

2. Estructuración del marco legal

Es conveniente estructurar el marco legal de tal manera que resulte inequívoco, comprensible y transparente, y que comprenda todos los componentes del régimen electoral necesarios para garantizar elecciones democráticas.

Alcance del marco legal para las elecciones

El término “marco legal para las elecciones” se refiere generalmente a toda la legislación y los documentos o materiales legales relativos a las elecciones. Específicamente, el “marco legal para las elecciones” incluye las disposiciones legales aplicables, la legislación electoral aprobada por el Congreso y todas las otras leyes u ordenamientos legales que influyan en las elecciones. También incluye todas las regulaciones anexas o derivadas de la ley electoral y otras leyes relevantes promulgadas por el gobierno. Comprende todas las directrices u ordenamientos relativos a la legislación electoral emitidos por la autoridad electoral competente, así como los códigos de conducta, voluntarios o de otro tipo, que pueden tener un impacto directo o indirecto en el proceso electoral.

En síntesis, el marco legal comprende las siguientes fuentes, cada una de las cuales plantea un cierto grado de flexibilidad para su reforma:

Tipo de legislación relativa a las elecciones	Autoridad formal	Flexibilidad
Constitución	Asamblea Constituyente o una legislatura en ejercicio de sus poderes constituyentes	Más difícil de reformar, al requerir debates y decisiones por mayoría calificada o procedimientos especiales
Acuerdo internacional de paz	Las partes contratantes del acuerdo	Normalmente sólo se puede efectuar una reforma si las partes contratantes lo acuerdan de manera unánime.
Legislación electoral	La legislatura	Normalmente se requiere una mayoría simple para aprobar una reforma y es más sencillo que modificar la Constitución.
Otras leyes relacionadas con cuestiones electorales	La legislatura	Normalmente se requiere una mayoría simple para aprobar una reforma, y es más sencillo que modificar la Constitución.
Reglas y regulaciones	Un departamento o agencia gubernamental (del Ejecutivo)	El ministerio de gobierno competente puede modificar estas regulaciones, las cuales pueden estar sujetas a una posible confirmación o veto de la legislatura.
Directrices e instrucciones	La autoridad electoral	Flexible: la autoridad electoral puede modificarlos para alcanzar el objetivo deseado.

Códigos de conducta para partidos políticos, oficiales electorales y observadores electorales	Organismos reguladores como la autoridad electoral, los partidos políticos o las ONG.	Normalmente estos códigos no son parte del marco legal formal; pueden ser modificados por consenso de los partidos políticos o del organismo regulador, al margen del ámbito de la legislatura y del Ejecutivo.
---	---	---

La terminología puede variar de un contexto a otro, por ejemplo, lo que en el cuadro anterior se define como “legislación electoral”, fue llamado “Proclamación” en Namibia en 1989 y “Regulaciones” en Timor Oriental en 2001. En algunos casos, puede ocurrir que no todos los elementos mencionados estén comprendidos dentro del marco legal de un país, por ejemplo, no existe Constitución escrita en el Reino Unido, o no se adoptó ninguna legislación electoral para el referéndum de 1999 en Timor Oriental.

Es importante destacar que las autoridades de rango inferior no pueden adoptar disposiciones que contradigan a o resulten inconsistentes con aquellas adoptadas por una autoridad superior. Por ejemplo, una ley del Legislativo no puede contravenir a la Constitución, ni las regulaciones pueden contravenir a la Constitución o a la legislación electoral.

Las autoridades nacionales promulgan leyes de acuerdo con sus propias tradiciones jurídicas. Lo que importa es que se tomen en cuenta el enfoque estructural y la legislación que pueden afectar la conducción de las elecciones.

Uso y mérito de la ley escrita

Si bien los gobiernos son libres de diseñar sus propios marcos legales, para regir las elecciones parecen preferibles las leyes escritas, en oposición a las leyes consuetudinarias o a las políticas administrativas. La ley escrita ofrece los beneficios de certidumbre, visibilidad y transparencia. Facilita las tareas de revisión e interpretación judicial y parece más útil para todos los involucrados, incluyendo a los electores.

Disposiciones constitucionales

Una Constitución escrita, como fundamento de la estructura de gobierno de un país, puede ofrecer las bases para los elementos clave del marco electoral. Toda vez que las reformas constitucionales requieren con frecuencia el voto de mayorías calificadas u otros procesos complejos análogos, es conveniente que las disposiciones constitucionales en materia electoral sólo contengan los derechos electorales fundamentales y los principios básicos del sistema electoral. Entre ellos:

- El derecho a votar y a ser votado;
- Las instituciones sujetas a elección democrática y la duración de su mandato;
- La composición de cualquier institución no sujeta a elección popular; y
- El organismo o agencia encargada de conducir las elecciones.

También puede ser apropiado incluir los elementos esenciales del sistema electoral que se va a aplicar.

