

Luis Lopez
LUIS LOPEZ GUERRA

Julia Alvarez
Riber del Castillo

H. G. H.
Luis & Thomas Goodwin Ayala.

Enrique Alcazar

MARCELO L. BLANCO VILLALBA



TU/65

2º sótano

UNIVERSIDAD CARLOS III DE MADRID
DEPARTAMENTO DE DERECHO PÚBLICO Y FILOSOFÍA DEL DERECHO

La financiación de las elecciones

Presupuestos para su regulación jurídica y características del sistema español de financiación de las campañas electorales (1977-1995)

DONACION



Tesis doctoral elaborada por
Emilio J. Pajares Montolío

Director: Dr. D. Luis Aguiar de Luque
Catedrático de Derecho Constitucional

Madrid, 1995

Memoria elaborada por el Licenciado Emilio J. Pajares Montolío bajo la dirección del Dr. D. Luis Aguiar de Luque, Catedrático de Derecho Constitucional, y depositada en el Departamento de Derecho Público y Filosofía del Derecho de la Universidad Carlos III de Madrid en diciembre de 1995 para la colación del grado de Doctor en Derecho

"Me dicen que carezco de estructura teórica y de método... Me muevo entre conflictos, compromisos, híbridos y transformaciones. Si mis obras no se han concluido, si se han interrumpido o sufrido cambios, nada de esto guarda relación con una teoría estética o con la creencia en la obra abierta, pero sí lo tiene, en cambio, con la imposibilidad enervante de acabarlas, con los obstáculos que soy incapaz de salvar"

Álvaro Siza

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN

1. DELIMITACIÓN DEL OBJETO DE ESTUDIO	19
2. MÉTODO	23
3. ESTRUCTURA	29

CAPÍTULO I DEMOCRACIA Y PARTICIPACIÓN LAS ELECCIONES

4. PARTICIPACIÓN POLÍTICA Y ESTADO DEMOCRÁTICO	41
I. La configuración del Estado democrático.	41
II. La participación como principio y como derecho. Las formas de participación: las elecciones	51
5. EL DERECHO ELECTORAL	67
I. Delimitación y función	67
II. El régimen jurídico de las elecciones	70
A. Constitucionalización	71
B. Reserva de ley orgánica	76
C. Desarrollo de los enunciados constitucionales	81
1. De las normas anteriores a la Constitución a la Ley orgánica del régimen electoral general	81

2. Las elecciones que regula la Ley orgánica del régimen electoral general en sus disposiciones especiales	92
2.1. Elecciones a Cortes Generales	95
2.2. Elecciones locales	95
2.3. Elecciones al Parlamento Europeo	99
3. La articulación entre el Derecho estatal y el Derecho autonómico en materia electoral	103
3.1. La distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas acerca de la regulación de las elecciones a Asambleas de las Comunidades Autónomas y de otras instituciones de carácter local	104
3.2. Las leyes electorales autonómicas	118
D. Contenido de las normas electorales	127
1. El derecho de sufragio	128
2. El sistema electoral	131
3. La organización del proceso electoral	139
3.1. Administración electoral	140
3.2. Procedimiento electoral	142
3.3. Recursos electorales	145
3.4. Sanciones electorales	147

CAPÍTULO II

DEMOCRACIA Y REPRESENTACIÓN LOS PARTIDOS POLÍTICOS

6. REPRESENTACIÓN POLÍTICA Y ESTADO DEMOCRÁTICO	153
I. La representación en el Derecho constitucional	153
II. La democracia representativa y la constitucionalización de los partidos políticos	158
A. Los partidos en el proceso electoral	172
B. Los partidos en el sistema político	177
7. EL DERECHO DE PARTIDOS	187
I. Delimitación y función	187
II. El régimen jurídico de los partidos	190
A. Creación	194
B. Organización	199
C. Actividad	205
D. Financiación	211

CAPÍTULO III

EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LA FINANCIACIÓN DE LAS ELECCIONES

8. LA FINANCIACIÓN DE LA VIDA POLÍTICA EN ESPAÑA	237
I. De la Ley de asociaciones políticas a la Ley orgánica de financiación de los partidos políticos	237
II. La financiación como materia del régimen electoral general	249
9. CARACTERÍSTICAS GENERALES DE LA FINANCIACIÓN ELECTORAL	267
I. Unas disposiciones con un ámbito de aplicación limitado	267
II. Unas disposiciones moderadamente continuistas	269
III. Unas disposiciones con un contenido heterogéneo y completo	271
IV. Unas disposiciones de estructura compleja	273
A. Las elecciones generales	274
B. La competencia legislativa de las Comunidades Autónomas sobre financiación electoral	274
C. La financiación no electoral	279
V. Unas disposiciones sujetas a constantes revisiones	280

CAPÍTULO IV

LOS GASTOS ELECTORALES

10. GASTOS Y CAMPAÑA ELECTORAL	295
11. CONCEPTO DE GASTO ELECTORAL	305
I. Aspecto subjetivo	306
II. Aspecto temporal	309
III. Aspecto material	314
A. Actos de campaña	316
1. Sobres y papeletas electorales	316
2. Propaganda y publicidad	320
3. Alquiler de locales para la celebración de actos de campaña electoral	323
B. Organización	324
1. Personal	324
2. Transporte y desplazamiento	325
3. Correspondencia y franqueo	326

C. Intereses de los créditos recibidos para la campaña electoral	326
D. Otros gastos necesarios para la organización y funcionamiento de las oficinas y servicios precisos para las elecciones	328
12. LAS PROHIBICIONES	333
I. Publicidad exterior	334
II. Publicidad en medios de comunicación	336
13. LOS LÍMITES	345
I. Límites genéricos y límites específicos en determinados medios de propaganda	345
II. Cuantía según la convocatoria	348
A. Elecciones a Cortes Generales	349
B. Elecciones a Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas	354
C. Elecciones locales	359
1. Elecciones municipales	359
2. Otras elecciones locales	361
D. Elecciones al Parlamento Europeo	362
III. Coincidencia de dos o más elecciones por sufragio universal directo	363

CAPÍTULO V
**LA FINANCIACIÓN ELECTORAL
DE ORIGEN PÚBLICO**

14. INTRODUCCIÓN	373
15. LA FINANCIACIÓN INDIRECTA: PRESTACIONES MATERIALES DURANTE LA CAMPAÑA ELECTORAL	379
I. Cesión de espacios para la colocación de publicidad exterior	385
II. Uso de locales oficiales y lugares públicos	391
III. Acceso a los medios de comunicación de titularidad pública	399
A. Los espacios gratuitos de propaganda electoral	403
1. Características generales	404
2. Criterios de distribución	411
2.1. Presentación en un determinado número de circunscripciones para acceder a estos espacios	411
2.2. Resultados en anteriores elecciones para determinar el tiempo y el momento de emisión	419

2.3. Ámbito de difusión de la radio o televisión pública . . .	436
2.4. Coincidencia de dos o más elecciones por sufragio univer- sal directo	439
3. Control	443
3.1. Competencias de la administración electoral y de la Comi- sión de Radio y Televisión	443
3.2. Revisión de las decisiones de la administración electoral	455
B. Otras formas de acceder a los medios públicos de comunica- ción. Especial consideración de los debates electorales .	458
IV. Tarifas postales	467
V. Otras formas de financiación indirecta	470
16. LA FINANCIACIÓN DIRECTA: SUBVENCIONES POR LOS GASTOS ELECTORALES DESEMBOLSADOS	473
I. El derecho a percibir las subvenciones electorales. Igualdad y proporcionalidad en torno al acceso y a la distribución de las subvenciones	479
II. Cuantía según la convocatoria	492
A. Elecciones a Cortes Generales	494
1. Subvención por los escaños obtenidos	494
2. Subvención por los votos recibidos	496
3. Subvención por el envío de propaganda o papeletas	500
B. Elecciones a Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas	505
C. Elecciones locales	512
1. Elecciones municipales	512
1.1. Subvención por los concejales electos	513
1.2. Subvención por los votos recibidos	513
1.3. Subvención por el envío de propaganda o papeletas . .	514
2. Otras elecciones locales	515
2.1. Elecciones a Cabildos Insulares canarios	515
2.2. Elecciones a Juntas Generales de Territorios Históricos	516
D. Elecciones al Parlamento Europeo	516
1. Subvención por los escaños obtenidos	516
2. Subvención por los votos recibidos	517
3. Subvención por el envío de propaganda o papeletas	518
III. Los adelantos de subvenciones recibidos al inicio del proceso electoral	519
17. PROHIBICIÓN DE CUALQUIER OTRO MODO DE FINANCIACIÓN POR PARTE DE LOS PODERES PÚBLICOS	527
I. Prohibición de aportaciones de administraciones, organismos o empresas del sector público	529
II. La publicidad institucional	532
A. Campañas institucionales durante el periodo electoral	532

B. La propaganda no relativa a las elecciones	536
---	-----

CAPÍTULO VI
**OTROS MEDIOS Y FUENTES
DE FINANCIACIÓN ELECTORAL**

18. LA FINANCIACIÓN ELECTORAL DE ORIGEN PRIVADO	543
I. El establecimiento de límites y requisitos para las aportaciones de los particulares	547
II. Las particularidades de las contribuciones electorales en función de las personas que las realizan	560
A. Por razón de la nacionalidad: los extranjeros	560
B. Por razón del domicilio: los residentes fuera del territorio de la Comunidad Autónoma	562
C. Por razón de la naturaleza jurídica: la prohibición de realizar campaña electoral a las personas jurídicas	562
D. Por razón del cargo u oficio: la prohibición de realizar actividades de campaña electoral a policías, militares, jueces y miembros de las juntas electorales	568
19. LAS APORTACIONES DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS. LÍMITES Y PUBLICIDAD	571
20. LOS CRÉDITOS	575

CAPÍTULO VII
**EL CONTROL DE LA FINANCIACIÓN
ELECTORAL**

21. INTRODUCCIÓN	583
22. LAS OBLIGACIONES CONTABLES DE LAS FORMACIONES POLÍTICAS	589
I. Los administradores electorales	590
A. Designación	593
B. Funciones: el alcance de su responsabilidad	595
II. La contabilidad electoral	597
A. Principios generales	597

B. Las cuentas electorales	603
1. Requisitos para su apertura	603
2. Reglas de administración	606
23. LOS ÓRGANOS ENCARGADOS DEL CONTROL	611
I. Las juntas electorales	612
II. El Tribunal de Cuentas	618
A. Naturaleza y competencias	618
B. El procedimiento fiscalizador	626
1. Presentación de la contabilidad	627
2. Contenido de la información	629
3. Obligaciones de terceros	631
4. Objeto de la fiscalización	635
5. Informe e intervención de la Comisión Mixta para las Relaciones con el Tribunal de Cuentas	638
6. Entrega de la subvención	643
7. La legislación autonómica	648
24. LAS SANCIONES	657
I. De orden penal	658
II. De orden económico	664
A. Multas	664
B. Reducción o privación de la subvención	667
 CONCLUSIONES	 681
 CUADROS	 701
 BIBLIOGRAFÍA	 741

INTRODUCCIÓN

SUMARIO

1. DELIMITACIÓN DEL OBJETO DE ESTUDIO

2. MÉTODO

3. ESTRUCTURA

Samuel Goldwyn: "¿En qué está usted trabajando actualmente?"

Billy Wilder: "En mi autobiografía"

Samuel Goldwyn: "¿Y de qué trata?"



1. DELIMITACIÓN DEL OBJETO DE ESTUDIO

El estudio del proceso mediante el cual se utiliza el dinero a fin de canalizar los recursos y las energías con fines políticos¹ es una materia cuyo estudio goza de gran tradición en otros países, sobre todo en los Estados Unidos, pero que ocupa en la literatura española un lugar más modesto, en el que destacan algunas monografías relevantes, como son el trabajo de LÓPEZ GUERRA acerca de las campañas, en el que hay una marcada dedicación a sus aspectos económicos², o el de DEL CASTILLO, en relación al análisis comparado de la financiación de los partidos políticos, aunque con especial atención a las normas vigentes en ese momento en España³.

No ha de verse en las palabras anteriores el descubrimiento de un vacío que este trabajo vendría a colmar, teniendo en cuenta que es un lugar común en este tipo de estudios afirmar, con razón, la dificultad de ese empeño, por ser el de la

¹ La definición es de HEARD: vid. Alexander HEARD: "Financiación de la actividad política", en D.L. Sills (dir.): *Enciclopedia Internacional de las Ciencias Sociales*. Madrid, Aguilar, 1974, pág. 788. En términos similares, Khayyam Z. PALTIEL: "Financiación de los partidos políticos", en V. Bogdanor (dir): *Enciclopedia de las instituciones políticas*. Madrid, Alianza Editorial, 1987.

² Vid. Luis LÓPEZ GUERRA: *Las campañas electorales en Occidente. Propaganda y política en la sociedad de masas*. Madrid, Ariel, 1977.

³ Vid. Pilar DEL CASTILLO VERA: *La financiación de partidos y candidatos en las democracias occidentales*. Madrid, Centro de Investigaciones Sociológicas-Siglo XXI, 1985. A estos dos libros se han unido de manera más reciente, además de otros trabajos de estos autores, una monografía de Santiago GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ: *La financiación de los partidos políticos*. Madrid, Dykinson, 1995, además de artículos de ÁLVAREZ CONDE, BLANCO VALDÉS o LUCAS MURILLO DE LA CUEVA. Por supuesto, la mayoría de los trabajos dedicados al régimen jurídico de los partidos políticos, relativamente abundantes, se detienen en esta cuestión, pero no ocurre lo mismo en relación al Derecho electoral, ya que, en palabras de CHUECA, la financiación de las campañas electorales es un "tema escasamente frecuentado por la doctrina": vid. Ricardo L. CHUECA RODRÍGUEZ: "La financiación electoral", en R.L. Chueca y J.R. Montero: *Elecciones autonómicas en Aragón*. Madrid, Tecnos-Gobierno de Aragón, 1995, pág. 85.

financiación de los partidos políticos un problema general del Estado social y democrático de Derecho para cuya solución no se han encontrado todavía remedios efectivos que no provoquen otros males iguales o mayores⁴, o una de las cuestiones más polémicas en la doctrina y en la práctica política del constitucionalismo moderno⁵; lo aleja todavía más de esa pretensión que se conciba como una contribución parcial, como un estudio de un aspecto del Derecho electoral, de la que DE ESTEBAN y GONZÁLEZ-TREVIJANO consideran la materia electoral más conflictiva y más necesitada de una adecuada y precisa ordenación legal en nuestros días⁶. Se trata por tanto de analizar las elecciones en su vertiente jurídica, sin desconocer las particulares características de esta materia, a la que se ha prestado mayor atención en trabajos de orientación sociológica o politológica, hasta el punto de que en múltiples ocasiones, cuando se quiere profundizar en algunos problemas concretos, el punto de vista suele ser el jurídico-administrativo⁷. Sin avanzar ahora mayores puntualizaciones, renunciar a esta perspectiva sería tanto como renunciar al papel transformador y garantista del Derecho y persistir en una cierta falta de atención al principio de soberanía nacional, que debe llevar a colocar al Derecho electoral en el primer plano de la discusión jurídico pública, reconociendo su peculiar situación y su imbricación

⁴ Pablo LUCAS MURILLO DE LA CUEVA: "La financiación de los partidos y de las elecciones. La legislación interminable", *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 37 (1993), pág. 25.

⁵ Luis LÓPEZ GUERRA: *Introducción al Derecho Constitucional*. Valencia, Tirant Lo Blanch, 1994, pág. 152.

⁶ Jorge DE ESTEBAN ALONSO y Pedro J. GONZÁLEZ-TREVIJANO SÁNCHEZ: *Curso de Derecho Constitucional Español*. Madrid, Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, 1993, Tomo II, pág. 522. También SANTAMARÍA OSSORIO señala que el debate sobre la reforma de la ley electoral no se centra, al menos entre los partidos políticos, en el sistema electoral, sino sobre aspectos técnicos, como puede ser la financiación de las campañas y el acceso a los medios de comunicación: vid. Julián SANTAMARÍA OSSORIO: "Listas cerradas, abiertas y entreabiertas", en VV.AA.: *La reforma del régimen electoral*. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1994, pág. 115.

