

EL DERECHO ELECTORAL PORTUGUÉS

1. En poco más de un mes hará veinte años que se realizaron las elecciones para la Asamblea Constituyente. Y también en pocos días hará veinte años que comenzó la campaña para esas elecciones.

Vendrían a ser, a pesar de algunos incidentes en su recorrido, las primeras elecciones con garantía de libertad en Portugal después de cincuenta años. Vendrían a ser las primeras elecciones con sufragio universal en nuestra historia.

Vendrían a ser elecciones con la participación de 91%, en las que votarían cerca de 7 millones de electores (cuando que en 1973 solamente estaban censados 1.800,000 electores). Nunca olvidaré la emoción que me asaltó cuando, mucho antes de la apertura de las asambleas del voto, a las 8 horas, vi en las calles grandes filas de personas preparándose para ir a votar ¡Lo que nunca habían hecho en sus vidas!

Y los electores optaron, más de 80%, conscientemente, por las candidaturas y por los partidos identificados con la democracia de tipo occidental y con el Estado de derecho. El llamado “voto en blanco”, al cual algunos sectores militares apelaron, no tuvo una expresión significativa, y los partidos leninistas se mostraron claramente minoritarios.

Ese día 25 de abril de 1975 debe considerarse el momento fundador de la democracia portuguesa. No es menos importante que el 25 de abril de 1974, pues, si la Revolución convocó ella misma a la Asamblea Constituyente y luego restauró las libertades públicas, el denso y turbulento proceso político que se siguió llegó a amenazarlas y apenas después de las elecciones fue posible resistir a todos los desvíos y perversiones.

Solamente las elecciones dieron pleno sentido al 25 de abril. Solamente las elecciones lo tornaron irreversible. Momento fundador, por lo tanto, distinto de la situación provisional emergente del acto revolucionario. Momento fundador de una nueva legitimidad — de la legitimidad asentada en la idea de que todo el poder político viene del pueblo y a través del voto y que debe ser ejercido en el respeto de la ley. Momento fundador de un nuevo orden político — el que se radicaría en la Constitución del 2 de abril de 1976.

Puede uno preguntarse: ¿por qué sólo ahora, tan tardíamente en comparación con los otros países europeos? Para responder, importa recordar la historia jurídico-constitucional portuguesa, de 1820 a 1926; el periodo del constitucionalismo autoritario, de 1926 a 1974, y el periodo actual, del constitucionalismo democrático. Son cuatro las Constituciones liberales — de 1822, 1826, 1838 y 1911 — ; una, la de 1933, Constitución del periodo autoritario, y una también, la de 1976, Constitución del periodo democrático, y las instituciones y la práctica del derecho electoral se ofrecen completamente distintas, irreductibles e incluso antagónicas en cada una de estas fases.

a) Así, en lo que se refiere a la fase liberal, la caracterizan el sufragio restringido, el predominio (con variaciones y oscilaciones) de los sistemas mayoritario y de representación de minorías en la elección del Parlamento y la introducción también de la regla de la elección para los órganos de los municipios.

Como señal, la Constitución de 1822, la primera de nuestras Constituciones, fue la que más abierta se mostró en la atribución del sufragio. Las Cortes, unicamerales, eran electas directamente. Y, ciertamente, en un impulso educativo, se establecía que para el futuro no tendrían derecho a voto quienes, llegados a la edad de veinticinco años cumplidos, no supieran leer y escribir si hubieran tenido menos de diecisiete años cuando se publicase la constitución (artículo 33o.).

En la carta, la Cámara de los Diputados, que coexistía con la Cámara de los Pares, era electa por sufragio indirecto y más res-

tringido que en la Constitución de 1822: no tenían derecho de voto quienes no tuvieran una renta anual de 100,000 reales. Apenas el acto adicional de 1852 regresaría al sufragio directo y ampliaría un poco más el sufragio.