Toda vez que suele ser más complicado y prolongado reformar la Constitución, es conveniente que las disposiciones constitucionales no vayan más allá de determinar y describir lo esencial de los derechos electorales y del sistema electoral. Con el fin de ofrecer la flexibilidad requerida, las disposiciones relativas a la administración de elecciones pueden ser incorporadas a la legislación adoptada por el Congreso, al tiempo que los asuntos administrativos y de procedimiento pueden ser atendidos a nivel de reglas y regulaciones administrativas, que pueden ser emitidas por organismos subsidiarios, incluyendo las directrices establecidas por la autoridad electoral.

Legislación electoral general vs específica

La legislación electoral de carácter nacional se puede dividir en dos categorías:

- La legislación electoral de carácter general relevante para cualquier elección, que establece un marco legal común para todas las elecciones, incluyendo las elecciones para cargos ejecutivos y legislativos, a nivel nacional y local.
- La legislación relevante para integrar instituciones específicas que establece disposiciones legales especiales que rigen las elecciones para un órgano de gobierno específico, derivadas o complementarias del marco electoral general.

Los países suelen manejar de distintas maneras la distinción entre la legislación electoral general y la específica. Un país puede adoptar una legislación por separado para establecer los “principios básicos” de las elecciones, en la cual se consagren las disposiciones aplicables a todas las elecciones. Adicionalmente, puede adoptar otras leyes que contengan disposiciones específicas para instituciones electivas en lo particular, o para otras elecciones. En contraste, otro país puede incluir en una sola ley toda la legislación electoral, separando por capítulos las disposiciones referentes a las distintas instituciones electivas.

Si bien cualquiera de estos enfoques es aceptable, es muy recomendable que una sola ley regule todas las elecciones. Promueve la consistencia en la administración y las prácticas electorales, al mismo tiempo que fomenta la aplicación unificada de la ley relativa a todas las elecciones. Un enfoque de este tipo también facilita el proceso de redacción de reformas, cuando éstas son necesarias. Sin embargo, en algunos casos ese enfoque puede no ser posible, sobre todo en los sistemas federales.

Independientemente del enfoque que se adopte, existen algunos principios fundamentales que la legislación electoral debe considerar:

- Plasmar la legislación electoral con un lenguaje claro e inequívoco.
- Evitar conflictos entre las leyes que rijan elecciones nacionales, las que rijan elecciones subnacionales (provinciales o estatales) y las que rijan elecciones locales.
- Deslindar claramente las atribuciones y responsabilidades de los organismos o autoridades electorales a nivel nacional o local, así como las de organismos gubernamentales, para prevenir conflictos o traslapes jurisdiccionales.
- Aprobar la legislación con suficiente antelación a la fecha de una elección para brindar a los contendientes políticos y a los electores tiempo suficiente para que se familiaricen con las reglas del proceso electoral. Una legislación aprobada en el último minuto tiende a minar la

legitimidad y credibilidad de la ley y puede evitar que los contendientes políticos y los electores estén informados de manera oportuna de las reglas del proceso electoral.

- Promulgar la legislación electoral de acuerdo con las disposiciones y los procedimientos legales establecidos por el Poder Legislativo. La legislación electoral que no es promulgada de acuerdo con los procedimientos legales establecidos puede ser impugnada y corre el riesgo de ser anulada por los tribunales.
- Publicar la legislación oportunamente y ponerla al alcance de sus potenciales usuarios, incluyendo el público en general.

Legislación electoral vs otra legislación

Una legislación electoral no puede ni debe contener todas las disposiciones referentes a un proceso electoral. El proceso electoral requiere la participación de instituciones y procedimientos sustentados en otras instancias del sistema jurídico-nacional. Es importante que cualquier otra legislación relevante para efectos electorales sea considerada en el proceso de revisión y reforma. Son de particular importancia las disposiciones legales que rigen lo relativo a medios de comunicación, registro de partidos políticos, ciudadanía, registro nacional, documentos de identidad, financiamiento de campañas y disposiciones penales relativas a la violación de normas electorales. Es conveniente identificar y evaluar todas las disposiciones legales que impactan el proceso electoral.

Legislación electoral y regulaciones e instrucciones de la autoridad electoral

En un sistema democrático, el marco legal es promulgado por una legislatura nacional elegida popularmente. Para preservar los valores democráticos, la regulación de las elecciones no puede basarse en decretos del Ejecutivo. Sin embargo, existen límites en relación a los asuntos administrativos que pueden ser incluidos en las leyes promulgadas. La mayoría de las legislaciones electorales permiten que el organismo responsable de la administración electoral (OAE) emita regulaciones o instrucciones para clarificar cuestiones relacionadas con el proceso electoral. Empero, la legislación electoral normalmente requiere que esas regulaciones resulten consistentes con las disposiciones de la legislación electoral vigente. En este sentido, es preciso definir claramente el papel y las atribuciones del OAE, mismos que deberán ser suficientemente amplios para permitirle hacer frente a eventuales lagunas en la ley y a contingencias no previstas.