⁷ No es ajeno a esta consideración SANTAMARÍA PASTOR cuando señala que en las democracias avanzadas y maduras, los temas electorales *clásicos* -la convocatoria, la campaña, el sistema electoral, el escrutinio-, no suscitan apenas el interés de los juristas; capitales desde la óptica de la teoría política o de la sociología electoral, son a su juicio cuestiones jurídicamente pacíficas, incluso triviales: vid. Juan Alfonso SANTAMARÍA PASTOR: "El régimen jurídico del proceso electoral", en VV.AA.: *Las Cortes Generales*. Madrid, Instituto de Estudios Fiscales, 1987, pág. 199.

con la realidad política⁸.

Independientemente de cuál haya sido el tratamiento científico de esta materia, es innegable que constituye un asunto sobre el que recae la atención ciudadana, siendo objeto de debate por la opinión pública, como bien reflejan las noticias y los artículos de prensa que se publican con cierta frecuencia en los medios de comunicación escritos⁹. Dos circunstancias confluyen en incrementar este interés, ciertamente unidas: la primera sería la existencia de una *clase política*, es decir, la conversión de la dedicación a la actividad política en una profesión, obviamente remunerada, lo que no deja de ser visto de manera generalizada como una situación privilegiada, por la

⁸ En ese sentido, Francisco J. BASTIDA FREJEDO: "Elecciones y Estado democrático de Derecho", *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 32 (1991), pág. 115, y Antonio DE CABO DE LA VEGA: *El Derecho electoral en el marco teórico y jurídico de la representación*. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Universidad Nacional Autónoma de México, 1994, págs. 117 y 118.

⁹ También lo señala CHUECA, para quien contrasta la escasa atención científica con "la mayor presencia en los medios de comunicación, aunque con demasiada frecuencia lo sea de forma convulsiva": vid. "La financiación...", pág. 85. Sería casi imposible hacer una relación de artículos de prensa dedicados a esta materia. Por limitar las referencias a los asuntos más graves, hay que recordar la crisis de los sistemas políticos de Japón e Italia, en los que ha concluido prácticamente una manera concreta de gobernar por problemas relacionados con la financiación de los partidos; por aludir a problemas más recientes, sólo hay que remontarse al último verano para hacerse eco de la posible recepción por el presidente de Colombia de fondos provenientes del narcotráfico para utilizarlos en su campaña electoral. Fuera del plano internacional, no hay que olvidar la dimisión del presidente de una Comunidad Autónoma, así como el procesamiento de parlamentarios y dirigentes de algunos partidos políticos. Para un acercamiento que vaya algo más allá de la difusión de los hechos, pueden verse los suplementos *Temas de nuestra época* aparecidos en el diario *El País* de 27 de junio de 1991 ("Cuando la política es un mercado", con artículos de Pilar DEL CASTILLO VERA, Josep Maria COLOMER, Francisco FERNÁNDEZ BUEY y Alain TOURAINE) y de 4 de enero de 1994 ("El empuje democrático", con artículos de Pilar DEL CASTILLO VERA, Joaquín ESTEFANÍA MOREIRA, Miguel HERRERO RODRÍGUEZ DE MIÑÓN, Javier PÉREZ ROYO, Javier PRADERA y Francisco TOMÁS Y VALIENTE) o las "100 propuestas para la regeneración de España" que hizo públicas el diario *El Mundo* de 21 de mayo de 1993. En esa misma línea, se han ocupado de la cuestión en revistas y libros de actualidad, desde diferentes puntos de vista pero con el mínimo de rigor que hace interesante su lectura Justino SINOVA y Javier TUSELL: *El secuestro de la democracia en España. Cómo regenerar el sistema político*. Barcelona, Plaza & Janés/Cambio 16, 1990; Miguel HERRERO RODRÍGUEZ DE MIÑÓN: "Partidos políticos y democracia real", *Nueva Revista de Política, Cultura y Arte*, núm. 17 (1991), y Javier PRADERA: "La maquinaria de la democracia. Los partidos en el sistema político español", *Claves de Razón Práctica*, núm. 58 (1995). La confirmación de que es una cuestión muy presente en la opinión pública es su discusión en las propias campañas electorales, puesto que los partidos incluyen medidas de este tipo en sus programas: un análisis de las propuestas elaboradas por el PSOE y el PP con ocasión de las elecciones a Cortes Generales de 6 de junio de 1993, en Roberto L. BLANCO VALDÉS: "La problemática de la financiación de los partidos políticos en España: regulación jurídica y propuestas de reforma", *Revista de Estudios Políticos*, núm. 87 (1995), págs. 193 a 196.

propia existencia de la retribución, por considerarse desmesurada o, con mayor justicia, porque es fuente de abusos, que no son tan generalizados ni tan frecuentes como parece revelar un confuso estado de opinión¹⁰. Por otra parte, la multiplicación de aspectos oscuros en esta financiación, que son los que suelen centrar su atención, en la medida en que además se presentan ligados a fenómenos de corrupción y a la desvelación de *escándalos*¹¹. Sin embargo, la respuesta que haya que dar a estos comportamientos hay que buscarla en el ordenamiento penal, bien sea a través de la figura más reciente del tráfico de influencias, bien de las tradicionales de la prevaricación o el cohecho, recogidas en el **título XIX del libro II de la Ley orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal** (en adelante, citada como **CP**). Tampoco el ordenamiento administrativo puede ser ajeno a la prevención de estas desviaciones del poder, a través de las diversas formas de control de la actuación de las administraciones públicas¹². Por el contrario, en un estudio de la regulación de la financiación de las campañas electorales (tampoco en uno sobre la financiación general de los partidos políticos) no debe ser afrontado como problema principal, puesto que tienen que centrarse en el destacado papel que los aspectos económicos desempeñan en la actualidad, en regímenes que reconocen el derecho de sufragio universal y sociedades con medios de comunicación de masas.

¹⁰ Sobre su arraigo en los partidos, en forma de burócratas-funcionarios, expertos-profesionales o líderes-empresarios, vid. Angelo PANEBIANCO: *Modelos de partido. Organización y poder en los partidos políticos*. Madrid, Alianza Editorial, 1990, págs. 419 y sigs. En general, puede verse también Klaus VON BEYME: *La clase política en el Estado de partidos*. Madrid, Alianza Editorial, 1995, así como Giuseppe GUARINO: "La «classe politica» come istituzione (traendo spunti dalla esperienza italiana)", en AA.VV.: *Nuove dimensioni nei diritti di libertà*. Padova, CEDAM, 1990.

¹¹ Dos aproximaciones de interés a la confusión entre interés particular e intereses públicos, con manifestaciones individuales y también partidistas, son las de Yves Mény: "L'argent et la politique", *Pouvoirs*, 65 (1993), y la José Ramón RECALDE: *Crisis y descomposición de la política*. Madrid, Alianza Editorial, 1995. Sobre la aparición de estos escándalos en los que está en cuestión la relación entre el dinero y la política, es innegable la influencia que tienen los medios de comunicación: su papel ha sido analizado por Fernando JIMÉNEZ SÁNCHEZ: *Detrás del escándalo político. Opinión pública, dinero y poder en la España del siglo XX*. Barcelona, Tusquets, 1995.

¹² Para estos dos aspectos, vid. Alfonso SABÁN GODOY: *El marco jurídico de la corrupción*. Madrid, Cívitas, 1991, y Juan DE MIGUEL ZARAGOZA: "Respuestas jurídicas a la corrupción", *Boletín de información del Ministerio de Justicia*, núm. 1.699 (1994).

2. MÉTODO

Es el propio del Derecho constitucional, lo que obliga a centrarse en el análisis de normas jurídicas con características peculiares, no sólo aquéllas que formalmente tengan rango constitucional, ya que la delimitación de esta disciplina es convencional, no abarca todos los preceptos constitucionales, ni se reduce al estudio de la constitución: como señala RUBIO, su objeto de estudio es la política, por lo que se trata más bien de la necesidad de adoptar una cierta perspectiva para el estudio del ordenamiento¹³. En cualquier caso, tanto por razones prácticas como de orden científico, no pueden ser ignoradas consideraciones propias de otras disciplinas jurídicas, e incluso de aquéllas que carezcan de ese tinte jurídico pero están tan relacionadas con el Derecho constitucional, por coincidir en su objeto de estudio, como la Ciencia política, la Teoría del Estado o, por supuesto, la Sociología o la Historia, máxime cuando el debate sobre la ley electoral no es ajeno a las concretas condiciones históricas, políticas o sociales de un país¹⁴. Con este carácter auxiliar se estudiarán las aportaciones realizadas por autores procedentes de todos estos campos, cuando por su relieve e interés para la materia no sólo no se puedan desconocer, sino que sean precisas para el recto entendimiento del contenido, interpretación e influencia de aquellas normas¹⁵. Lejos por tanto de concepciones formalistas, que suponen un

¹³ En todo caso, en esa convención no se discute que la legislación electoral, esté integrada o no por normas constitucionales, forma parte de su objeto: vid. Francisco RUBIO LLORENTE: Voz "Derecho constitucional", en A. Montoya (dir.): *Enciclopedia jurídica básica*. Madrid, Cívitas, 1995, págs. 2.206 y 2.207.

¹⁴ Vid. Jean-Marie COTTERET y Claude EMERI: *Los sistemas electorales*. Barcelona, Oikós-tau, 1973, pág. 16.

¹⁵ Por ejemplo, según ORÓN, el estudio del control financiero correspondería al Derecho financiero, mientras que el de las subvenciones se reparte entre esa disciplina y el Derecho administrativo: vid. Germán ORÓN MORATAL: "Los gastos electorales de los partidos políticos: su control y subvenciones públicas", en VV.AA.: *Jornadas de estudio sobre el Título Preliminar de la Constitución*. Madrid, Ministerio de Justicia, 1988, pág. 1.880.

alejamiento de la realidad (pero sin caer, por contraposición, en un mero empirismo), así como de las generalistas, que, con un enfoque más cultural que jurídico, parten de un Derecho político que es tenido como un cómodo cajón de sastre, se hace necesario un análisis eminentemente valorativo, lo que significa no sólo que se emitirán, en su caso, juicios críticos, sino sobre todo que se rechaza una perspectiva neutra, puesto que el Derecho constitucional en la actualidad sólo se puede concebir cuando su punto de partida es la soberanía popular y la realización del principio democrático¹⁶.

En un intento de acotación más precisa, es imprescindible reparar en las singulares características del *Derecho electoral*, que se dedica al estudio de las normas en que se da respuesta a los problemas que plantea el proceso electoral, en cuanto a la definición del sistema electoral, las garantías del sufragio o el establecimiento de una administración electoral independiente¹⁷. También debe organizar, lo que interesa más para este trabajo, una campaña electoral que asegure las posibilidades de comunicación de quienes reclamen el voto en un marco general de libertad e igualdad. Dada la importancia de esta última nota en orden a cumplir con la función de legitimidad que se predica (o se pretende) de toda ley electoral, es asimismo necesario adoptar, dándole igualmente un carácter fundamental, la perspectiva que proporciona el estudio de los sujetos de esa campaña, que son preferentemente los partidos políticos, sobre cuyas funciones, reconocidas constitucionalmente, la financiación (mejor dicho, la regulación de su financiación) viene a suponer una notable incidencia. De ahí que esta materia pueda ser considerada también parte del *Derecho de partidos*,

¹⁶ Para ARAGÓN, ésta es la única manera en que se puede construir un Derecho constitucional suficientemente explicativo y al mismo tiempo crítico: no se puede entender el concepto jurídico de constitución sin democracia, cuya positivación produce unas consecuencias jurídicas de extraordinaria magnitud: vid. Manuel ARAGÓN REYES: *Constitución y democracia*. Madrid, Tecnos, 1989, págs. 14 y 15.

¹⁷ Son de notable interés las consideraciones de SOLOZÁBAL respecto al enfoque que debe adoptarse, propio del método institucional, que proporciona la capacidad para interpretar y comprender este complejo normativo, prestando atención a las actitudes y condiciones de los destinatarios y agentes de estas normas, congruentes con el propósito de la institución, a las dificultades políticas que presenta su aplicación, a las exigencias de la realidad y a las prácticas correspondientes a los principios jurídicos de la institución, que deben deducirse de la propia constitución; en definitiva, se trata de un criterio de interpretación adecuado a la concepción normativa de la constitución: vid. Juan José SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA: "Una visión institucional del proceso electoral", *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 39 (1993), págs. 64 y 65.

materia de más difícil aprehensión, en tanto el reconocimiento constitucional y la posición en el funcionamiento del Estado contemporáneo que corresponde a estos sujetos no ha venido precisamente a solventar las dificultades que plantea la formulación de reglas generales sobre el origen, desarrollo y actividades de los partidos políticos, de tenerlos, en fin, como objeto de estudio¹⁸. Es precisamente esta especial consideración de los partidos la que permite hablar de un régimen propio, no enteramente similar al de las restantes asociaciones, sino que presenta particularidades en torno a su constitución, organización y, por supuesto, financiación, del que indudablemente forman parte las normas aquí estudiadas.

En cuanto a las fuentes de este trabajo, se ha optado por la enumeración de cuatro grandes apartados, que no suponen obviamente desviación alguna respecto a las que se consideran habituales cuando de un estudio de orden jurídico se trata:

a) Dentro de las fuentes jurídicas, el lugar principal ha de corresponder a las normativas. Además del estudio de las normas constitucionales y de la ley electoral, se ha considerado igualmente dentro de esta categoría central, al margen de las disposiciones complementarias de ejecución, desarrollo o aplicación de la ley electoral, la legislación sobre partidos políticos (su ley reguladora, la ley de financiación, los reglamentos parlamentarios...); también hay que incluir las disposiciones que las Comunidades Autónomas, en el ámbito de su competencia, se han dado sobre esta materia, en cuya exposición primará el esfuerzo sintético de tan variada legislación, así como otras normas a las que se haga referencia a lo largo de la exposición (como la ley del Tribunal de Cuentas o las reguladoras de medios de comunicación). Se ha prestado particular atención a la elaboración de todas estas normas, ya que los debates y los textos parlamentarios proporcionan una información imprescindible, teniendo en cuenta la doble condición que concurre en los partidos de autores y sujetos de la ley,

¹⁸ Vid. Pedro DE VEGA GARCÍA: "Presentación", en P. De Vega (ed.): *Teoría y práctica de los partidos y Constitución*. Madrid, Edicusa, 1977, págs. 8 y sigs.

junto a los antecedentes propiamente legislativos formados por las disposiciones sobre la materia ya derogadas, como el decreto-ley de 1977. Como base para estudiar el Derecho comparado, los textos constitucionales y las leyes electorales y de partidos políticos que han adoptado otros países, preferentemente del entorno europeo, suponen un elemento que, si bien no va a ser el núcleo central del análisis, es indispensable como pauta constante de referencia y, en su caso, orientadora de las posibles reformas que se pudieran introducir en el Derecho vigente en España.

b) Respecto a las fuentes jurisprudenciales, a diferencia de lo que ha ocurrido en otros países (destacadamente, en Alemania, cuyo Tribunal Constitucional Federal ha dictado diversas sentencias acerca de la financiación de los partidos políticos, pero también en Francia respecto a las decisiones del Consejo Constitucional o en Estados Unidos respecto a las sentencias del Tribunal Supremo), no existen pronunciamientos del Tribunal Constitucional español que versen directamente sobre esta materia. Éste, por lo demás, se ha ocupado de la materia electoral en relación a la validez de los actos electorales y también con ocasión de la resolución de los recursos de amparo electorales, pero existen además importantes resoluciones sobre el concepto de régimen electoral, en relación con la articulación entre Derecho estatal y Derecho autonómico, o sobre la reserva de ley orgánica, siendo también incorporada al tratar estos temas la abundante elaboración jurisprudencial sobre la posición que ocupan los partidos políticos en el sistema institucional.