En la Constitución de 1838 las dos Cámaras eran electas. Para la Cámara de los Diputados el censo bajaba a 80,000 reales, pero para la capacidad pasiva se elevó a 400,000 reales. Y nítido era el carácter clasista de la Cámara de los Senadores al prever como las dos primeras categorías de elegibles a los comerciantes y fabricantes cuyas ganancias anuales fueran valuadas en cuatro millones de reales (artículo 77o.).

Por lo que se refiere a la Constitución de 1911, nada prescribía sobre la capacidad electoral, y la ley ordinaria consagraría en 1913 expresamente la exclusión del voto femenino. A su vez, el presidente de la República era electo por el Parlamento.

Sidónio Pais, en su efímero gobierno, alteraría la Constitución por un decreto dictatorial, el decreto 3.997, que instituiría, por una parte, el sufragio de todos los ciudadanos del sexo masculino mayores de veintiún años y, por otro lado, una forma de representación territorial y proporcional en el Senado.

De todas formas, el propio principio de una legitimidad política fundada en las elecciones no puede implantarse en toda esa época de más de cien años por causas ligadas a las debilidades socioculturales políticas del país. La falta de partidos estructurados, el caciquismo y otros vicios, bien descritos en la literatura (*A Morgadinha dos Canaviais, O Conde de Abranhos, Uma eleição perdida*, etcétera).

b) Si el constitucionalismo liberal *no puede*, el constitucionalismo autoritario *no quiere* adoptar el principio de la legitimidad democrática.

La Constitución de 1933 previó la elección tanto del presidente de la República como de la Asamblea Nacional por sufragio directo, mismo que nunca dejó de ser restringido, de naturaleza censataria y de capacidad, y en 1971 las mujeres obtuvieron, por primera vez, empero, de manera muy limitada y discriminatoria-

mente, el derecho de voto. En 1959, el presidente pasó a ser electo por un colegio formado por los diputados, por los procuradores a la Cámara Corporativa y por representantes de los municipios y de los territorios de ultramar.

En la elección de la Asamblea Nacional se adoptó, primero, la representación mayoritaria en circuito único (sólo siendo electos los candidatos de la lista vencedora y que hubiesen obtenido, por lo menos, 1/10 de los votos atribuidos a esa lista); y más tarde, desde 1945, la representación mayoritaria en circuitos distritales con sufragio plurinominal. De ahí la Cámara monocolor que siempre se formó. Además, los partidos estaban proscritos, y solamente en 1969 se consintieron “comisiones electorales”.

La originalidad del régimen era la tentativa de sufragio corporativo, aplicado por día piramidal (no sin, paradójicamente, recordar el modelo de los soviets o del “poder popular”). Desde los jefes de familia en las juntas de feligresía a los consejos de las cámaras municipales, a los consejos de provincia (y, después, de distrito) y a la Cámara corporativa. Sin embargo, ésta nunca sustituyó a la Asamblea Nacional del sufragio llamado “inorgánico”.

En la práctica, ningunas elecciones lo eran en sentido material. No se trataba de escoger a los gobernantes, sino de realizar otros fines (para el régimen, preparación de cuadros, propaganda, conocimiento de los adversarios, apariencia democrática para el extranjero; y para la oposición, oportunidad de presencia, posibilidad de hacerse oír sin las restricciones del resto del tiempo, lanzamiento de ciertas ideas-fuerza). El propio Salazar escribió que las elecciones se destinaban al “reconocimiento solemne de las bondades del régimen y a la afirmación de la confianza del país en la realidad siempre fecunda de los principios de la Revolución Nacional”. Si la oposición ganaba, “sería un golpe de Estado constitucional”.

c) Nuestro actual derecho electoral democrático se remonta a la legislación para la elección de la Asamblea Constituyente publicada ya en 1974.

