

Pascua Mateo, Fabio:
La Administración electoral

Instituto Nacional de Administración Pública
(Colección Estudios y Documentos), Madrid, 2007

La obra objeto de este comentario fue galardonada en el año 2006 con el VI Premio del Instituto Nacional de Administración Pública para trabajos de estudio e investigación sobre las Administraciones Públicas, lo cual es ya indicativo de su calidad científica e incluso literaria. El tema estudiado es de esencial importancia, puesto que la Administración electoral constituye un elemento vertebrador del Estado de Derecho y buena prueba de ello es que gran parte de su régimen jurídico se encuentra informado por la exigencia de que sea objeto de tratamiento por ley orgánica. La preocupación de la doctrina por esta materia se pone de manifiesto en una abundante literatura a lo largo de los últimos años y que ha sido utilizada con inteligencia y respeto por parte del autor.

A lo ya escrito debemos añadir que pocas personas como Fabio PASCUA MATEO, actualmente Secretario General de la Asamblea de Madrid, serían más idóneas para el tratamiento de esta materia, puesto que une la doble condición de Profesor de Derecho administrativo de la Universidad Complutense de Madrid y de Letrado de las Cortes Generales. En virtud de la primera, goza de los conocimientos teóricos de alta calidad que siempre han caracterizado el prestigioso Departamento de Derecho administrativo de esa Universidad; y en virtud de la segunda, ha tenido la oportunidad de, en cumplimiento de las funciones que son propias del citado Cuerpo, participar en diversos procesos electorales, y no siempre en momentos fáciles, en la labor de asesoramiento jurídico y técnico de la Junta Electoral Central. Un trabajo que, junto a la obligada profesionalidad y servicio al interés general que debe informar la actuación de cualquier empleado público, exigen la celeridad y la minuciosidad que imponen los plazos y la casuística respectivamente del período electoral.

* Letrado de las Cortes Generales.

El libro se encuentra estructurado en cuatro capítulos: caracterización jurídica; órganos de la Administración electoral, es decir, su composición; la actuación de la Administración electoral y el control de su actuación en su triple vertiente de control administrativo, contencioso-administrativo y constitucional.

El primer capítulo atiende, decíamos, a la caracterización jurídica. Como no puede ser de otro modo, las opiniones vertidas por el autor condicionan el resto de la obra. Comienza con un análisis jurídico-histórico que hunde sus raíces en la vieja Instrucción de 1 de enero de 1810 y que llega hasta el trascendental Real Decreto-ley 20/1977, de 18 de enero, sobre normas electorales; que constituyó una más de las normas que contribuyeron a hacer realidad el éxito de la transición española que fue, es y debe seguir siendo motivo de orgullo para todos los españoles mediante su aportación a la conformación de una administración electoral que fuese un instrumento más de garantía para hacer realidad unas elecciones libres y democráticas.

Quizá la parte más interesante a la par que polémica de esta obra es la referida a la naturaleza jurídica de la Administración electoral, es decir, al conjunto de características que la informan y que es determinante de su régimen jurídico. Sin perjuicio de alguna opinión más minoritaria, el profesor PASCUA MATEO centra sus esfuerzos en refutar la tesis de la administración electoral como Administración independiente. Esta labor la realiza con un rigor y un método *germánicos*, es decir, con una descripción de los argumentos de quienes apoyan esa tesis y una posterior refutación de los mismos. Con independencia de lo discutible del concepto de Administración independiente, para el que la doctrina debiera ir buscando otra denominación no tanto por dar lugar a mayor literatura científica cuanto por lo equívoco del mismo, el autor señala la necesidad de que concurran cuatro requisitos para que podamos hablar de una administración de este tipo: debe encuadrarse en el ámbito del Poder ejecutivo del Estado; debe ser un órgano activo; la posición de autonomía se le ha de atribuir para neutralizarla políticamente, ya sea a través de la especial competencia profesional de sus miembros o bien a través de la condición de éstos de representantes de las diversas fuerzas parlamentarias; y con una posición de independencia orgánica y/o funcional respecto al Gobierno y a la Administración General del Estado. Señala al respecto que la Administración electoral no cumple el primer requisito y además su independencia constitutiva y absoluta casa mal con la independencia limitada propia de las Administraciones independientes. Precisamente este último argumento es el que consideramos debería haber utilizado el autor para hacer una crítica, quizá no era el lugar, al concepto de Administración independiente vinculado, de manera genérica, a los entes reguladores surgidos del proceso de liberalización en sectores estratégicos de la economía española. Igualmente, las propias afirmaciones del autor servirían para considerar que la administración electoral sí puede ser catalogada como una Administración independiente por dos motivos por él citados en sentido contrario: que no se encuentra en el ámbito del Poder ejecutivo, y, por otro lado, que sí goza de una absoluta independencia. A mayor abundamiento, no ha faltado algún autor,