c) En relación a las fuentes bibliográficas o doctrinales, no es éste el momento ni el lugar más adecuado para hacer una valoración sobre la contribución de la doctrina científica al estudio del Derecho electoral, pero se puede afirmar que comienzan a ser abundantes en nuestro país las obras que con una perspectiva propiamente jurídica abordan al menos sus problemas generales, ya que la materia que constituye el objeto específico de este trabajo no ha sido de las que más ha ocupado a los constitucionalistas, con ciertas y muy notables excepciones. Al margen de estas obras dedicadas propiamente al análisis de las normas electorales, y sin que sean necesarias mayores referencias a los manuales de Derecho constitucional al uso, en los

que evidentemente abundan los análisis y juicios sobre las materias que son tratadas en este trabajo con carácter general o específico, se ha recurrido también a las crónicas sobre el desarrollo de las convocatorias electorales y a la bibliografía, quizá más copiosa, sobre partidos políticos, así como a las monografías que aborden las cuestiones de carácter general conexas con el objeto de estudio. En ese sentido, por lo que respecta a la legislación, jurisprudencia y doctrina extranjera, se ha hecho uso principalmente, además de los diarios oficiales y recopilaciones habituales, de publicaciones francesas, por haberse desarrollado de manera reciente una notable y abundante reflexión por parte de los profesores de Derecho público acerca del tema objeto de estudio, pareja a las numerosas reformas que se han ido produciendo en estos últimos años. En todo caso, tanto a lo largo de las páginas que siguen como en la relación de obras que lo cierra se rinde cuenta de las muchísimas deudas bibliográficas que ha sido necesario contraer.

d) Finalmente, otras fuentes documentales son de destacar: por una parte, las resoluciones de la Junta Electoral Central dictadas en cumplimiento de su función de superior instancia de la administración electoral (que pueden incluso tener un carácter general en algunas ocasiones). Su labor interpretativa, despejando un buen número de los problemas que plantea el análisis de estas normas, ha supuesto un elemento de indudable valía para concluir esta tesis doctoral. Por otra parte, basta la simple mención del importantísimo lugar que ocupan los informes del Tribunal de Cuentas desde que la ley electoral le atribuyó la fiscalización de la contabilidad electoral de las formaciones políticas (función posteriormente ampliada por la ley de financiación de partidos políticos con respecto a su contabilidad anual). Si el acceso a estos informes está evidentemente facilitado por su publicación en el *Boletín Oficial del Estado*, una vez debatidos por la correspondiente Comisión parlamentaria, no ocurre lo mismo con la mayoría de los acuerdos adoptados por la Junta Electoral Central, cuyo conocimiento sólo es posible, al margen de su consulta en los archivos de las Cortes Generales, gracias a alguna edición que, en forma de código, ha abordado la tarea de sistematizar y articular de manera completa la legislación electoral con sus disposicio-

nes complementarias. Por último, también se han utilizado fuentes periodísticas y similares (anuarios, reportajes...), a pesar de carecer en muchos casos del rigor científico exigible, y por tanto, en la mayoría de los casos, sólo para dar cuenta de hechos particulares que tengan relevancia para determinar la eficacia de tales normas - como pudieran ser los acaecidos durante las diversas campañas electorales-.

3. ESTRUCTURA

Para concluir estas notas introductorias, se intenta a continuación apuntar las líneas que se han seguido para desarrollar esta investigación, detallando los temas que la han ocupado y los objetivos y preocupaciones a los que se ha procurado atender.

Primeramente, se trata de dotar de una sólida base teórica que proporcione los presupuestos en los que debe asentarse un estudio de estas características, que no se debe limitar a un análisis de los preceptos en vigor o de sus antecedentes, de las formas que ha adoptado el Derecho comparado, acompañado de alguna manifestación práctica de la eficacia con que dichas normas se proyectan en la realidad que pretenden regular. Desde la perspectiva del Derecho constitucional, este trabajo quedaría incompleto si no se intentara relacionar algunos grandes conceptos, que en buena medida lo predeterminan, en los que se define y caracteriza esta disciplina, prestando especial atención por tanto a las consecuencias que el principio democrático despliega en el orden jurídico. Dos son básicamente las instituciones que se consideran fundamentales para este estudio, las elecciones y los partidos políticos; su estudio se aborda en el marco de otros conceptos previos, las primeras, en relación con la participación y los segundos, en relación con la representación.

Se ha dedicado, por tanto, el capítulo I a enunciar las que se podrían considerar las bases de la democracia, que han de entenderse a partir de la consagración de la participación política como derecho fundamental. Sin pretensión de abordar con ánimo de exhaustividad una caracterización de esos conceptos ni de su evolución, aunque sea inevitable alguna referencia tanto a los problemas clásicos como a los contemporáneos de la democracia, se trata de situar a las elecciones como elemento principal, primario y básico de un régimen democrático, para el que la legitimación del poder ha de asentarse en la participación de los ciudadanos y el respeto a las diversas opciones

políticas y sociales. En su vertiente jurídica, interesa sobre todo el análisis del Derecho electoral, como plasmación en normas jurídicas de esos cauces de intervención popular; como tal sector del ordenamiento, del que se intentará ofrecer un concepto que lo configure con una identidad propia en el seno del Derecho constitucional, está orientado por unos principios propios y muy característicos, que tienden a rodear a todas las actuaciones de los poderes públicos y de los ciudadanos de unas garantías reforzadas, en parte constitucionalizadas, y que, unidos a la estructura autonómica del Estado, originan que esta materia plantee ciertos problemas de fuentes. En relación a la potestad legislativa de las Comunidades Autónomas acerca de las elecciones de sus propias Asambleas legislativas y, con alcance más restringido, de ciertas entidades locales privativas de algunas Comunidades, el sistema de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades y las normas mediante las que se articula ese reparto permiten delimitar el ámbito normativo que les corresponde y la función que desempeñan las normas estatales como Derecho supletorio. A continuación se analizan las características generales de las leyes que han aprobado las Comunidades Autónomas y se estudian los criterios utilizados para establecer sus propias prescripciones generales acerca de las materias sobre las que éstas pueden disponer. A la luz de tales postulados, se determinan los diversos elementos o aspectos que ha de incluir su estudio, entre los que destaca, naturalmente, todo lo relacionado con el ejercicio del sufragio y el régimen de libertad e igualdad en que se ha de desarrollar y que estas normas deben asegurar. Además de esta materia central y del procedimiento, que abarca numerosas normas de administración o de votación, con una característica condición instrumental, de garantía, se presta una especial y más extensa atención al sistema electoral (quizá convendría usar el plural, debido a la diversidad de convocatorias existentes), para dilucidar hasta qué punto los diversos elementos de un sistema electoral condicionan o determinan otras expresiones características del Derecho electoral, en este caso, el modo en que se regulen los gastos y subvenciones electorales.

El otro gran aspecto unido al estudio de la democracia, al que se ha dedicado el capítulo II, es de la representación política, cuya complejidad se ha recogido, aunque no sea tampoco el objeto de esta tesis agotar la rica problemática que suscita el origen y la evolución de la teoría del mandato representativo. Sí es necesario reconocer que probablemente una de las más importantes cuestiones que plantee sea precisamente que los partidos políticos son los actores o instrumentos de esa representación, lo que los convierte en pieza básica de un régimen democrático. Son muchas las afirmaciones de ese tipo que cabría recoger (entre ellas se encuentra también, claro, que son los que reciben esa financiación, dado el papel que asumen en todo el proceso electoral). Analizando su concepto y la evolución que ha seguido - más que los propios partidos- el ordenamiento jurídico, que paulatinamente ha ido reconociendo esa función, hasta el estadio que ha dado en llamarse constitucionalización, se pretende prestar atención a la vertiente jurídica de este fenómeno, formulando la existencia de un Derecho de partidos, cuya caracterización es menos precisa que la del Derecho electoral, pero que, en todo caso, permite de manera mucho más clara la determinación de los elementos a considerar dentro de su estatuto jurídico, que deben ser los que afecten a su creación (manifestación a su vez de otro derecho fundamental, el de asociación), organización y actividad (aspectos complejos y de difícil articulación) y, lo que más interesa para este trabajo, su financiación: no es suficiente, obviamente, darles un tratamiento similar al de otras asociaciones que también reciben aportaciones públicas, pero no deja de resultar polémico, en el debate político y en el doctrinal, la justificación y los modos en que se produce esa contribución por parte de los poderes públicos al sostenimiento económico de los partidos políticos, sin que sea posible tampoco constatar la existencia de unanimidad en relación a los controles a los que ha sujetarse; en todo caso, en ella ha de incluirse la financiación electoral, con sus características singulares, no en todo equiparables a las restantes disposiciones sobre la materia, cuya exposición se centra en este momento en un tratamiento algo más extenso, aunque limitado, de la perspectiva comparada.

El capítulo III tiene un eminente cariz introductorio, en cuanto se pretende en él sentar las bases del régimen legal de la financiación electoral: con ese objeto, se realiza primeramente un somero análisis de cuantas normas se han dictado sobre la materia, cuyo contenido lleva a plantear de modo directo si ésta debe ser considerada incluida dentro del concepto de régimen electoral general, en la alternativa, al menos desde un punto de vista teórico, de elaborar una norma única que recoja todas las disposiciones sobre financiación de los partidos o realizar una normación diferenciada por razón de la materia, con las consiguientes ventajas e inconvenientes que en el orden práctico se derivarían de cada una de esas posturas. Se trata también de establecer, más allá de la explicación quizá coyuntural de esa decisión, cómo se incardina en ese ámbito una determinada regulación, que habrá de ser interpretada de acuerdo a las reglas generales del Derecho electoral anteriormente establecidas y en el marco de un procedimiento o conjunto de actuaciones sometido a un peculiar control jurídico, con el fin de dilucidar si encuentra acomodo dentro de estas previsiones. Una vez dilucidado este debate, se pasa a detallar las que pueden considerarse características generales de estas disposiciones, en relación a su ámbito de aplicación, antecedentes, contenido, estructura y modificaciones.

Con ello podría comenzar propiamente el estudio específico de la regulación de la financiación de las elecciones por sufragio universal directo, que se divide en cuatro grandes temas, con cada uno de los cuáles se corresponde el respectivo capítulo: la limitación de gastos electorales, la financiación de origen público y la de origen privado y los sistemas de control de tales disposiciones.

Con respecto al capítulo IV, el estudio de los gastos electorales ha de comenzar por exponer el conflicto que plantea esta materia, en relación a la imposibilidad de determinar libremente su actuación durante la campaña electoral, por lo que es necesario fundamentar tal limitación en razones más sólidas, al menos desde el punto de vista jurídico, que las ciertamente coyunturales de evitar el endeudamiento de las formaciones políticas. A partir de esta argumentación cabe abordar la delimitación del concepto legal de gasto electoral, basada en los elementos que definen la misma

campana electoral: subjetivo (en cuanto se centra en los partidos políticos), temporal (incluida la celebración simultánea de elecciones, mecanismo éste que, dada la pluralidad de convocatorias existentes, se ha considerado eficaz en orden a conseguir cierta contención de gastos) y material o finalista (criterio predominante, en función del destino al que dediquen las formaciones esos gastos). A continuación se tratan las prohibiciones o restricciones en el uso de ciertos medios de propaganda, cuestión que está directamente enlazada con los problemas que origina la restricción de derecho fundamental tan trascendental como la libertad de expresión, y se detalla cuál es el límite de gastos en todas las convocatorias, calculado en función del número de circunscripciones, y de sus habitantes, en que concurran.

El capítulo V recoge, bajo el epígrafe común de financiación pública, tanto las prestaciones que mediante el acceso al uso de ciertos medios o servicios públicos, que se facilita durante la campaña electoral a las formaciones que participan en ella, como las subvenciones que se les entregan una vez celebradas las elecciones como compensación por los gastos desembolsados. También aquí se hace necesario justificar teóricamente tales prestaciones, partiendo del papel que otorgan el texto constitucional y la ley electoral a los partidos políticos y su actividad durante el periodo electoral, en el que naturalmente desempeña un papel principal el principio de igualdad y la prohibición de discriminación, teniendo en cuenta las posibles diferencias de trato que reciben las formaciones extraparlamentarias respecto a las que alcanzan representación y, sobre todo, dentro de éstas últimas, las que existen entre las minoritarias y las mayoritarias. Con respecto a las prestaciones durante la campaña electoral, aunque no haya que olvidar la cesión de espacios y lugares para colocar carteles y realizar actos electorales o las tarifas postales rebajadas para los envíos que hagan las formaciones, destacan, por la importancia de esos medios de comunicación audiovisual, los espacios gratuitos de propaganda electoral a emitir en las emisoras de radio y televisión de titularidad pública, sobre los que, además de analizarse las cuestiones comunes a todas ellas, es decir, acerca del carácter de este uso, de los requisitos de acceso, de los criterios de distribución y de los órganos encargados de determinar ese reparto -sobre

las que no se puede predicar desde luego una absoluta uniformidad-, se hará un examen particularizado acerca de los medios que quedan obligados a emitir tales espacios, de la distinción de éstos respecto a la información que deben emitir durante el periodo electoral (incluidos los debates entre los candidatos), de sus particulares reglas de reparto, mucho más específicas y detalladas, y, sobre todo, de las funciones que se asignan a la administración electoral. Sobre estos mismos aspectos (acceso y distribución) versará el análisis de las subvenciones electorales, además de explicitar los tipos o modalidades existentes, teniendo en cuenta la reciente introducción de la subvención por envío postal de publicidad o papeletas electorales. En el marco de un sistema que parece dar preferencia a esta financiación pública, cobra especial relieve la suficiencia de estas subvenciones, sobre todo a raíz de las últimas modificaciones legales, que han significado un aumento sustancial de su cuantía (también del tiempo que a título de propaganda gratuita se les otorga en los medios públicos de comunicación), mientras se reducen las cantidades que las entidades políticas pueden gastar durante las campañas. Concluye este capítulo con un apartado dedicado a la prohibición de cualquier otro tipo de contribución procedente de los poderes públicos que no se encuadre en los dos anteriores tipos, lugar adecuado para, además de hacer un análisis de algunas exclusiones concretas, reparar en la campaña institucional que realizan los poderes públicos que hayan convocado un proceso electoral, pero que en ningún caso debería entonces derivar en una intervención favorable a alguna formación.

A continuación, el capítulo VI se dedica a los restantes medios de financiación. En primer lugar, la de origen privado, cuyas disposiciones tienen un carácter esencialmente limitador (incluyendo la prohibición general respecto a la realización de actos de campaña electoral, actividad que corresponde tan sólo a las entidades políticas que concurren a las elecciones), respecto tanto a los extranjeros como, con una concepción amplia, al resto de los particulares, personas físicas o jurídicas. Las restricciones (para los extranjeros, en realidad, prohibiciones, con la única excepción de los que disfruten de derecho de sufragio en las elecciones municipales) en su

cuantía, los requisitos formales, etc, que configuran el análisis de su régimen jurídico están presididos por dos notas generales: primero, si hay razón para distinguir entre una financiación privada estrictamente electoral de la que reciben los partidos políticos fuera del periodo electoral (que, sea cuál fuere la respuesta que se dé, no explica las diferencias de criterios que presiden en la actualidad la regulación de una y otra); en segundo lugar, una vez perfilada la opción legal por la financiación preferentemente pública de las elecciones, hay que destacar la insuficiencia de estas normas, en orden sobre todo a su muy difícil control y al nulo estímulo o incitación que contienen para animar a los ciudadanos a llevar a cabo esta forma de participación en los asuntos públicos. Las restantes fuentes de financiación, como los créditos otorgados por las entidades financieras o las aportaciones que realicen las propias formaciones, a pesar de su importancia, se ven relegadas a un tratamiento legal ínfimo, lo que contrasta con su importancia en el conjunto de los medios con los que los partidos afrontan la campaña electoral.