Es a esa altura que, finalmente, se alcanza con atraso de décadas sobre los demás países europeos el sufragio universal para ambos sexos, a partir de los dieciocho años, independientemente de si se sabe leer y escribir, y extensivo, en ciertas condiciones, a los residentes en el extranjero. Y otros aspectos merecen, asimismo, ponerse de relieve: el cuidado puesto en el recensamiento, la reglamentación de las campañas electorales, el papel primordial de los partidos y la adopción del sistema de representación proporcional con el método de Hondt.

Gracias al significado histórico de las elecciones del 25 de abril de 1975 (nunca está de más insistir), así como a los progresos de la cultura cívica de los portugueses, al rigor de las normas jurídicas y a la intervención de instituciones como la Comisión Nacional de Elecciones y el Secretariado Técnico para los Asuntos del Proceso Electoral (STAPE) — por esas normas entonces creadas— un “mal pasado” de fraudes y de descrédito de los actos electorales fue vencido y nunca más se admitió otro modo de escoger el rumbo colectivo que no fuese el voto. Esta convicción está hoy bien arraigada; sólo ella ha permitido la alternancia, sea a nivel nacional, sea a nivel local; sólo ella permitió las revisiones constitucionales a través de las cuales se conformó, en parte, la Constitución.

3. Bajo un prisma formal, se recortan idénticamente tres fases en el desarrollo del derecho electoral portugués, si bien no se sobreponen, salvo la última, con las que se acaban de indicar. Hay una primera fase que se relaciona con las tres Constituciones monárquicas; una segunda fase abarca ya la Constitución de 1911, y a la Constitución de 1933, y una tercera que comienza en 1976.

Aquello que marca la fase de las Constituciones monárquicas es el relieve directo e inmediato que las elecciones adquirieron en el cuerpo de las normas formalmente constitucionales. La materia de las elecciones pasa a ser objeto de normas constitucionales formales. Incluso sin ser exhaustivas (ni podían serlo), las Constituciones se ocupan, en numerosos preceptos y con minucia, de

las materias electorales (Constitución de 1822, artículos 32 a 74; Carta, artículos 63 a 70; Constitución de 1838, artículos 71 a 79).

En lo que se refiere a la Constitución de 1822, es bastante significativo que ésta trate de las elecciones antes de referirse al Parlamento (al contrario de lo que harán las Constituciones de 1826 y 1838). Y esto viene en la lógica del principio representativo: el derecho electoral precede y conforma al derecho parlamentario.

La segunda fase abarca las Constituciones de 1911 y de 1933. Aquí, se llega a una situación inversa. Las Constituciones, prácticamente, no se ocupan de la materia electoral, y la remiten a la ley ordinaria; apenas contienen algunas normas reguladoras de la elección del presidente de la República.

Por último, a medio camino entre las Constituciones monárquicas y las dos primeras Constituciones republicanas se sitúa, en lo que se refiere al modo de tratamiento del derecho electoral, la Constitución de 1976. Sin embargo, más que eso, abundan, en primer lugar, la inserción del derecho del sufragio en el contexto de los derechos, libertades y garantías y, en segundo lugar, la formulación de un conjunto de principios generales de derecho electoral objetivo (en el artículo 116) aplicables inmediatamente a las elecciones para los órganos de soberanía, para los órganos de las regiones autónomas y para los órganos del poder local.

En las Constituciones del siglo XIX hay un tratamiento cuasi reglamentario (llegando la de 1822 a disponer pormenorizadamente sobre el proceso de votación en las asambleas electorales). En las Constituciones de 1911 y de 1933, no obstante sus diversos principios, ocurre una obnubilación. En la de 1976 se busca un sistema unitario y homogéneo tanto del derecho electoral sustantivo como del derecho electoral adjetivo.

Sólo es una pena que hasta ahora no se haya (no obstante que ya desde hace varios años está listo un texto) vertido en un código toda la legislación ordinaria dispersa sobre el desarrollo y ejecución de los principios y preceptos constitucionales. Se ganaría, por cierto, en rigor, en certeza y en visibilidad en un derecho que

no es tanto para los juristas como para los ciudadanos comunes: los ciudadanos electores.