citado muy acertadamente en la obra, que considera que la Administración electoral es la única de la que se puede hablar con propiedad de una Administración independiente.

El primer capítulo de esta obra lógicamente habría quedado incompleto si no hiciera mención a la tesis que defiende, que no es otra que la de considerar la Administración electoral como una organización administrativa del órgano constitucional Cuerpo electoral. Para ello el autor recurre a la mejor doctrina, la del profesor GARCÍA PELAYO, a la hora de definir cuáles son los aspectos más relevantes que deben concurrir para que podamos hablar de órgano constitucional: ser troncales para la configuración del modelo de Estado establecido por la Constitución, participar en la dirección política del Estado y gozar de igual rango que el resto de órganos constitucionales; aspectos todos ellos que son predicables del Cuerpo electoral. Recaltar que si bien es cierto que no constituye una doctrina especialmente desarrollada por la doctrina, tampoco supone una novedad en absoluto y basten para ello nombres como los de Georg JELLINEK, Adolfo POSADA o Nicolás PÉREZ-SERRANO. Pues bien, sobre la base de esta doctrina, señala que la Administración electoral constituiría la organización administrativa al servicio del órgano constitucional Cuerpo electoral. Se trata, qué duda cabe, de una doctrina arriesgada y precisamente por ello digna de elogio; discutible, y como tal enriquecedora del debate; y aunque quien suscribe no la comparta, no deja de ser cierto que los argumentos utilizados merecerán alguna respuesta por parte de quienes sostienen la citada tesis mayoritaria.

El segundo capítulo atiende a la organización de la Administración electoral, con una especial atención a la Junta Electoral Central en cuanto que dotada de la especialidad de su permanencia y de los medios personales y materiales que a su servicio ponen las Cortes Generales. Evita acertadamente el autor las reiteraciones atendiendo exclusivamente a las peculiaridades que presentan las Juntas Electorales de las Comunidades Autónomas. Continúa analizando los escalones inferiores, las Juntas Provinciales y de Zona, no olvidando mencionar detalles como los referidos a las Juntas de Ceuta y Melilla; y cerrando el espectro con la referencia a las Mesas electorales en cuanto que órganos básicos que juegan el papel esencial durante la jornada electoral. Compartimos a este respecto con el autor su reflexión, basada en la jurisprudencia constitucional, en cuanto a que el carácter no profesional de sus miembros se ve compensado con la natural imparcialidad predicable del sistema de designación y de las facultades que les corresponden. El capítulo se cierra con algunos aspectos muy relevantes y quizá más desconocidos, por lo que son de agradecer: la Oficina del Censo Electoral; la Comisión de Radio y Televisión; y otras unidades gubernativas tales como la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, las Delegaciones y Subdelegaciones del Gobierno y las Direcciones Insulares de la Administración General del Estado, el Ministerio de Defensa, las Oficinas Consulares, el Ministerio del Interior y los Ayuntamientos. Por último, de especial relevancia es la referencia a las fuerzas políticas como elementos que cierran el círculo que conforma el pro-

ceso electoral, a través de figuras como la de los apoderados y, fundamentalmente, la de los interventores.