Por último, el capítulo VII, bajo el epígrafe común de sistemas de control, y tras una breve introducción dedicada a exponer cómo la necesidad de someter a control jurídico a los partidos políticos no se ha limitado a su organización o actividades, sino también a sus aspectos económicos, aborda en primer lugar las obligaciones contables de las formaciones políticas durante el periodo electoral, en relación a nombramiento de administradores, apertura de cuentas, formas de realizar los ingresos y gastos, etc. Escasa eficacia tendrían estas disposiciones si no se hubiera previsto a su vez un control, que se asigna, en un primer momento, a las juntas electorales y, después de celebrada la votación, al Tribunal de Cuentas. Algunas de las cuestiones que suscita esta materia, pese a la diferente naturaleza, funciones y atribuciones concretas de estos órganos, son comunes en su carácter problemático: su capacidad para desarrollar esta función, la extensión de sus competencias de control no sólo sobre las formaciones sino también sobre los terceros con quienes aquéllas se relacionan, la eficacia de las sanciones previstas, probablemente insuficientes, la intervención de una comisión parlamentaria... En concreto, se presta especial atención

al Tribunal de Cuentas como órgano fiscalizador del sector público y su adecuación a la fiscalización tanto de las subvenciones que se entregan con un carácter finalista como de las aportaciones recibidas de sujetos privados, cuando sus funciones pueden ser, además de escasas (incluso en relación a las que poseen las juntas electorales), no precisamente las más apropiadas en relación a alguno de los anteriores conceptos.

Finalmente, tras la exposición de las conclusiones que sea posible extraer del análisis realizado siguiendo estas pautas, se recoge en un conjunto de cuadros los datos relativos a los gastos declarados, la distribución de espacios gratuitos en medios de comunicación, los ingresos y las subvenciones en las elecciones al Parlamento Europeo y a Cortes Generales celebradas desde 1989 (con exclusión, por tanto, de los referidos a elecciones municipales y autonómicas, mucho más complejos y difíciles de determinar). Por último, se incluye una relación de referencias bibliográficas utilizadas para la elaboración de este trabajo.

CAPÍTULO I

DEMOCRACIA Y PARTICIPACIÓN.

LAS ELECCIONES

SUMARIO

4. PARTICIPACIÓN POLÍTICA Y ESTADO DEMOCRÁTICO

I. La configuración del Estado democrático

II. La participación como principio y como derecho. Las formas de participación: las elecciones

5. EL DERECHO ELECTORAL

I. Delimitación y función

II. El régimen jurídico de las elecciones

A. Constitucionalización

B. Reserva de ley orgánica

C. Desarrollo de los enunciados constitucionales

1. De las normas anteriores a la Constitución a la Ley orgánica del régimen electoral general

2. Las elecciones que regula la Ley orgánica del régimen electoral general en sus disposiciones especiales

3. La articulación entre el Derecho estatal y el Derecho autonómico en materia electoral

D. Contenido de las normas electorales

1. El derecho de sufragio

2. El sistema electoral

3. La organización del proceso electoral

"Mientras duró el escrutinio fue presa la ciudad de intensas fiebres y agitación. Todo se realizó de la manera más grata y liberal. Los artículos de beber vendieronse baratísimos en todas las tabernas; recorrían las calles numerosas parihuelas para la conducción de los votantes a quienes pudiera acometer el vértigo, epidemia que cundió de modo alarmante entre los electores durante la contienda, y bajo cuya influencia caían al suelo en estado de la más profunda insensibilidad. Un pequeño grupo de electores quedose sin votar aquel día. Componíase de individuos calculadores y reflexivos, a quienes no habían logrado convencer los argumentos de ninguno de los partidos, no obstante haber celebrado con ellos numerosas conferencias. Una hora antes de cerrar el escrutinio impetró Mr. Perker el honor de una entrevista privada con aquellos inteligentes y nobles patriotas. Se le concedió la entrevista. Sus argumentos fueron breves, pero satisfactorios. Los individuos fueron a la urna como un solo hombre, y cuando volvieron, también volvía triunfante el honorable Samuel Slumkey, de Slumkey Hall"

Charles Dickens, *Papeles póstumos del Club Pickwick*

4. PARTICIPACIÓN POLÍTICA Y ESTADO DEMOCRÁTICO

I. LA CONFIGURACIÓN DEL ESTADO DEMOCRÁTICO

La construcción del Estado constitucional no es sino la respuesta que en la actualidad cabe dar a la pregunta de quién y cómo se ejerce y se limita el poder: es el que se ordena jurídicamente en torno al imperio de la ley como expresión de la voluntad popular, formulada por representantes libremente elegidos, en torno al control de la autoridad mediante la separación de poderes y los derechos individuales, es decir, el que se organiza, en palabras de DE OTTO, con un determinado fin: el aseguramiento y garantía de la libertad de los ciudadanos¹. LÓPEZ GUERRA precisa que los dos términos en que se resumen todos estos postulados, el Estado de Derecho y el Estado democrático, han de encontrar, en su permanente tensión, un punto de equilibrio entre la preeminencia de la voluntad popular y la garantía de los derechos individuales, que sólo se logra con la constitución, fruto de la voluntad popular, que establece tanto los cauces por la que ésta ha de manifestarse en el futuro como el contenido y los medios de protección de los derechos fundamentales². Por esta razón, sólo a partir del principio democrático se puede explicar y construir el constitucionalismo moderno, en cuanto permite limitar efectivamente el poder y dota a la constitu-

¹ Vid. Ignacio DE OTTO Y PARDO: *Derecho constitucional. Sistema de fuentes*. Barcelona, Ariel, 1988, pág. 12.

² Vid. *Introducción...*, págs. 154 a 156. La constitución no se limita a asegurar la unidad política y el ordenamiento jurídico del Estado, sino que lo hace de un modo determinado y con arreglo a un cierto género de valores, los de la soberanía popular o del poder constituyente del pueblo: vid. Francisco RUBIO LLORENTE: Voz "Constitución", en A. Montoya (dir.): *Enciclopedia jurídica básica*. Madrid, Cívitas, 1995, pág. 1.525.

ción, al tiempo que la legitima, de su singular condición normativa³. Un primer problema para completar dicha construcción son los obstáculos que presenta el carácter un tanto indefinido del término democracia, que permite que sea abordado desde una pluralidad de orientaciones⁴. Sin excluir otros posibles significados, a los efectos de este trabajo conviene adoptar un concepto próximo al que ofrece LÓPEZ GUERRA, para quien consiste básicamente en que "las decisiones públicas han de adoptarse mediante la participación, directa o indirecta, de los ciudadanos, y que por ello, esas decisiones son reconducibles -también de forma directa o indirecta- a la voluntad de éstos"⁵. De ahí la preponderancia que se da al reconocimiento de la participación política, a la intervención de los ciudadanos en el funcionamiento del sistema político mediante sufragio universal para la designación de gobernantes y para tomar decisiones: constituye la fuente de legitimación del sistema político y de gobierno, más concretamente, sería una actualización de la legitimidad legal-racional, en la medida en que la autoridad se justifica por ser expresión de la voluntad de la comunidad, que designa mediante reglas generales quién y cómo manda, sustituyendo otras formas de legitimación (la tradicional, de raíz mágica o religiosa, que corresponde a la

³ DE OTTO: *Derecho constitucional...*, pág. 47, o ARAGÓN, *op.cit.*, pág. 25. Como señala también este autor, el principio democrático se proyecta en la totalidad del ordenamiento, definiendo la forma del Estado (pág. 19).

⁴ Por sólo citar dos muestras, ARAGÓN señala que el principio democrático puede ser principio de legitimación del poder y del Derecho, método y principio de organización, principio explicativo de los derechos fundamentales o principio general de aplicación del ordenamiento, incluyendo a su vez su estudio muchas cuestiones diversas: la soberanía popular, la distinción entre democracia directa y representativa, la democracia como orden de valores, el sufragio, la división de poderes, la composición de los órganos públicos, la relación mayoría-minoría, la limitación y control del poder... (*op.cit.*, págs. 18 y 19). Por su parte, JIMÉNEZ DE PARGA, tras advertir que su carga valorativa no sólo afecta a los fenómenos políticos, sino también a los sociales, culturales y económicos, llega a establecer hasta seis posibles vías de entendimiento de la democracia: como igualdad, como libertad, como participación, como Estado de Derecho, como forma de vida y como régimen de diálogos [vid. Manuel JIMÉNEZ DE PARGA CABRERA: Voz "Democracia", en J.J. González Encinar (dir.): *Diccionario del sistema político español*. Madrid, Akal, 1984, págs. 198 a 203]. En todo caso, hay que coincidir con GARRORENA en que esa anfibología no es posible ni deseable eliminarla: vid. Voz "Democracia", en A. Montoya (dir.): *Enciclopedia jurídica básica*. Madrid, Cívitas, 1995, págs. 2.097 y 2.098.

⁵ *Introducción...*, pág. 127.

monarquía, o la carismática, que corresponde a las dictaduras)⁶.

Esta construcción, de aceptación generalizada en la actualidad, es el fruto de un proceso de lenta evolución⁷. Si se sitúa el origen del constitucionalismo en el pensamiento de la Ilustración, que busca asentar la idea del origen popular del poder para romper el orden político preexistente⁸, es notoria la existencia de una corriente democrática que, arrancando del postulado de la igualdad de derechos de los individuos y proclamando que todos deben participar en la designación de las autoridades, es partidaria de formas republicanas de gobierno, donde rija el sufragio universal y la regla de la mayoría. Por esa razón, la **Constitución de los Estados Unidos de América, de 1787**, comienza precisamente declarando «Nosotros, el pueblo de los Estados Unidos (...) estatuimos y sancionamos esta constitución»; ciertamente, también se puede ver un reflejo de esta concepción en el **artículo 6 de la Declaración de derechos del hombre y del ciudadano, de 26 de agosto de 1789**, que hace de la ley «expresión de la voluntad general», de modo que «todos los ciudadanos tienen el derecho de concurrir personalmente o por sus representantes, a su elaboración». Pero la práctica constitucional de la mayoría de los países europeos en el siglo XIX, en la que a partir de ahora se centra este trabajo, es la de un sistema institucional en el que se mantienen poderes tradicionales (el rey conserva el poder ejecutivo, existen senados aristocráticos) y, sobre todo, sólo se reconoce un sufragio restringido; en definitiva,

⁶ LÓPEZ GUERRA: *Introducción...*, pág. 128.

⁷ Como señala acertadamente JIMÉNEZ CAMPO, tanto el Estado democrático como el Estado social hay que entenderlos "como condensación normativa de experiencias del pasado y como proyecto plural en el que se vienen a sintetizar aspiraciones de diverso signo en nuestro tiempo": vid. Javier JIMÉNEZ CAMPO: Voz "Estado social y democrático de Derecho", en J.J. González Encinar (dir.): *Diccionario del sistema político español*. Madrid, Akal, 1984, págs. 274 y 275.

⁸ Vid. Francisco RUBIO LLORENTE: Voz "Constitucionalismo", en A. Montoya (dir.): *Enciclopedia jurídica básica*. Madrid, Cívitas, 1995, pág. 1.531. No es necesario por tanto remontarse a las democracias antiguas, aunque sí es conveniente indicar que es posible hablar de una cierta permanencia de una serie de ideas comunes (pacto, consentimiento...) cuyo origen se sitúa en la democracia ateniense y en torno a los cuáles giran buena parte de las diversas orientaciones del pensamiento occidental posterior, siempre teniendo en cuenta que las consecuencias que de ellas se derivan son en ocasiones muy diferentes e incluso alejadas de la democracia tal y como hoy cabe entenderla: vid. DE CABO DE LA VEGA, *op. cit.*, pág. 18.

se practica un *constitucionalismo elitista*, negando el principio democrático (sólo cabe la participación de los que se interesan por el progreso de la sociedad, no la de los que menos tienen) con base en una teoría de la soberanía nacional que concibe el sufragio como una función, por lo que sólo expresarán la voluntad nacional los que acrediten tener interés o se consideren más capacitados, bien por su poder económico, bien por sus méritos personales⁹.

En palabras de JIMÉNEZ CAMPO, este (primer) Estado liberal, que pretendía ser sólo Estado de Derecho, provoca dos fracturas históricas: la incomunicación de gobernantes y gobernados y la disociación de Estado y sociedad civil¹⁰. De la superación de la segunda es producto el Estado social; en la medida en que se atienden las exigencias de autogobierno y se reconoce la participación política de todos los ciudadanos, lo es el Estado democrático. Por lo que a éste respecta, hay que situar el germen de esta evolución en la paulatina universalización de este sufragio restringido, que se instrumenta no sólo en su reconocimiento a un número reducido de sujetos, sino también en técnicas de voto plural o de circunscripciones especiales¹¹. Las reformas electorales que dan lugar a su ampliación vienen a suponer, como aprecia DE VEGA, el reconocimiento de la crisis de los postulados en que se quiso asentar este

⁹ Es indudable que detrás de esta división, de estas dos versiones del constitucionalismo, hay unas poderosas razones políticas: si en el segundo existe un orden monárquico que no se puede derribar, los Estados Unidos, por el contrario, pueden establecer su organización sin condiciones previas. Ésa es la razón que explica, según PÉREZ ROYO, que la cuestión de la soberanía, sobre la que ha girado buena parte del debate constitucional en la Europa continental hasta hace relativamente poco tiempo, apenas se planteara incluso en el propio texto constitucional americano más allá de esa declaración inicial (vid. Javier PÉREZ ROYO: *Curso de Derecho Constitucional*. Madrid, Marcial Pons, 1994, págs. 81 y 82). Las consecuencias de la versión europea son que la constitución no es norma jurídica y se da pie a un sistema de representación política conforme con esas restricciones a la participación, cuyos fundamentos en gran medida han sobrevivido hasta la actualidad. Para una primera aproximación a estos dos modelos, que habrá de completarse con todo lo que se diga en el siguiente capítulo al estudiar los problemas que este mandato representativo ha originado, puede verse DE OTTO: *Derecho constitucional...*, págs. 13 y 14, o LÓPEZ GUERRA: *Introducción...*, págs. 129 a 131; más extensamente, Roberto L. BLANCO VALDÉS: *El valor de la Constitución. Separación de poderes, supremacía de la ley y control de constitucionalidad en los orígenes del Estado liberal*. Madrid, Alianza Editorial, 1994.

¹⁰ Voz "Estado social...", pág. 275.

¹¹ Vid. Miguel SATRÚSTEGUI GIL-DELGADO: "El cuerpo electoral", en J. De Esteban (y otros): *El proceso electoral*. Barcelona, Labor, 1977, págs. 73 a 77.

constitucionalismo liberal: la sociedad ha dejado de ser un punto de encuentro y racionalización, para pasar a ser lugar de confrontación y lucha de intereses irreconciliables; al romperse la concepción de la nación como unidad orgánica, no hay ninguna razón para privar a ningún grupo del sufragio¹². De ahí que la reivindicación del sufragio universal, teniendo por tal al que no se restringe ni por razón de la riqueza ni por razón de la capacidad, se convierta en objetivo de aquellos movimientos que pretenden una transformación social, cuyo primer logro, tras la revolución de 1848 en Francia, fue el **Decreto de 5 de marzo de 1848**; de un modo muy general e impreciso, porque admite muchas excepciones, se puede observar que se consolida a lo largo de la segunda mitad del siglo XIX y principios del actual, de forma progresiva, con avatares diversos en cada país y siempre reducido a los varones, ya que a las mujeres sólo alcanzará a partir del primer tercio del siglo XX¹³.