El OAE no actúa como un legislador sustituto, pero es importante que tenga capacidad de responder a necesidades emergentes y ofrecer soluciones prácticas mediante la interpretación o complementación de las leyes y regulaciones electorales.

En todo caso, cuando se confieren a la autoridad electoral atribuciones para dictar instrucciones o adoptar regulaciones, es conveniente observar ciertos principios, como por ejemplo:

- La obligada adhesión de la legislación electoral a principios electorales básicos, como el secreto del voto.
- Precisar claramente la naturaleza y el alcance de las atribuciones que se confieren a la autoridad electoral para emitir regulaciones o instrucciones.

- Establecer procedimientos que permitan a los contendientes interponer quejas o apelaciones en contra de regulaciones adoptadas y aplicadas por la autoridad electoral. El procedimiento debe permitir que las quejas y apelaciones sean resueltas de manera oportuna y efectiva.
- Expresar claramente la jerarquía legal de las regulaciones adoptadas por la autoridad electoral, incluyendo la precedencia de disposiciones constitucionales y legislativas.
- Definir con precisión las atribuciones discrecionales (“atribuciones inherentes”) de la autoridad electoral para promulgar instrucciones en situaciones de emergencia, incluyendo contingencias durante la jornada electoral.

Legislación electoral y códigos de conducta

Además de la legislación electoral formal, también se pueden incorporar otras instrucciones electorales relevantes en los códigos de conducta que pueden ser convenidos por varios partidos políticos y que generalmente son supervisados por la autoridad electoral. En algunos países esos códigos desempeñan un papel más importante que en otros. Pueden referirse a distintos aspectos de la elección, como las reglas de conducta de partidos y candidatos durante la campaña electoral, la conducta del partido en el gobierno para evitar que obtenga una ventaja indebida sobre otros partidos, o las autorregulaciones de los medios de comunicación. En algunos casos, un código de conducta contiene una serie de principios éticos con aplicación práctica, como el código de conducta para observadores electorales o para el personal del organismo electoral involucrado en la conducción de las elecciones. El estatus legal de esos códigos difiere de un país a otro, al igual que las consecuencias derivadas de su trasgresión.

También es pertinente que los códigos de conducta informales se revisen periódicamente con miras a verificar su conformidad con normas reconocidas internacionalmente. En algunas ocasiones el marco legal puede establecer los procedimientos o mecanismos aplicables para atender quejas y disputas derivadas de violaciones a los códigos de conducta. Obviamente ese tipo de disposiciones difieren de un país a otro, tanto en contenido como en detalles, y pueden afectar la forma como se hace cumplir el código de conducta. Por ejemplo, el marco legal de un país puede ofrecer mecanismos de mediación o de resolución de controversias para manejar infracciones al código de conducta o disputas derivadas de ello.

Entre los principios generales que pueden incorporarse en un código de conducta de los administradores electorales, se pueden considerar los siguientes:

- Demostrar respeto por la ley.
- Neutralidad y no partidismo.
- Transparencia.
- Profesionalismo.
- Servicio al elector.

A su vez, un código de conducta para los observadores electorales puede considerar los siguientes principios generales:

- Reconocimiento y respeto por la soberanía del Estado huésped.
- Neutralidad y no partidismo.
- Concepción y revisión integral de la elección, considerando todas las circunstancias relevantes.
- Transparencia en la observación.
- Observación precisa, profesional e integral.

Lista de control

- ¿Es el marco legal objetivo, claro, transparente y de fácil acceso al público?
- ¿Están salvaguardados por disposiciones constitucionales los derechos electorales fundamentales, como el derecho al voto, el de registrarse como elector y el de contender para un cargo público?
- ¿Se han revisado todas las leyes electorales aplicables, incluyendo la Constitución, la legislación electoral general y específica, las leyes relativas a ciudadanía, partidos políticos y financiamiento de campañas, medios de comunicación e información pública, sanciones penales aplicables en caso de violaciones a la ley electoral?
- ¿Forman los códigos de conducta parte del marco legal de las elecciones?, de ser así ¿han sido revisados para asegurar que se ajusten y contribuyan al objetivo general de organizar elecciones libres y transparentes?
- ¿Asegura el marco legal que las instrucciones y directrices adoptadas por todos los organismos electorales sean compatibles con las disposiciones constitucionales y de la legislación electoral?
- ¿Garantiza el marco legal que las disposiciones relativas a las elecciones nacionales, subnacionales (provinciales o estatales) y locales sean armónicas entre sí?
- ¿Fue promulgada alguna parte de la legislación electoral justo antes de las elecciones sin ofrecer tiempo suficiente para su examen y debate?