4. Importa ahora presentar los aspectos esenciales de ese derecho electoral formalmente constitucional.

a) Para la Constitución, si la soberanía reside en el pueblo (artículo 3, número 1), la primera forma de su ejercicio es el sufragio universal, igual, directo, secreto y periódico (artículo 10, añadido en la revisión constitucional de 1982). Este principio, concretizado más de una vez (artículos 116, número 1; 124, número 1; 233, número 1; y 241) viene a ser un límite material de la revisión constitucional, conjuntamente (si bien en otro nivel) con el principio de la representación proporcional (artículo 288, fracción h).

Sufragio universal e igual significa que el sufragio es un derecho de todos los ciudadanos mayores de dieciocho años, salvedad hecha de las incapacidades previstas en la ley general (artículo 49, número 1), no pudiendo éstas ser sino las que se derivan de un Estado de derecho democrático. El mismo principio vale para la capacidad electoral pasiva (artículo 50, número 1).

El ejercicio del sufragio es personal (artículo 49, número 2), lo que excluye cualquier tipo de representación o procuración, sin menoscabo, dentro de límites razonables, del voto por correspondencia, salvo en la elección del presidente de la República (artículo 124, número 2). Y su ejercicio constituye un deber cívico, lo que no implica, ni tampoco impide, el voto obligatorio o la obligación sancionada de votar; a ese deber se añaden el de recensamiento y el de colaboración con la administración electoral, en las formas previstas en la ley (artículo 116, números 2 y 4).

A su vez, la periodicidad se liga al principio de la renovación y de la no vitalicidad de los cargos políticos (artículo 121) y determina la repetición de los actos electorales a lo largo de los tiempos.

b) Son reglas generales sobre las elecciones políticas, en términos institucionales, las que estipulan:

- El carácter oficial, permanente y único para todas las elecciones por sufragio directo y universal del censo electoral (artículo 116, número dos).
- El señalamiento por el presidente de la República del día de las elecciones del presidente de la República, de los diputados a la Asamblea de la República, de los diputados portugueses al Parlamento Europeo y de los diputados a las asambleas legislativas regionales (pero no de los titulares de los órganos del poder local), de acuerdo con la ley electoral (artículo 136, fracción b).
- La libertad de propaganda (artículo 116, número 3, fracción a).
- La igualdad de oportunidades y de tratamiento de diversas candidaturas (artículo 116, número 3, fracción b), con derecho a tiempos de emisión regulares y equitativos en la radio y la televisión (artículo 400, número 3).
- La imparcialidad de las entidades públicas frente a las candidaturas (artículo 116, número 3, fracción c).
- La fiscalización de las cuentas electorales (artículo 116, número 3, fracción d).
- La representación proporcional en las elecciones para los órganos colegiados o, acaso, en una interpretación más restringida, en las elecciones para asambleas (artículos 116, número 5, 155, 233, número dos, y 241).
- La necesidad de que, en el acto de disolución de los órganos colegiados basados en el sufragio directo, se señale la fecha de las nuevas elecciones, a realizarse en los noventa días siguientes y conforme a la ley vigente al momento de la disolución, so pena de inexistencia jurídica de aquel acto (artículo 116, número 6).
- La competencia de los tribunales para juzgar la validez y la regularidad de los actos electorales (artículo 116, número 7).

c) Formuladas a propósito de la elección de los diputados a la Asamblea de la República, también deben tenerse por extensivas

a las elecciones de las demás asambleas políticas y de las cámaras municipales las siguientes reglas:

- En el caso de que la Constitución o la ley prevean circuitos electorales, el número de titulares a elegir por cada circuito será proporcional al número de ciudadanos electores inscritos en él (artículo 152, número 2).
- Los titulares de los órganos colegiados representan a toda la colectividad —todo el país, toda la región autónoma, toda la autarquía— y nunca a los circuitos por lo que son electos, aun cuando sean electos por ellos (artículo 152, número 3).