Una evolución parecida se da en la concepción de soberanía, cuestión básica en el constitucionalismo continental, en el que, salvo en ese momento inicial en el que se pretendía fundar un nuevo ideal de organización, se identifica la constitución en un sentido material con el resultado de la evolución secular de un pueblo. De ahí, como señala PÉREZ ROYO, que los textos constitucionales sean muy breves, poco concretos, se limiten prácticamente a la institucionalización de los agentes del proceso político,

¹² Pedro DE VEGA GARCÍA: "Significado constitucional de la representación política", *Revista de Estudios Políticos*, núm. 44 (1985), págs. 34 y 35. Entre las posiciones críticas cabe destacar las formuladas por parte de los utilitaristas y de los marxistas; para los primeros, el sistema no daba satisfacción sino a la minoría cuyos intereses se veían representados, siendo conveniente que se ampliara el número de los que participaban a fin de que se lograra satisfacer al mayor número posible de individuos; para los segundos, la desigualdad de derechos políticos se deriva de la inexistencia de ciudadanía, ya que sólo había unas determinadas condiciones sociales y económicas, de las que surgía una clase dominante: vid. DE CABO DE LA VEGA, págs. 51 y 52.

¹³ Como señala NOHLEN, a su universalidad se fueron añadiendo otras notas constitutivas del Derecho electoral de una democracia moderna (la igualdad, el secreto...): con una abundante información acerca de la evolución del sufragio, vid. Dieter NOHLEN: *Sistemas electorales del mundo*. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1981, págs. 57 a 65; una relación sumaria de las fechas en que se produce este reconocimiento, en Francesc DE CARRERAS SERRA y Josep Maria VALLÈS CASADEVALL: *Las elecciones. Introducción a los sistemas electorales*. Barcelona, Blume, 1977, págs. 50 y 51 (para el voto femenino, ver págs. 40 y 41). PÉREZ ROYO y DE CABO DE LA VEGA coinciden en señalar que su ampliación era requisito imprescindible para que esta forma de canalización de la voluntad política triunfara definitivamente, para que la constitución fuera realmente una norma jurídica que ordenara el Estado de manera efectiva: vid. *Curso...*, págs. 78 y 79, y *op. cit.*, pág. 69.

rey y parlamento, cuyos poderes no se someten a unas normas situadas por encima de ellos¹⁴. El cambio en los presupuestos de la participación desembocará inevitablemente en que la titularidad de la soberanía deje de ser atribuida a la nación como una realidad global e indivisible distinta de los individuos que la forman, para imputarse al pueblo, individuos concretos reunidos en sociedad: en los términos de RUBIO, sólo es constitución aquélla en que "la titularidad de la soberanía corresponde a las generaciones vivas"¹⁵.

Con estos dos fundamentos, destinados a superar un Estado oligárquico en el que sólo participa una parte reducida de la población, y en la medida en que se hace posible el reconocimiento del acceso de todos los individuos al sistema político -que no se manifiesta sólo en la universalidad del sufragio, sino también a través del derecho de asociación, que permite expresar el pluralismo existente en la sociedad, sin exclusiones, y transferirlo a las instituciones-, puede afirmarse que el Estado liberal, en cuyo origen estaba sin duda la limitación y el control del poder, deviene en Estado democrático, que busca, además, su legitimación democrática, manteniendo y reforzando todos los elementos del Estado de Derecho (la generalidad de la ley o el control judicial de los actos administrativos)¹⁶. En cuanto a su formalización, la expresión Estado democrático sólo tiene una recepción constitucional tardía: salvo algunas excepciones aisladas durante el siglo XIX (en los textos constitucionales de estados norteamericanos o cantones suizos, al margen de la **Constitución francesa de 1848**), pueden citarse como primeros ejemplos, en los que más que declarar su existencia, se impone como una meta que se pretende alcanzar, los de la **Constitución**

¹⁴ *Curso...*, págs. 75 a 78; vid. también DE OTTO: *Derecho constitucional...*, pág. 13.

¹⁵ Vid. Francisco RUBIO LLORENTE: "La Constitución como fuente del Derecho", en VV.AA.: *La Constitución española y las fuentes del Derecho*. Madrid, Instituto de Estudios Fiscales, 1979, pág. 61. Sobre el uso de los términos pueblo y nación, no siempre tan clara como resultaría de su mera contraposición e identificación con un modelo u otro, vid. Antonio TORRES DEL MORAL: "Democracia y representación en los orígenes del Estado constitucional", *Revista de Estudios Políticos*, núm. 203 (1975), págs. 178 a 187.

¹⁶ PÉREZ ROYO: *Curso...*, págs. 158 a 161.

mexicana de 1917 o la **Constitución austriaca de 1920**¹⁷. En la actualidad, la afirmación del principio democrático es generalizada en la mayoría de las constituciones (hasta tal punto que cabe preguntarse si no se trata de una fórmula que, por universal, no se ha depreciado, dado el contraste entre proclamación y realidad), de las que cabe señalar principalmente las elaboradas en Europa tras la II Guerra Mundial: así, el **artículo 1 de la Constitución de la República italiana, de 21 de diciembre de 1947** (en adelante, citada como **CRI**): «Italia es una República democrática, fundada en el trabajo...»; los **artículos 20 y 28 de la Ley Fundamental para la República Federal de Alemania, de 23 de mayo de 1949** (en adelante, citada como **LFRFA**), en relación a la federación («La República Federal de Alemania es un Estado federal, democrático y social. Todo el poder emana del pueblo...») y en relación a los estados («El orden constitucional de los Estados regionales deberá responder a los principios del Estado de Derecho republicano, democrático y social...»); el **artículo 2 de la Constitución de la República francesa, de 4 de octubre de 1958** (en adelante, citada como **CRF**): «Francia es una República indivisible, laica, democrática y social...»; o el **artículo 2 de la Constitución de la República portuguesa, de 2 de abril de 1976** (en adelante, citada como **CRP**): «La República portuguesa es un Estado de derecho democrático, basado en la soberanía popular...».

Es innegable la influencia de este grupo de normas en la **Constitución española, de 27 de diciembre de 1978** (en adelante, citada como **CE**), que recoge también una fórmula acumulativa: «España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho» en el que «la soberanía nacional reside en el pueblo español, del que emanan los poderes del Estado» (**artículo 1, apartados 1 y 2**). El examen de

¹⁷ Sobre estos antecedentes y, en general, la aparición de esta cláusula, vid. Ángel GARRORENA MORALES: *El Estado español como Estado social y democrático de Derecho*. Madrid, Tecnos, 1988, págs. 114 a 116. Como advierte PÉREZ ROYO, significa también un cambio en el poder del Estado, puesto que, de tener una pequeña dimensión y una orientación represiva, en la medida en que sólo se ocupa de los propietarios, pasa a tener un tamaño enorme, una naturaleza prestacional y ocuparse de todos: vid. *Curso...*, págs. 53, 54 y 162.

la evolución político-constitucional ofrece unos antecedentes de esta caracterización como Estado democrático que no difieren en absoluto del esquema anteriormente reseñado en el reconocimiento del sufragio y la cuestión de la soberanía. Reparando sólo en el plano de las declaraciones constitucionales, si la **Constitución de 19 de marzo de 1812**, propia de ese momento inicial del constitucionalismo, reconocía el sufragio universal (pero con un procedimiento electoral indirecto que sólo puede interpretarse en clave de desconfianza) y la soberanía nacional, el sufragio censitario aparece en el **Estatuto real de 10 de abril de 1834** y se mantiene hasta la aprobación de la **Constitución de 1 de junio de 1869**. Esta última también supone un paréntesis en la plasmación del liberalismo doctrinario en la fórmula de la soberanía compartida entre el Rey y las Cortes; es el fruto de la idea de *constitución interna*, es decir, la formada por unos principios inmutables no sometidos a discusión, que había alcanzado expreso reconocimiento en la **Constitución de 23 de mayo de 1845** y vuelve a ser acogida en la **Constitución de 30 de junio de 1876**, bajo cuya vigencia se reconoció el sufragio universal masculino, ya de manera ininterrumpida, por **Ley de 26 de junio de 1890**. Habrá que esperar a la **Constitución de 9 de diciembre de 1931** para encontrar una clara apelación a la soberanía popular, para que el sufragio se convierta en verdaderamente universal, al incluir también a las mujeres como sujetos del derecho, y para ver plasmado, al decirse que España era una «República democrática», este elemento definidor del Estado¹⁸.

¹⁸ Sobre esta evolución, GARRORENA destaca la importancia de dos periodos anteriores, el revolucionario -de 1868 a 1873- y el gobierno Sagasta -de 1887 a 1890-, en la construcción y afianzamiento de un sistema embrionariamente democrático, poniendo de relieve que el **Decreto de 9 de noviembre de 1868** ya había procedido a reconocer el sufragio universal (se puede ver además una exposición general en *El Estado español...*, págs. 110 a 114). Sobre el sufragio (marcado por un falseamiento del proceso a causa del caciquismo y de los periodos excepcionales que alcanzaba mayor relevancia aun que el alcance del reconocimiento de su titularidad), puede verse Santiago VARELA DÍAZ: "La perspectiva histórica", en J. De Esteban (y otros): *El proceso electoral*. Barcelona, Labor, 1977, págs. 281 a 289, o Manuel RAMÍREZ JIMÉNEZ: *La participación política*. Madrid, Tecnos, 1985, págs. 12 a 18; en todo caso, la evolución del electorado en relación a la población en todas las convocatorias electorales hasta 1983 puede verse en Miguel MARTÍNEZ CUADRADO: "1985: reforma de la ley electoral", en R. Tamames (dir.): *Anuario El País 1985*. Madrid, El País, 1985, págs. 82 y 83. Una referencia sumaria a la cuestión de la soberanía, en Enrique ÁLVAREZ CONDE: *Curso de Derecho Constitucional*. Madrid, Tecnos, 1992, Volumen I, pág. 83. En relación al asociacionismo político, es una materia en la que hay que remitirse a lo que se diga en el capítulo II.

Aunque siempre es difícil determinar el contenido y eficacia de las calificaciones o decisiones fundamentales de una constitución, las que constituyen su núcleo esencial, puede decirse, como afirma la **STC 6/1981, de 16 de marzo**, caso "medios de comunicación social del Estado", que el principio de legitimidad democrática es la base de la ordenación jurídico política que establece la **CE**¹⁹. Es posible, siguiendo a GARRORENA, caracterizar al Estado español como Estado democrático por acoger, respecto del problema de la residencia de la soberanía, el criterio de su titularidad por el pueblo; respecto a la estructura de la sociedad, una concepción plural; y, respecto a la dinámica del proceso político, una visión participativa²⁰. En ese sentido, en el principio democrático se hace descansar la validez de la **CE**, porque la soberanía, y también el poder de reforma, reside en el pueblo, que se somete a ejercerlo en el modo en que se establezca; se trata de un poder limitado, aunque sólo sea en el procedimiento a seguir, porque, tal como señala RUBIO, para que una constitución no implique la desaparición de aquel poder del que brota es lógicamente necesario que el pueblo preserve su propia existencia, que resultaría abolida si esa norma llevase a la creación de un poder absoluto frente al cual el pueblo sería simplemente objeto²¹.

¹⁹ Aunque no es una línea que se vaya a seguir en estas páginas, JIMÉNEZ CAMPO, en su interpretación conjunta de los tres términos de la fórmula del artículo 1.1, encuentra en el Estado democrático, entendido como "tensión constante hacia el autogobierno en un orden de convivencia abierto y pluralista", el "valor inicial, fundante, en torno al que giran, como sus modos de existencia obligados, la estatalidad jurídica y la social": voz "Estado social...", pág. 277.

²⁰ Vid. *El Estado español...*, págs. 120 y sigs. También ÁLVAREZ CONDE considera que son los presupuestos, que no manifestaciones, del Estado democrático: vid. *Curso...*, Vol. I, págs. 117 a 120.

²¹ Vid. voz "Constitución", pág. 1.526. En relación al sujeto de la soberanía, son interesantes las observaciones de VARELA SUANZES, que considera que hay que interpretar el artículo 1.2 poniéndolo en relación con las diferencias entre la teoría de la soberanía nacional y la de la soberanía popular, si bien considera que la soberanía sólo es del ordenamiento, que establece quién y cómo se puede crear el Derecho. Sin embargo, señala que esta teoría es jurídicamente neutral y compatible con el Estado democrático, en la medida en que se establece que la comunidad participa directa o indirectamente. En todo caso, el pueblo, entendido como cuerpo electoral (es decir, españoles habilitados por el ordenamiento para participar en las funciones del Estado), resultaría ser el órgano supremo del Estado, en cuanto ejerce de manera preferente la reforma constitucional: vid. Joaquín VARELA SUANZES: "Algunas reflexiones sobre la soberanía popular en la Constitución española", *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 36 (1992), págs. 76 a 79, 82 a 84, y 104. Más crítico se muestra GARRORENA, para quien, aunque la existencia de sufragio universal lleva a que ambas expresiones se refieran a una misma realidad social, lo hacen desde perspectivas diferentes, lo que resulta, a su juicio, concordante con un reforzamiento de la democracia representativa y con una desconfianza

Como se dijo anteriormente, éste es el fundamento de la superioridad de la norma constitucional²². También es el principio democrático fuente de su legitimidad, tanto en una dimensión material, al configurar un orden, contingente, relativo, que permite al pueblo, en la medida en que se realizan los valores de igualdad y libertad, seguir siendo soberano²³, como en una dimensión estructural, en sus vertientes organizativa o procedimental, al otorgar ciertas funciones al cuerpo electoral respecto al funcionamiento de las instituciones públicas, en un intento de basar la capacidad de obligar del Derecho en su condición de orden nacido del consentimiento de aquellos a los que obliga²⁴.

Es precisamente esta última de las posibles vías de entendimiento del principio democrático la que interesa para este trabajo, en la medida en que convierte la participación popular en fuente de legitimación de todos los poderes (sin llegar a compartir la peculiar división de los poderes del Estado que llevan a cabo, resulta muy expresivo que DE ESTEBAN y GONZÁLEZ-TREVIJANO consideren que el *poder electoral*

hacia la introducción de instrumentos de control sobre el proceso político: vid. *El Estado español...*, págs. 124 a 131. El análisis del proceso constituyente aclara la pretensión que hay en la mención de la soberanía nacional: la afirmación de que sólo hay una nación indivisible [el debate mantenido en la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas del Congreso de los Diputados puede verse en Fernando SAINZ MORENO y Mercedes HERRERO DE PADURA (eds.): *Constitución Española. Trabajos Parlamentarios*. Madrid, Cortes Generales, 1989 (en adelante, citado como *Trabajos CE*), págs. 759 a 769; la fórmula es la misma, por lo demás, que la del artículo 2 CRF]. Hay que tener en cuenta, por último, que el de soberanía es un concepto en crisis, tanto por razones económicas como políticas, máxime cuando España está inmersa en el proceso de construcción de la Unión Europea, ente supranacional con evidentes repercusiones sobre el ordenamiento jurídico-constitucional, aunque todavía no mensurables en relación con la soberanía; sobre el particular, vid. Pablo PÉREZ TREMP: *Constitución Española y Comunidad Europea*. Madrid, Fundación Universidad-Empresa/Cívitas, 1993.

²² JIMÉNEZ CAMPO precisa que éste es un fundamento efectivo y actual, frente a la manera simbólica y virtual en que se presentaban como superiores las constituciones liberales (vid. voz "Estado social...", pág. 279), que tiene dos manifestaciones muy concretas: las garantías constitucionales de su rigidez y del control de constitucionalidad de las normas (vid. PÉREZ ROYO: *Curso...*, pág. 79).

²³ En cierta medida, como señala DE OTTO, esta configuración de un orden se contraponen a la concepción de la constitución democrática, abierta a diferentes opciones, que tiende más a identificarse con un Derecho de mínimos en el que las normas "no están regidas por la necesidad de complementar o desarrollar la norma constitucional, sino por el imperativo de no contradecirla": vid. *Derecho constitucional...*, págs. 46 y 47; en el mismo sentido, PÉREZ ROYO: *Curso...*, págs. 28 a 31 y 165.