El tercer capítulo se refiere a la actuación de la Administración electoral que tiene como función básica la de ordenar el proceso electoral. Para el desempeño de esta función principal dispone de un conjunto de facultades que ejerce a través de un elenco de potestades: potestad normativa, potestad de dictar resoluciones con privilegio de autotutela, potestad sancionadora y potestad de resolver consultas con carácter vinculante. Merece la pena detenerse en primer lugar en la argumentación que realiza del reconocimiento del carácter normativo de las instrucciones generales sobre la base de la argumentación doctrinal y jurisprudencial, no pacífica por cierto, respecto al carácter descentralizado de la potestad reglamentaria en nuestro ordenamiento jurídico; acompañada de la importante salvedad de que es algo predicable únicamente de las dictadas o por la Junta Electoral Central, puesto que son las únicas que se adaptan a la vieja teoría ordinamentalista que distingue a los actos administrativos de las disposiciones de carácter general. Igualmente nos detenemos en el tratamiento que da a la potestad sancionadora, explicada en su doble vertiente material y procedimental, que plantea problemas en cuanto a su constitucionalidad por la flexibilidad con la que se cumplen las exigencias propias de los principios de legalidad y de tipicidad. Bien es cierto, debe recordarse, que se trata de un mal que no es ni mucho menos singular del ámbito electoral, sino que desgraciadamente es predicable de muy diversos sectores, en gran medida por la pendular doctrina de nuestro Tribunal Constitucional en cuanto a los perfiles que marca el principio de legalidad sancionadora. Este capítulo se cierra con el tratamiento de los aspectos procedimentales; y algunas cuestiones administrativas específicas tales como el régimen de invalidez de los actos de la Administración electoral, el régimen de acceso a los archivos de las juntas electorales o la responsabilidad patrimonial de la Administración electoral.

El último capítulo, con el que siempre es recomendable cerrar una obra de carácter jurídico, es el concerniente al control de los actos de la Administración electoral. El autor parte de una compatibilidad ente el control pleno por parte de los órganos jurisdiccionales con el control previo por la Administración y el posterior por el Tribunal Constitucional. Asimismo en sus pronunciamientos introductorios destaca un aspecto que va a informar todos los instrumentos de impugnación de este tipo de procedimientos: la perentoriedad de los plazos. Comienza el capítulo, siguiendo el orden lógico, con los recursos administrativos: el recurso de alzada; el recurso contra actos de los órganos de administración de los medios de titularidad pública para garantizar el pluralismo y la neutralidad informativa; el recurso contra el escrutinio general, debiéndose destacar la descripción que hace el autor respecto a su condición de requisito previo o no para la interposición del recurso contencioso-electoral y el recurso de reposición, sobre el que realiza una acertada argumentación en cuanto a los dos supuestos en los que se puede utilizar, en lo referido a las encuestas electorales y en las resoluciones adoptadas directamente por la Junta Electoral Central en materia disciplinaria y sancionadora.