Nadie puede ser candidato por más de un circuito electoral o figurar en más de una lista (artículo 154, número dos).

- El llenado de las vacantes que ocurrieren, así como la sustitución temporal de los titulares por motivo relevante, están regulados por la ley electoral (artículo 156).

5. El derecho electoral adjetivo descansa en la intervención de los tribunales. Al contrario de lo que sucede en otros países, el contencioso respectivo a todos los procedimientos electorales les está confiado, en coherencia, además, con los principios del Estado de derecho.

Se trata de un contencioso de tipo administrativo, pero atribuido a los tribunales judiciales y al Tribunal Constitucional, y no a los tribunales administrativos, dada la naturaleza específicamente *constitucional* de la administración electoral (y de allí la necesidad de una interpretación adecuada del artículo 214, número 3, de la Constitución). Por lo que resta, si bien el artículo 116, número 7, no habla específicamente de tribunales judiciales, la competencia de éstos es consonante con el principio general de su competencia en el campo de los derechos, libertades y garantías, ya que lo que está en causa (incluso en las elecciones para

los órganos de las autarquías locales) es un derecho, libertad y garantía: el derecho al sufragio.

Son dos las reglas tradicionales de nuestro contencioso electoral: que las irregularidades ocurridas en el curso de la votación y su desahogo solamente pueden ser apreciadas mediante un recurso, en tanto que he sido objeto de reclamación o protestas presentadas en el acto en que se hayan verificado (así es en toda la legislación actual, el artículo 117, de la ley 14/79, de 16 de mayo), y que la votación en cualquier asamblea del voto (o en cualquier circuito electoral) sólo es juzgada nula, implicando su repetición, cuando las irregularidades puedan influir en el resultado general de la elección (artículo 119 de la misma ley 14/79).

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional formuló también el principio de la adquisición sucesiva. Todos los actos de los procedimientos electorales son impugnables, y no es posible pasar de una fase a otra sin que aquélla esté definitivamente consolidada. Sin embargo, no siendo los actos correspondientes a cada fase objeto de reclamación o recurso dentro del plazo legal o, habiéndolo sido, no se haya declarado la invalidez o la irregularidad, ya no podrán ser contestados en el futuro.

De cara al artículo 225, número 2, párrafo c, se diría que el Tribunal Constitucional funciona solamente como tribunal electoral de última instancia. Pero la ley 28/82, de 15 de noviembre, amplió su competencia en materias electorales, haciéndolo intervenir también sin que lo sea como un tribunal de recurso (tal vez la amplió demasiado, con sobrecarga de trabajo en ciertos periodos en detrimento, en la práctica, de su competencia natural, que es la de la fiscalización de la constitucionalidad y de la legalidad de las normas jurídicas).

6. A la par de los tribunales existe desde 1974 (salvo durante un pequeño lapso de tiempo) la Comisión Nacional de Elecciones.

No estando contemplada en la Constitución, ésta se inserta de plano en el ámbito de la administración electoral a que alude el artículo 116, número 4. Según la ley 71/78, de 27 de diciembre (que continúa regulándola), le corresponde, esencialmente, ase-

gurar la igualdad de trato tanto de las candidaturas como de los ciudadanos y todos los actos de censo y operaciones electorales. Y, tanto las sucesivas leyes electorales como las leyes sobre referendos locales y nacional le han conferido nuevos poderes, tales como la distribución del número de diputados a elegir por cada circuito electoral del territorio nacional en razón del número de electores por él inscritos (artículo 13 de la ley 14/79) o la verificación de las declaraciones de los partidos respecto a la toma de posición sobre cuestiones sometidas al electorado (artículo 32 de la ley 45/91, del 3 de agosto).