²⁴ Sobre estas funciones del principio democrático, vid. ARAGÓN, *op.cit.*, págs. 27 a 34 y 101 a 108.

es el primero de ellos, en cuanto sirve para legitimar y elegir a los restantes, al tiempo que consideran que la participación es una necesidad del ser humano, tanto para alcanzar su integración personal y crear su propio destino, como para conseguir su integración colectiva o política y convivir con los demás²⁵). En todo caso, y antes de detallar la manera en que se plasma la participación en la CE, puede afirmarse que, aún conservando algún elemento elitista (la corona, pero ahora reducida a un papel simbólico, que no contradice el carácter decisivo de la voluntad popular), se viene a confirmar que el sufragio universal es ese "elemento común de todos los sistemas constitucionales", según la expresión de LÓPEZ GUERRA²⁶.

II. LA PARTICIPACIÓN COMO PRINCIPIO Y COMO DERECHO. LAS FORMAS DE PARTICIPACIÓN: LAS ELECCIONES

En una perspectiva global, se puede afirmar que en la CE existe un principio de participación, a partir sobre todo del **artículo 9.2**, en cuanto corresponde a los poderes públicos «facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social». Cabe definir, con AGUIAR, un "principio participativo como uno de los fines por excelencia de los poderes públicos", en el que pueden encontrar una norma habilitadora para ampliar los cauces participativos en todas las áreas²⁷. En la propia CE este principio se ha concretado en un número bastante

²⁵ *Op. cit.*, Tomo II, págs. 446 a 448.

²⁶ *Introducción...*, pág. 132.

²⁷ Esto revela que la CE se hace eco de una cierta euforia o filosofía de la participación o de la democracia participativa, en un intento de dotar de contenido material al ideal democrático, teniendo a la participación como un valor en sí mismo, no como mero instrumento: vid. Luis AGUIAR DE LUQUE: "Comentario al artículo 23.1. Derecho de participación", en Ó. Alzaga (dir.): *Comentarios a las Leyes Políticas. Constitución Española de 1978*. Madrid, Edersa, 1984, Tomo II, págs. 657 a 660. En el mismo sentido, SÁNCHEZ MORÓN, para quien se trata de una norma principal, de carácter programático, que informa todo el ordenamiento jurídico, con una función integradora e interpretativa: vid. Miguel SÁNCHEZ MORÓN: "El principio de participación en la Constitución española", *Revista de Administración Pública*, núm. 89 (1979), pág. 188.

extenso de formas de participación en diferentes ámbitos de la vida política, económica, social y cultural, más allá de los tradicionales: en la enseñanza (**artículo 27.5**), en el seno de los colegios profesionales (**artículo 36**), de la juventud (**artículo 48**), de los consumidores (**artículo 51.2**), en el ámbito administrativo (**artículo 105**), mediante el jurado (**artículo 125**), en la Seguridad Social (**artículo 129.1**), en la empresa (**artículo 129.2**)... En definitiva, se trata de un reconocimiento de derechos de diferente condición y garantías, la mayoría de ellos en conexión con la cláusula del Estado social, como señala DE CARRERAS, que, aunque permitan a los ciudadanos tener múltiples posibilidades de ser sujetos activos de instituciones que afectan a sus intereses, no se pueden considerar expresión de la fórmula Estado democrático²⁸. Todo lo contrario ocurre con el derecho de participación política reconocido en el **artículo 23.1**, que no sólo es el instrumento para ejercer la soberanía popular, sino que dota al proceso político de esa cualidad o condición participativa, en virtud del cual las decisiones políticas se adoptan a través de la dialéctica de todos los participantes²⁹. Es consecuencia del diferente entendimiento de la libertad en el Estado democrático y en el Estado liberal: según BASTIDA, en este último la libertad

²⁸ Vid. Francesc DE CARRERAS SERRA: Voz "Derecho de participación política", en A. Montoya (dir.): *Enciclopedia jurídica básica*. Madrid, Cívitas, 1995, págs. 2.235 y 2.236. Abundando en esta condición, SÁNCHEZ MORÓN añade que se trata con ellos, en parte, de responder a una superación del esquema liberal que separaba tajantemente Estado y sociedad, en el que el único cauce institucionalizado de participación en el Estado era el sufragio, en un momento en el que el parlamento ha visto disminuido su papel en favor del aparato administrativo y en el que se busca una legitimación de la intervención del Estado en múltiples relaciones de tipo igualmente diverso: vid. "El principio...", págs. 172 a 174. La eficacia de todos estos institutos, desde luego, es diversa, en función de las decisiones del legislador, y va desde los amplios espacios con que cuentan los implicados para participar en el gobierno de centros de enseñanza o de la universidad, hasta un jurado que no se ha puesto en práctica sino casi veinte años después de la entrada en vigor de la CE (ciertamente, la inclusión del jurado en la categoría perfilada en el texto sería más discutible, puesto que no responde a la cláusula del Estado social). No hay que desconectar completamente estas manifestaciones del principio participativo de una idea genérica de democracia, aunque haya que reservar su realización, en cuanto expresión de la voluntad general, al derecho del **artículo 23.1**, que se analiza a continuación (en ese sentido, RAMÍREZ JIMÉNEZ: *La participación...*, págs. 46 y 81, o Luis LÓPEZ GUERRA: "El derecho de participación del art. 23.1 CE", en VV.AA.: *Los derechos fundamentales y las libertades públicas*. Madrid, Ministerio de Justicia, 1993, pág. 1.171).

²⁹ SÁNCHEZ MORÓN: "El principio...", págs. 178 y 180, y GARRORENA: *El Estado español...*, pág. 142. RAMÍREZ JIMÉNEZ lo tiene como consecuencia del Estado democrático y supuesto de la articulación democrática: vid. *La participación...*, pág. 51.

esencial es la libertad civil, de carácter negativo (respeto a una esfera individual), por lo que la libertad política, de carácter positivo, es un instrumento de aquélla, no es fundamental; en cambio, en el Estado democrático no hay libertad de todos si no se ha participado por igual en un poder público que es capaz de exigir obediencia a sus mandatos³⁰.

Sobre su condición de derecho subjetivo, hay que destacar que su constitucionalización no es tan frecuente como la del principio democrático en el Derecho comparado³¹, además de que resulta ser el único de esos instrumentos que cuenta con las máximas garantías que el ordenamiento constitucional otorga a los derechos fundamentales (es decir, al margen de la vinculación para todos los poderes públicos, la reserva de ley orgánica para su desarrollo, la aplicación del procedimiento agravado en una eventual reforma constitucional, los recursos de amparo judicial y constitucional y la exclusión del ámbito de derechos que se pueden suspender en los estados excepcionales)³². Es un derecho que pertenece al 'status activae civitate' propio del Estado democrático, que entraña el reconocimiento a los ciudadanos del derecho a participar en la formación de la voluntad estatal como forma de ejercitar la soberanía que, según el **artículo 1**, reside en el pueblo español, del que emanan los poderes del Estado, y que se concreta en las que LÓPEZ GUERRA denomina "instituciones abiertas a la generalidad de los ciudadanos", es decir, aquéllas en las que se participa por sufragio universal (órganos representativos pertenecientes al aparato estatal -Cortes Generales- o territoriales, referéndum, iniciativa legislativa popular), ya que este derecho fundamental no cubre toda suerte de participación en asuntos públicos, sino

³⁰ Vid. "Elecciones y Estado...", págs. 121 a 123.

³¹ AGUIAR señala que sólo figura en el **artículo 48 CRP**, mientras que en otras cabría deducirlo de la genérica proclamación de la soberanía popular o del sufragio universal (vid. "Comentario al artículo 23.1...", pág. 662), con la diferencia apuntada por DE CARRERAS: no se reconoce en ellas la existencia de un derecho subjetivo (vid. voz "Derecho de participación...", pág. 2.237).

³² Así lo señalan Luis LÓPEZ GUERRA: "Los derechos de participación política", en Luis LÓPEZ GUERRA, Eduardo ESPÍN TEMPLADO, Joaquín GARCÍA MORILLO, Pablo PÉREZ TREMPs y Miguel SATRÚSTEGUI GIL-DELGADO: *Derecho Constitucional*. Valencia, Tirant Lo Blanch, 1991, Volumen I, pág. 262, y DE CARRERAS: voz "Derecho de participación...", pág. 2.237.

un llamamiento al ejercicio, directo o por medio de representantes, del poder político, en tanto el pueblo es titular de ese poder (STC 51/1984, de 25 de abril, caso "sindicato de farmacéuticos", y STC 119/1995, de 17 de julio, caso "información de plan urbanístico")³³. Si es cierto, como dice SANTAMARÍA PASTOR, que no se puede considerar como un derecho más, sino como la auténtica vertiente subjetiva de toda la estructura democrática del Estado, no lo es tanto que su trascendencia política contraste con una "escasa problemática jurídica", hasta el punto de plantearse si es correcta esta subjetivación, que considera reductora de parámetros políticos básicos y estructurales³⁴.

Habrà ocasión de volver, en este mismo capítulo y en el siguiente, sobre los perfiles de este derecho. Antes hay que hacerse eco de la distinción tradicional entre las dos posibles modalidades para realizar esta participación, enunciadas ambas en el **artículo 23**, que responden a concepciones opuestas de la democracia, en cuanto se prime un principio de identidad o un principio representativo, disyuntiva en la que, según ÁLVAREZ CONDE, radican los problemas de la participación política³⁵. No se

³³ Por esta razón no es extensivo a elecciones no políticas, o mejor, en aquéllas en las que no se participa en tanto que ciudadano, es decir, las profesionales, sindicales...: vid. "El derecho de participación...", págs. 1.172 y 1.173. Sobre el hecho de que su titularidad la ostenten precisamente los ciudadanos llamaba la atención SÁNCHEZ BLANCO, aunque este autor mantiene la tesis opuesta de que este derecho no es aplicable solamente en estas instituciones: vid. Ángel SÁNCHEZ BLANCO: "Los derechos de participación, representación y de acceso a funciones y cargos públicos; la corrección de la unilateral perspectiva política", *Cívitas. Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 46 (1985), pág. 208. En otros textos constitucionales, se explicita esta relación entre participación y soberanía: así, según el **artículo 28.2 LRFRA** el poder del pueblo se ejerce «en las elecciones y votaciones», y según el **artículo 3 CRF** «la soberanía nacional pertenece al pueblo, que la ejercerá a través de sus representantes y por vía del referéndum». Tanto en la **CRI** como en la **CRP** sólo se hace referencia al ejercicio de la soberanía en las modalidades y límites previstos en ellas.

³⁴ A pesar de ello, reconoce que permite dar una tutela jurisdiccional al derecho de sufragio: vid. Juan Alfonso SANTAMARÍA PASTOR: "Comentario al artículo 23.1", en F. Garrido Falla (dir.): *Comentarios a la Constitución*. Madrid, Cívitas, 1985, págs. 443 y 444.

³⁵ *Curso...*, Vol. I, pág. 118. No es, por cierto, la única caracterización bipolar posible de la democracia; hasta cuatro terminologías diferentes enfrenta GARRORENA para definirla, además de la ya señalada directa/representativa: los pares democracia sustantiva/democracia de procedimiento (que gira en torno a la concepción de la democracia como valor o, simplemente, como método), democracia militante/democracia abierta (en función de que admita al disidente de la propia democracia) y democracia mayoritaria/democracia de consenso (según como se configure su práctica, aunque también tiene reflejos institucionales: sistema

trata a continuación de definir estos dos modelos, sino más bien de concretar la manera en que se han plasmado en la CE.

a) Es evidente que la aspiración de que coincidan titularidad y ejercicio del poder, gobernantes y gobernados, encuentra el insalvable obstáculo de la imposibilidad de reunir las condiciones que hagan practicable mantener un sistema organizado exclusivamente bajo estas fórmulas, más allá de minúsculas comunidades³⁶. El transcurso del tiempo no sólo ha reforzado este argumento, que ni siquiera los avances tecnológicos parecen poder superar, sino que también ha venido a confirmar su idoneidad, en cuanto la búsqueda de esa identidad se convierte o tiende a la unanimidad, en los intentos de destruir la democracia por parte de los regímenes fascistas, comunistas o nacionalsocialistas³⁷. Por ello, ese dilema que se planteaba más arriba no está en la elección entre una modalidad u otra, sino en la cantidad de democracia directa (o mejor, cuáles de las escasas técnicas existentes y con qué objeto) se inserta en la democracia representativa, es decir, si se recoge la visión más negativa, entendiendo que puede socavarla, ya que estos instrumentos se contraponen a la actuación parlamentaria, o la más positiva, entendiendo que aportan un 'plus' de

electoral mayoritario o proporcional, forma federal o unitaria, exigencia de ciertas mayorías reforzadas...): vid. Ángel GARRORENA MORALES: Voz "Estado democrático", en A. Montoya (dir.): *Enciclopedia jurídica básica*. Madrid, Cívitas, 1995, págs. 2.921 a 2.923.

³⁶ Lo que no ha evitado que se mantenga como una cuestión debatida desde los mismos inicios del constitucionalismo, en los que parece que ése, y no otro, es el ámbito de la democracia, dada la tendencia a reservar ese término a las formas en que se ejerce el gobierno popular directo, mientras que al adjetivo representativo se prefiere añadir otros nombres de manera peyorativa o meliorativa (sobre la resistencia a aunar estos términos, vid. TORRES DEL MORAL: "Democracia y representación...", págs. 187 y sigs.). Ni siquiera se puede considerar el remoto antecedente de la democracia griega, puesto que la participación en las asambleas era reducidísima, sin contar con que estaban excluidos mujeres y esclavos (vid. DE ESTEBAN: "La razón...", pág. 16, o PÉREZ ROYO: *Curso...*, pág. 326).

³⁷ Los postulados de los que partían estos sistemas, como recuerda VARELA SUANZES, se basaban en que la voluntad general era encarnada en ellos por un individuo o un partido, que buscaban el interés general, y no por la suma de voluntades individuales, que sólo buscan el bien particular: *op.cit.*, pág. 83. GARRORENA describe con notable brillantez la *democracia de los antiguos* como una democracia de la identidad, de la inmediación y de la unanimidad, sin gobernantes y gobernados, con decisiones que se adoptan en asamblea y sin admitir la diversidad o la divergencia: vid. Ángel GARRORENA MORALES: Voz "Democracia", en A. Montoya (dir.): *Enciclopedia jurídica básica*. Madrid, Cívitas, 1995, pág. 2.099.

legitimidad y mejoran la funcionalidad del esquema representativo³⁸. A partir de las circunstancias en que las Cortes constituyentes elaboraron la CE (se consideraba prioritaria la consolidación de un sistema de gobierno parlamentario y de los partidos, que de alguna manera se temía podía ser puesta en peligro por estos métodos), puede considerarse incluso que acoge un conjunto de técnicas relativamente numerosas, aunque, eso sí, sin mucho margen para su puesta en práctica³⁹. Sin ánimo ninguno de exhaustividad, entre ellas se encuentra:

i) El referéndum, manifestación típica de la democracia directa, en la medida en que el cuerpo electoral se pronuncia a favor o en contra de un texto legal o de una cuestión concreta de sustancial importancia, pero también la que ha suscitado mayores controversias: amén del argumento de la falta de preparación o madurez de los ciudadanos para adoptar ciertas decisiones, son consultas cuyo objeto se presta en numerosas ocasiones a la manipulación, al tiempo que provoca la simplificación y radicalización de las posiciones e impide la transacción⁴⁰. La CE aúna la variedad de supuestos con su carácter restrictivo, ya que lo prevé para la ratificación de la

³⁸ Vid. Pablo SANTOLAYA MACHETTI: "Las diversas modalidades de referéndum", en VV.AA.: *Derecho electoral*. Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 1993, págs. 364 a 366.