El capítulo continúa con los recursos de carácter jurisdiccional. Así, comienza con una disquisición sobre los recursos jurisdiccionales en materia censal, contra la actualización periódica del censo y contra la rectificación extraordinaria en período electoral. Al respecto es crítico el autor con dos aspectos: su propio mantenimiento, que no es sino fruto de la tradición histórica, y sobre todo el dato de que la jurisdicción competente para conocer del mismo sea la jurisdicción civil, crítica que sostiene fundamentalmente sobre la base de la especialidad y del interés público concurrente en una adecuada configuración del censo. Mayor detalle merece, y así lo hace el autor, el recurso por excelencia, el recurso contencioso-electoral, al que considera un recurso de naturaleza contencioso-administrativa. Es muy cuidado y fundamentado su tratamiento de la legitimación pasiva frente a la que suele ser la postura mayoritaria en la doctrina. Igualmente el profesor PASCUA MATEO destaca, sobre todo, el principio de verdad material que junto con el de transparencia y otros más formales como el de celeridad, son los que informan este recurso; con algunos límites razonables como el de conservación del acto o, más concretamente, el de conservación del voto. Se trata esta última de una línea doctrinal y jurisprudencial que el autor también defiende, aunque este apoyo lo acompaña de una casuística en la que pretende reflejar inconvenientes de su aplicación generalizada; algunos de los cuales, a nuestro juicio, traspasan el ámbito de lo estrictamente jurídico. Seguidamente hace una sucinta referencia al recurso contencioso-electoral en los refrendos, frente al que mantiene una postura crítica por la competencia de los tribunales superiores de justicia en las consultas de ámbito nacional sin circunscripción territorial propiamente dicha. Cierra esta parte del capítulo con un comentario sobre otros recursos ante la jurisdicción contencioso-administrativa: contra la proclamación de candidatos y, sobre todo, el recurso contencioso-administrativo ordinario, en cuyo comentario aprovecha para referirse a la trascendental Sentencia del Tribunal Constitucional 149/2000 referida a los actos y disposiciones que son susceptibles de ser impugnados por vía de este recurso y que declaró inconstitucional el conocido último inciso del artículo 21.2 de la Ley Orgánica de Régimen Electoral General. Esta descripción va acompañada de una cuidada valoración respecto a las dificultades que plantea la utilización de este recurso: porque la práctica demuestra que la jurisdicción contencioso-administrativa recurre al procedimiento ordinario y no al de protección de los derechos fundamentales; por la falta de adecuación, a pesar de los plazos que contempla, a la rápida actividad de la Administración electoral, debido también a la práctica que con sus decisiones está imponiendo el Tribunal Supremo —al respecto el autor se inclina por articular un procedimiento sumario específico para los casos residuales a los que no son aplicables los recursos previstos en los artículos 40, 49 y 109 de la Ley Orgánica de Régimen Electoral General—; y por la práctica cada vez más frecuente de admitir este recurso frente a actos incardinados en el proceso electoral estricto que desvirtúa una tradición que ha informado la actuación de la Administración electoral.

El capítulo se cierra con una referencia al recurso de amparo electoral, sobre cuya naturaleza el autor se inclina por la postura de considerarlo como una modalidad del recurso de amparo frente a quienes se pronuncian defendiendo el Tribunal Constitucional como un tribunal de garantías electorales. Plantea en el marco del mismo una sucinta explicación del recurso de amparo electoral contra actos de proclamación de candidatos y contra actos de proclamación de electos.

Para terminar es digna de mencionar la bibliografía que incorpora en la que se combinan las obras de carácter estrictamente jurídico, con una amplia referencia a obras más clásicas del campo de la filosofía o, más concretamente, de la filosofía política; y que denotan la sólida formación del autor y explican la profundidad de algunos de sus argumentos a los que hemos hecho anteriormente mención.

En definitiva, la obra que hemos tratado está llamada a ser un punto de referencia en el Derecho electoral; ámbito que, por sus dimensiones, merece ya un lugar propio dentro del mundo de las ramas del Derecho. El cuidado de la redacción, la plasmación de las opiniones discrepantes, la argumentación de las propias, el cuidado del detalle propio de un buen jurista, el conocimiento del cada vez más prolijo Derecho positivo, la atención a la *jurisprudencia electoral* y a las decisiones de nuestro Tribunal Constitucional, unido al ya mencionado conocimiento de la realidad práctica del funcionamiento de un órgano como la Junta Electoral Central, hacen que sea de justicia recomendar desde estas líneas la lectura de esta obra y su ineludible presencia en los estudios de quienes, a partir de ahora, profundicen en todo lo relacionado con el mundo electoral.