No por eso nuestro sistema se convierte en un sistema mixto. Se puede hablar, sí, de un sistema complejo, con un control doble de los procedimientos electorales: jurisdiccional y administrativo. La separación se perfila claramente y, si no es completa, no es solamente porque los tribunales todavía poseen ciertas competencias materialmente administrativas (las atinentes a la presentación de las candidaturas) al tiempo que la Comisión Nacional de Elecciones dejó de ejercer, en 1982, el poder de suspensión de derecho de emisión de los partidos, por reconocerse que éste era de naturaleza jurisdiccional. Además, contra las decisiones de la Comisión Nacional de Elecciones existe recurso todavía en el *contencioso administrativo constitucional*, ante el tribunal constitucional (artículo 9, párrafo 10, de la ley 28/82, del 15 de noviembre).

Así como los principios de la descentralización y de la participación (artículos 6, número 2, y 267, números 1 y 2, de la Constitución) explican varias administraciones especiales o sectoriales (artículos 63, 64, 76 y 267, número 3), así como el principio de separación de los órganos soberanía (artículo 114, número 1) justifica la administración específica de la Asamblea de la República (artículo 184), así como el del Estado regional justifica el Poder Ejecutivo propio de las regiones autónomas (artículo 229, número 1, párrafo v), así el principio democrático representativo fundamenta la administración electoral y el carácter de órgano independiente de la Comisión Nacional de Elecciones. No tendría

sentido que la administración ligada al ejercicio del sufragio por los ciudadanos, a través del cual se manifiesta la soberanía popular (artículos 3, número 1, 10, 111, 117, número 1), quedara, de cualquier modo, dependiendo de un órgano derivado de ese mismo sufragio, el gobierno.

De igual forma que la Alta Autoridad para la Comunicación Social, el Consejo Superior de la Magistratura o la Procuraduría General de la República, la Comisión no pertenece a ninguna de las estructuras de la administración directa, indirecta o autónomas-subordinadas (si bien por vías y grados diferentes, al gobierno), ni depende (o cualquiera de sus miembros, en el ejercicio de sus funciones) de órdenes o de instrucciones de él o de cualquier otra entidad. Y esa calidad de orden independiente viene a ser reforzada por la composición tripartita, con juez-consejero-presidente, designado por el Consejo Superior de la Magistratura, cinco ciudadanos designados por el Parlamento y técnicos designados por los departamentos ministeriales, y por la fijación de un mandato de los vocales en correspondencia con la duración de la legislatura.

7. Para terminar, todavía una anotación.

El derecho electoral político que se deriva de la Constitución y de la ley funge como derecho subsidiario de la reglamentación de cualquier otra elección, públicas o privadas, que ocurra en el ámbito del orden jurídico portugués. Y hay algunos principios constitucionales tan esenciales que se les aplican directamente.

Tales principios son, por lo menos: el del sufragio universal e igual respecto a los miembros de la categoría o comunidad a que se refiere la elección; el del sufragio secreto (como, por lo demás, la Constitución lo hace explícito para las elecciones en los grupos que regula, las de las comisiones de trabajadores, de las asociaciones sindicales y de las comisiones de inquilinos), el principio de sufragio periódico; el de la libertad y de la igualdad de propaganda; el de la apreciación jurisdiccional (o de última apreciación) de los recursos electorales, y, acaso, el de la representación proporcional para efecto de la elección de asambleas.

Es también por esto — y por razones que se ligan con la coherencia del régimen democrático, teniendo como sujetos primordiales (empero, no exclusivos) a los partidos políticos — que he venido sosteniendo la extensión del derecho electoral al derecho de los partidos o, desde otra perspectiva, la necesidad de que la ley de los partidos comprenda reglas precisas (pero de concreción flexible) sobre las elecciones partidarias. Pues de estas elecciones se deriva, en amplísima medida, el sentido de las elecciones generales —tanto en el momento de las candidaturas como en los momentos subsiguientes de la acción de los elegidos— la ley del Estado democrático no las puede ignorar.