³⁹ Así lo consideran AGUIAR ("Comentario al artículo 23.1...", pág. 664), y SANTAMARÍA PASTOR ("Comentario al artículo 23.1", pág. 447). Otro factor que sin duda influyó, como recuerda SANTOLAYA, fue la utilización por el régimen franquista del referéndum: vid. Pablo SANTOLAYA MACHETTI: "Significado y alcance de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General", *Revista de Estudios Políticos*, núm. 53 (1986), pág. 49. En esas restricciones encuentra GARRORENA una cautela excesiva, configurándose una opción muy cerrada por la democracia representativa, con escasa permeabilidad en forma de concesiones a esos instrumentos de democracia o participación directa: vid. *El Estado español...*, págs. 146 a 148, y voz "Estado democrático", pág. 2.921. Los debates habidos en la Comisión y el Pleno del Congreso de los Diputados durante el periodo constituyente sobre la iniciativa legislativa popular, el referéndum y el derecho de petición, en *Trabajos CE*, págs. 1.308 a 1.318 y 2.256 a 2.271. Puede verse también el análisis de RAMÍREZ JIMÉNEZ: vid. *La participación...*, págs. 52 a 66.

⁴⁰ Vid. Luis AGUIAR DE LUQUE: "Participación política y referéndum: aspectos teóricos y constitucionales", *Revista de Derecho Público*, núm. 102 (1986), págs. 8 a 10. En un punto extremo, LÓPEZ GUERRA parece admitirlo sin reservas sólo cuando versa sobre la constitución, mientras que señala un supuesto absolutamente inadecuado: cuando se liga a una actuación personal, es decir, cuando se convierte en un plebiscito: vid. *Introducción...*, pág. 135. También PÉREZ ROYO lo considera instrumento para el ejercicio del poder constituyente, fuera del cuál sería aceptable un uso excepcional y no recomendable un uso frecuente: *Curso...*, pág. 330. En la línea antes apuntada, SANTOLAYA lo tiene como positivo si contribuye a acentuar el carácter representativo del Estado, y como negativo si se utilizan como mecanismo anti-sistema: vid. "Las diversas modalidades...", pág. 367.

reforma constitucional (aunque sólo tenga un carácter preceptivo cuando afecte a las materias incluidas en el **artículo 168**; en los restantes casos, cuando lo solicite la décima parte de los miembros de alguna de las cámaras), para la ratificación de la iniciativa para la constitución de Comunidades Autónomas *de primer grado* y para la aprobación y reforma de sus estatutos de autonomía (**artículos 151 y 152**; también para la eventual incorporación de Navarra al País Vasco: **disposición transitoria cuarta**) y para la adopción de decisiones políticas de especial trascendencia (**artículo 92**), modalidad más significativa, a pesar de su carácter facultativo, y también más problemática⁴¹.

ii) También es posible que se establezcan cauces para que, por iniciativa popular, se convoque un referéndum o se discuta una ley en el parlamento. En la CE sólo se acoge esta segunda posibilidad, es decir, para presentar proposiciones de ley (**artículo 87.3**), con notables restricciones materiales (no pueden afectar a cuestiones propias de ley orgánica, tributarias, internacionales, a la prerrogativa de gracia, a los presupuestos del Estado, a la planificación económica o a la reforma de la CE) y formales (se requiere la firma de 500.000 ciudadanos, reunidas en un plazo de tiempo determinado). Pero, con independencia de estas limitaciones, también sus efectos son, en todo caso, muy reducidos, por su propia naturaleza: sólo es un impulso, una manera de iniciar el trámite legislativo⁴².

⁴¹ Puesto que su objeto se expresa de manera ambigua e indeterminada (aunque permite excluir las leyes), se ha establecido un procedimiento de convocatoria que requiere la iniciativa gubernamental y el respaldo parlamentario, mientras que sus efectos sólo tienen un alcance «consultivo». En todo caso, según AGUIAR, parece que ha de versar sobre decisiones gubernamentales básicas y, de salir adelante, obliga al Gobierno a adoptar las medidas pertinentes (de tipo legislativo, en su caso) para formalizar el veredicto popular: vid. AGUIAR: "Participación política...", págs. 15 y 16. La práctica posterior, aun escasa, ha confirmado su carácter polémico, jurídica y políticamente.

⁴² De ahí que LÓPEZ GUERRA la califique como instrumento de democracia directa atenuada (vid. *Introducción...*, pág. 137) o que BIGLINO la incluya en un 'tertium genus' entre la democracia directa y la democracia representativa: la democracia participativa [vid. Paloma BIGLINO CAMPOS: Voz "Iniciativa legislativa popular", en A. Montoya (dir.): *Enciclopedia jurídica básica*. Madrid, Cívitas, 1995, pág. 3.599]; un análisis general, en RAMÍREZ JIMÉNEZ: *La participación...*, págs. 139 a 151. En la reciente STC 76/1994, de 14 de marzo, caso "iniciativa legislativa popular ante el Parlamento Vasco", se ligan estas restricciones materiales a un sistema de participación política de los ciudadanos en el que priman los mecanismos de democracia representativa sobre los de participación directa: "por lo delicado de su naturaleza o por las implicaciones que entraña", la iniciativa

iii) Por último, las formas de gobierno asambleario, que sólo pueden ponerse en práctica en pequeñas comunidades locales, se reciben en el **artículo 140 CE**, que se limita a mencionar el concejo abierto, en las condiciones que regule la ley; ésta lo ha dejado reducido a municipios de menos de 100 habitantes o con esa tradición específica.

b) Ante la imposibilidad de llevar a cabo la democracia directa, estas instituciones se subordinan en la CE al sistema parlamentario de gobierno, asentado sobre bases representativas, resultando, a lo sumo, complementarias en cuanto pueden mejorar su funcionamiento⁴³. Esto quiere decir que la participación se lleva a cabo principalmente delegando la autoridad política en sujetos que actúan en el nombre de la comunidad, a la que representan: su voluntad expresa la de la comunidad política, lo que deciden se imputa a toda la comunidad, como decisión de ésta⁴⁴. Es ésta la forma propia de la democracia, que permite su existencia, aunque su primera construcción más bien pareciera estar dirigida a impedir su realización, como

legislativa queda reservada a la mediación de los representantes políticos. Sin llegar a equipararlos, se puede establecer un paralelismo entre esta iniciativa y el derecho de petición reconocido en los **artículos 29 y 77 CE**, que supone la posibilidad de requerir de los poderes públicos la puesta en marcha de ciertas actuaciones institucionales o la expresión de quejas y sugerencias referidas a decisiones discrecionales, no fundamentadas en un derecho subjetivo o interés legítimo protegido, por lo que su objeto no abarca aquellos derechos para cuya exigencia ya existe un cauce establecido; por todo ello, la petición no supone en ningún caso el derecho a obtener del destinatario una respuesta satisfactoria a la pretensión instada, sino que sólo obliga al poder público a tramitarla, considerarla y comunicar al peticionario su resolución: se reduce, según la **STC 242/1993, de 14 de julio**, caso "petición al Parlamento de Canarias", a la posibilidad de ejercer el derecho y a obtener una respuesta del órgano al que se ha dirigido la petición (vid. también RAMÍREZ JIMÉNEZ: *La participación...*, pág. 118).

⁴³ PÉREZ ROYO: *Curso...*, pag. 329, SANTOLAYA: "Significado y alcance...", pág. 51, o RAMÍREZ JIMÉNEZ, que lo pone en relación directa con la que denomina "hegemonía constitucional" de los partidos políticos: vid. Manuel RAMÍREZ JIMÉNEZ: "Partidos políticos en España: hegemonía constitucional, práctica política y crisis actual", en VV.AA.: *Régimen jurídico de los partidos políticos y Constitución*. Madrid, Boletín Oficial del Estado-Centro de Estudios Constitucionales, 1994, pág. 19.

⁴⁴ DE ESTEBAN enumera los factores sobre los que se puede asentar esta primacía de la democracia representativa, de orden sociológico (excesiva extensión territorial, elevado número de habitantes, falta de preparación, conocimiento y tiempo de los ciudadanos) y de orden político (la imposibilidad de lograr la unanimidad implica por una parte que surja un poder, una autoridad, que reivindica su condición representativa y, por otra, que las divergencias, las deliberaciones, las discrepancias se han de manifestar; además, la complejidad de los asuntos públicos exige una preparación técnica, una especialización -aunque sólo sea para controlar a los técnicos que formulan las posibles decisiones políticas a adoptar-): vid. "La razón...", págs. 14 a 30.

parcialmente se ha dicho ya y se analizará con más detalle en el siguiente capítulo. En la actualidad no cabe concebirla como una mera alternativa o sucedáneo de la ideal, pero irreal, democracia directa, por las siguientes razones:

i) Resulta más compatible con la existencia del pluralismo político, que la CE considera valor superior del ordenamiento (**artículo 1.1**) y define desde una perspectiva material el principio democrático: se trata de un límite a la voluntad del Estado, frente a una posible pretensión de homogeneidad o uniformidad que, según RUBIO, está implícito en la propia noción de constitución, puesto que ésta supone la existencia de un pueblo de ciudadanos libres que se reservan el control, al menos, del órgano que elabora las normas que todos deben obedecer, por lo que no puede contener, salvo en aquello que deliberadamente quiera sustraerse a la opinión, enunciados que coarten la libertad de los legisladores; por ello, es necesario, además de que las normas materiales se formulen "en términos que aseguren un alto grado de equívocidad", reconocer el pluralismo, la apertura a una diversidad de opciones de gobierno⁴⁵. Supone partir y respetar que la sociedad es un entramado plural, con presencia de numerosos grupos sociales, cuya autonomía y legitimidad se reconocen, al ser instrumentos para que el ciudadano logre hacerse presente ante el Estado: sin ellos no tendría eficacia su enfrentamiento al poder⁴⁶. Tiene múltiples manifestaciones concretas, siendo la principal la constitucionalización de los partidos políticos como instrumento fundamental para la participación política y como cauce de formación y manifestación de la voluntad popular (**artículo 6**); además, es posible señalar otras referencias a un pluralismo cultural (**artículo 3**: diversidad de lenguas), educativo

⁴⁵ Vid. voz "Constitución", pág. 1.528. Como un requisito imprescindible del Estado democrático lo tiene VARELA SUANZES: si éste quiere conjugar voluntad popular y derechos fundamentales, tiene que garantizar que existe la minoría: *op. cit.*, pág. 84; en esa misma línea, GARRORENA, que asocia, dentro del **artículo 1.1**, un valor superior del ordenamiento a cada definición del Estado: vid. *El Estado español...*, págs. 48 y 133.

⁴⁶ GARRORENA: *El Estado español...*, pág. 132. La aparición de una línea de pensamiento que, en rasgos generales, toma como postulado el pluralismo, se puede caracterizar, con GÓMEZ ORFANEL, como una posición crítica del liberalismo del primer tercio del siglo XX para con la teoría política y económica correspondiente a los comienzos de la dominación burguesa, del capitalismo y de la industrialización: vid. Germán GÓMEZ ORFANEL: Voz "Pluralismo", en J.J. González Encinar (dir.): *Diccionario del sistema político español*. Madrid, Akal, 1984, pág. 649.

(artículo 27), religioso (artículo 16), social (artículo 7: sindicatos y asociaciones empresariales), profesional (artículo 36), territorial (artículo 2) o, simplemente, asociacional (artículo 22)⁴⁷. Pero su dimensión más importante es la caracterización de la propia democracia, en la que, como dice DE OTTO, "la voluntad mayoritaria no es más que el fruto de coincidencias parciales entre diversos grupos y opiniones, por lo que es precisa la libertad que garantice el pluralismo del que esa voluntad resulta"⁴⁸. En consecuencia, es posible establecer una relación entre derechos fundamentales y democracia en la que aquéllos se convierten en elementos objetivos del orden constitucional, sin cuya vigencia se verían «reducidas a formas hueras las instituciones representativas» (STC 6/1981)⁴⁹.

ii) Es el sistema que ha conseguido aproximarse de manera más satisfactoria a ese ideal del gobierno por el pueblo, que consiste, en palabras de BALAGUER, en convertir el poder soberano del pueblo en poder dividido, estructurado, reglado, democrático y constitucional, para que el funcionamiento del Estado se ajuste a las exigencias del principio democrático: el ejercicio del poder por la mayoría y la garantía del respeto del derecho de las minorías⁵⁰. Por esa razón hay que considerar que las elecciones y la designación de representantes que manifiesten la voluntad de la comunidad se evidencia como elemento clave de la democracia: aunque se base en una ficción, puesto que el cuerpo electoral no puede corresponderse con el pueblo

⁴⁷ Vid. GÓMEZ ORFANEL, *op. cit.*, págs. 653 a 655, y GARRORENA: *El Estado español...*, págs. 136 y 137. Sobre los límites del pluralismo, véase el capítulo II, especialmente al hablar de la actividad de los partidos políticos.

⁴⁸ Vid. *Derecho constitucional...*, pág. 61.

⁴⁹ Como dice JIMÉNEZ CAMPO, el Estado democrático implica "ver en los diversos derechos todo lo que los mismos tienen de títulos para la participación permanente de los ciudadanos en la construcción de la democracia, superando así la compartimentación de la CE en una parte 'dogmática' y otra 'orgánica', ficticiamente disociadas": voz "Estado social...", pág. 280.

⁵⁰ Vid. FRANCISCO BALAGUER CALLEJÓN: "Soberanía popular y democracia en la Constitución Española de 1978", en VV.AA.: *Jornadas de estudio sobre el Título Preliminar de la Constitución*. Madrid, Ministerio de Justicia, 1988, págs. 1.008 y 1.009.

titular de la soberanía⁵¹, son, como señala SOLOZÁBAL, el indicador de la naturaleza del Estado democrático, su máximo exponente: permiten que el sistema político se caracterice por la condición representativa del poder, temporalmente limitado y ejercido con transparencia y publicidad, mediante elecciones de celebración periódica, por sufragio universal y con carácter libre y competitivo (corolario de la concepción pluralista de la democracia, como orden abierto y renovable)⁵².

Por esta razón, conviene precisar, antes de entrar a analizar el Derecho electoral, en qué consiste ese lugar central que ocupan las elecciones como manifestación principal del derecho de participación, lo que muy bien puede calibrarse con el análisis de sus funciones. Aunque ésta sea, como recuerda NOHLEN, una cuestión controvertida, ya que ha de ponerse en relación con las circunstancias políticas y sociales de un determinado sistema⁵³, es de gran utilidad, precisamente por su sencillez, el esquema que formulan DE CARRERAS y VALLÈS, que se sigue a continuación: producir representación, producir gobierno y producir legitimación⁵⁴.

Respecto al modo en que las elecciones *producen representación*, poco se puede decir sin tener en cuenta el papel que han desempeñado los partidos políticos, expresamente reconocido en la CE, tal como se verá en el capítulo II. Si acaso, cabe hacer una precisión sobre la relación entre el derecho de participación y la representación, al hilo de la jurisprudencia constitucional: según la **STC 10/1983, de 21 de febrero**, caso "concejales del Ayuntamiento de Madrid", el hecho de que la representación resulte directamente de la elección popular, del ejercicio del derecho de participación política, confiere un 'status' especial a los representantes, de modo

⁵¹ Esta ficción tiene una finalidad claramente legitimadora: vid. BASTIDA: "Elecciones y Estado...", págs. 126 a 128.

⁵² Vid. "Una visión institucional...", págs. 65 a 68; también COTTERET y EMERI, *op. cit.*, pág. 145.

⁵³ De ahí la extensa enumeración que lleva a cabo este autor, siempre en relación a la estructura de la República Federal de Alemania: *Sistemas electorales...*, págs. 30 a 33.

⁵⁴ *Op. cit.*, págs. 19 a 32.

que este derecho y el de acceso a cargos públicos por elección en condiciones de igualdad, reconocido en el **artículo 23.2**, se presuponen recíprocamente⁵⁵. Las consecuencias de esta concepción son bien conocidas: el contenido del derecho incluye, además de la vertiente activa de poder participar, la garantía de que los representantes puedan desempeñar sus funciones, puesto que las perturbaciones ilegítimas que sufran afectarían al derecho a participar de todos los ciudadanos, lo que se proyecta no sólo en el acceso al cargo, es decir, en el ámbito estrictamente electoral (en la presentación de candidaturas y en la proclamación de electos no pueden otorgarse ventajas o causar perjuicios injustificados ni aplicar discriminatoriamente el procedimiento establecido), sino también en un derecho a mantenerse en el cargo, sin el cual el acceso podría devenir un derecho meramente formal: de este modo, en relación a la permanencia, las únicas causas para la remoción en el cargo serán las legalmente previstas, habrán de corresponder a la naturaleza de la relación representativa y serán aplicadas conforme al procedimiento establecido; en relación a su ejercicio, se consagra un derecho a desempeñar las funciones inherentes al cargo, sin que pueda vaciarse su contenido, estorbarlo o dificultarlo con obstáculos artificiales o impedimentos ilegítimos o ser colocado en condiciones de inferioridad⁵⁶.

Más característico aún es el modo en que las elecciones *producen gobierno*, dada la correspondencia entre democracia representativa y sistema parlamentario de gobierno: como se indicó en la **STC 16/1984, de 6 de febrero**, caso "presidente de

⁵⁵ Sobre esta cuestión Jesús GARCÍA TORRES: Voz "Derecho al acceso a los cargos públicos", en A. Montoya (dir.): *Enciclopedia jurídica básica*. Madrid, Cívitas, 1995, pág. 2.210, y DE CARRERAS: voz "Derecho de participación política", pág. 2.238. Así se ha llegado a afirmar la existencia de un "derecho a la representación": vid. SÁNCHEZ BLANCO, *op. cit.*, pág. 209, o Francisco CAAMAÑO DOMÍNGUEZ: "La vertiente fundamental del derecho de sufragio pasivo: configuración y límites constitucionales", en VV.AA.: *Los derechos fundamentales y las libertades públicas*. Madrid, Ministerio de Justicia, 1993, págs. 1.227 y 1.228.

⁵⁶ Además de la sentencia citada, pueden verse, dentro de una abundantísima jurisprudencia, las **STC 5/1983, de 4 de febrero**, caso "alcalde de Andújar", **STC 32/1985, de 6 de marzo**, caso "comisiones del Ayuntamiento de La Guardia" y **STC 81/1991, de 22 de abril**, caso "convocatoria del pleno del Parlamento de Cataluña". Una primera aproximación, a salvo de lo que se diga en el capítulo siguiente, en LÓPEZ GUERRA: "Los derechos de participación...", pág. 270.

la Diputación Foral de Navarra", el modelo parlamentario no puede consistir en un conjunto de meros mecanismos o instrumentos técnicos, sino que se inserta en el orden de valores y principios constitucionales a los que sirve: el principio de legitimidad democrática y la forma parlamentaria de gobierno. Por ello es plenamente acertada la visión de GARRORENA de la elección por sufragio universal de las Cortes Generales (**artículos 68.1 y 69.2**) y de las actuaciones del poder legislativo como una actualización de la voluntad soberana, que se cierra con la exigencia de la confianza del Congreso de los Diputados para gobernar (**artículos 99.1 y 112 a 114**)⁵⁷. También en este punto conviene advertir que la constitucionalización del parlamentarismo ha supuesto la recepción de los principios racionalizadores de esta fórmula, que, con el objeto de evitar la inestabilidad gubernamental, tienden a facilitar la investidura y a obstaculizar la exigencia de responsabilidades políticas. Tales principios presiden la regulación de la actividad parlamentaria⁵⁸, la modulación del sistema electoral a través de determinados mecanismos correctores y el protagonismo de los partidos políticos en el funcionamiento del Estado democrático⁵⁹, al tiempo que confieren a la acción gubernamental una legitimación popular directa: el candidato que solicita la confianza del Congreso de los Diputados ha sido propuesto por el Rey, tras las consultas con representantes de los grupos que han enfrentado en el proceso electoral sus propuestas de gobierno, se permite el nombramiento de presidente del Gobierno aún sin la existencia de mayoría (o, en términos más precisos, constatando no tanto que cuenta con el respaldo de la mayoría, sino que no existe una mayoría en su contra, que es difícil que se articule posteriormente en una moción de censura); se trata, por último, de Gobiernos *de legislatura*, que cesan cuando se celebran elecciones, mientras que la primera tarea del Congreso de los Diputados recién elegido

⁵⁷ *El Estado español...*, pág. 121 y 122.

⁵⁸ Puede verse una exposición general en Isidre MOLAS BATLLORI e Ismael E. PITARCH: *Las Cortes Generales en el sistema parlamentario de gobierno*. Madrid, Tecnos, 1987.

⁵⁹ Aspectos que analizados, respectivamente, en el epígrafe dedicado al sistema electoral en este mismo capítulo y en la primera parte del capítulo II.

es la investidura. Esto no supone sino reconocer lo que es una realidad cotidiana, que se impone a los preceptos constitucionales: que las elecciones no son sólo de representantes parlamentarios, sino de opciones de gobierno, sentido que hay que darle a este medio de participación en las decisiones políticas⁶⁰.

Por último, de las elecciones se pretende que *produzcan legitimación*, ya que la búsqueda de la aceptación del sistema de gobierno por la vía del procedimiento es componente esencial del Estado democrático, en relación dialéctica con respecto a la legitimación material, es decir, la que se busca por la vía de las prestaciones del Estado⁶¹. Para alcanzarla, las elecciones han de realizar dos objetivos: que se produzca la integración de la sociedad política y que se establezca una comunicación entre gobernantes y gobernados⁶². No es intención de este trabajo detenerse en la

⁶⁰ En otros niveles, el reconocimiento ha sido mayor: en tres estatutos de autonomía se arbitra un procedimiento de nombramiento automático del presidente de la Comunidad en el caso de que no den resultado los mecanismos tradicionales de la investidura, puesto que recae ese nombramiento en el candidato del partido que tenga un mayor número de escaños [artículos 37.3 del Estatuto de autonomía para Andalucía, aprobado por Ley orgánica 6/1981, de 30 de diciembre (en adelante, citado como EAAnd), 29.3 del Estatuto de autonomía de Castilla-La Mancha, aprobado por Ley orgánica 9/1982, de 10 de agosto (en adelante, citado como EACas-LM) y 14.5 de la Ley orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de reintegración y mejoramiento del régimen foral de Navarra (en adelante, citada como LORAFNav)]. En el ámbito municipal, la ley electoral prevé, por una parte, que resulta elegido alcalde el candidato que encabece la lista de la formación política más votada en el caso de que ninguno reciba el voto de la mayoría absoluta de los concejales y, por otro, requisitos aún más rigurosos para plantear la moción de censura. Por último, tiene reflejo en la práctica política: las formaciones políticas proclaman antes de las elecciones un *candidato a la Presidencia del Gobierno*; cuando se discute una moción de censura es habitual reprochar la falta de legitimación popular del candidato alternativo... Para una perspectiva general, vid. PÉREZ ROYO: *Curso...*, págs. 401 y 402, y Luis LÓPEZ GUERRA: "Modelos de legitimación parlamentaria y legitimación democrática del gobierno: su aplicación a la Constitución española", *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 23 (1988), págs. 89 a 96; sobre la previsión de los estatutos de autonomía, pero también con una amplia visión teórica, vid. Manuel BONACHELA MESAS: "El principio de legitimidad democrática y la consideración del 'parlamentarismo racionalizado' en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional", en VV.AA.: *Jornadas de estudio sobre el Título Preliminar de la Constitución*. Madrid, Ministerio de Justicia, 1988.

⁶¹ NOHLEN: *Sistemas electorales...*, pág. 24.

⁶² Con respecto al primero, ARNALDO y DELGADO-IRIBARREN señalan que "los ciudadanos, a través del sufragio, coadyuvan en cuanto miembros del Estado-comunidad a la conformidad del Estado-aparato y, en consecuencia, a la integración funcional de toda la sociedad política": vid. Enrique ARNALDO ALCUBILLA y Manuel DELGADO-IRIBARREN GARCÍA-CAMPERO: *Código electoral*. Madrid, Abella-El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, 1995, pág. 15. Con respecto al segundo, COTTERET y EMERI llegan a hablar de una "democracia de la comunicación", en la que las elecciones se pueden concebir como un intercambio:

espinosa cuestión de la legitimación, más allá de constatar que se ha producido lo que BOBBIO, entre otros, sintetiza como contraste entre el elevado ideal de la democracia y una realidad que no ha visto cumplidas sus promesas: se han multiplicado los centros de poder, con una gran capacidad para ver representados sus intereses; existe un poder invisible, parcelas del propio Estado capaces de acumular gran cantidad de información de los ciudadanos (y, por tanto, de poder sobre ellos) que son inmunes a las exigencias de publicidad y transparencia; la participación se produce en un limitado espacio; existe la sensación de que el Estado, a pesar de todo, sigue estando en manos de una oligarquía, o mejor, que pasa de manos de una oligarquía a otra; es escaso el rendimiento de las elecciones respecto a las necesidades que se aspira a ver cumplidas por el Estado (porque sean contradictorias entre sí, porque se vale como instrumento de actuación de una desarrolladísima burocracia que obliga a que sus actuación sea lenta, porque llama a los afectados a negociar con ellos ciertas medidas...) ⁶³. Desde luego, la CE no participa de una visión complaciente, victoriosa o acrítica de la democracia, puesto que la apelación a una «sociedad democrática avanzada», al margen de su inconcreción y del valor normativo que pueda darse al **preámbulo** en el que figura, indica, según ARAGÓN, un reconocimiento de que la realización de los valores que proclama está siempre inacabada, en tensión por su consecución ⁶⁴.

si por un lado se ofrece una política, por otro se respalda una opción concreta: *op. cit.*, págs. 12, 112 y 149.

⁶³ Vid. Norberto BOBBIO: *El futuro de la democracia*. Barcelona, Plaza & Janés, 1985, págs. 24 a 45. La literatura sobre esta cuestión, en relación con una recurrente y cíclica crisis de la democracia (últimamente también con su triunfo), es abundantísima y desborda ampliamente no sólo el objeto de este trabajo sino también el estudio de las elecciones. Más allá de las conclusiones a las que se pueda llegar desde una u otra perspectiva (en muchos casos, trufadas por una determinada corriente ideológica), hay que separar ese plano de una más o menos coyuntural apreciación de un estado de opinión que no manifiesta un rechazo generalizado, pero tampoco un elevado grado de satisfacción para con la democracia.

⁶⁴ *Op. cit.*, pág. 107. A parecidas conclusiones llega GARRORENA: *El Estado español...*, pág. 149.

5. EL DERECHO ELECTORAL

I. DELIMITACIÓN Y FUNCIÓN

No resulta excesivamente difícil definirlo, con COTTERET y EMERI, como el "conjunto de reglas destinadas a definir la cualidad del ciudadano, diferenciar los diversos tipos de elecciones y reglamentar el desarrollo del escrutinio"⁶⁵. Sin embargo, una primera característica que conviene afirmar de ellas -y que no parece estar muy clara en la anterior descripción- es su naturaleza de normas jurídicas, con todos los requisitos formales para obligar, lo que sólo se hace posible cuando las relaciones dentro del Estado van quedando fijadas en instituciones jurídicas, en un proceso de sometimiento del poder (y del acceso al poder) al Derecho⁶⁶. Con esta acotación no se trata desde luego de ignorar las implicaciones políticas de estas normas, sino intentar que su estudio no se reduzca a un sistema de votación y escrutinio. Se trata de una parte del ordenamiento constitucional, que expresa los valores del principio democrático en relación a sus funciones legitimadora y de organización, rasgos que justifican sus caracteres particulares⁶⁷. En consecuencia, es plenamente acertada la apreciación de sus funciones que realiza DE CABO DE LA VEGA: garantizar el ejercicio de derechos fundamentales, conformar la vida política

⁶⁵ Formaría parte de la "operación electoral", definida a su vez como "el conjunto de procedimientos, actos jurídicos y materiales que conducen principalmente a la designación de los gobernantes por los gobernados": *op.cit.*, pág. 15.

⁶⁶ DE CABO DE LA VEGA señala que con ese móvil surgió el constitucionalismo: al igual que la codificación pretendía regular las relaciones de la sociedad, éste respondía al propósito de la burguesía de convertir el parlamento en el órgano central de la organización del Estado y a la ley en norma superior fruto de la voluntad expresada por los representantes: *op.cit.*, págs. 91 a 94.

⁶⁷ Vid. Jean-Claude MASCLÉ: *Droit électoral*. Paris, Presses Universitaires de France, 1989, pág. 25, y DE CABO DE LA VEGA, *op.cit.*, pág. 12. Cuando se refiere a la democracia como contenido del Derecho, GARRORENA alude expresamente al Derecho electoral como normas que rigen y determinan los procedimientos democráticos incluidos en el sistema: vid. voz "Democracia", pág. 2.102.

y legitimar el sistema político⁶⁸.

Es evidente que las afirmaciones acerca de la trascendencia de estas normas están justificadas: como dice ÁLVAREZ CONDE, la configuración de la ley electoral afecta a la fundamentación del sistema democrático, es la norma primaria de un Estado democrático⁶⁹. BASTIDA incluso considera que el análisis de la articulación legal de las elecciones sirve para calibrar la "intensidad democrática del Estado de Derecho": índices en esa valoración serán, por ejemplo, a quién se reconoce la condición de elegible, cuáles son las garantías del procedimiento electoral, qué libertad de decisión tiene el elector o en qué niveles se prevé la participación⁷⁰. No es contradictorio con esta calificación que se haya señalado también su carácter eminentemente práctico, su condición servicial para procurar una determinada representación⁷¹, ni tampoco que se trate de un Derecho fundamentalmente político, que se aplica en un determinado contexto que mediatiza de forma importante su propia existencia como disciplina jurídica. Consecuencia de ello es, por una parte, que se haya ido formado de modo parcialmente ajeno a consideraciones científicas, en la medida en que su evolución está asociada a la lucha por la democracia⁷²; por otra,

⁶⁸ Un extenso análisis de estas funciones en *op. cit.*, págs. 123 a 158. MASCLLET señala que sus objetivos son garantizar que "le citoyen puisse exprimer son opinion librement, dans le respect de l'égalité, et que les résultats électoraux soient exactement conformes à ce qu'implique la loi de la majorité": vid. *Droit électoral*, págs. 18 y 19. Por último, para ARNALDO y DELGADO-IRIBAREN, se trata de garantizar la libre competencia por el poder, asegurando la comunicación gobernantes-gobernados: *Código...*, pág. 15.

⁶⁹ En una perspectiva política puede incluso superar en importancia a las propias constituciones, al determinar todos los actos relativos al proceso electoral e influir en la vida política de un pueblo, hasta el punto que de ella dependa el funcionamiento real y efectivo del conjunto de derechos (no sólo el de participación política): vid. Enrique ÁLVAREZ CONDE: *Curso de Derecho Constitucional*. Madrid, Tecnos, 1993, Volumen II, págs. 47 y 53, o SANTOLAYA: "Significado y alcance...", pág. 51. En esa misma línea cabe situar a DE ESTEBAN y GONZÁLEZ-TREVIJANO, para quienes la legislación electoral determina, cuando no condiciona directamente, el resultado de las elecciones (*op. cit.*, Tomo II, pág. 487).

⁷⁰ Vid. "Elecciones y Estado...", pág. 129.

⁷¹ En ese sentido, COTTERET y EMERI, *op. cit.*, pág. 120, o SOLOZÁBAL: "Una visión institucional...", pág. 65.

⁷² Vid. DE CARRERAS y VALLÈS, *op. cit.*, pág. 17; es más, para MASCLLET, "le Droit électoral est né avec l'idée démocratique": vid. *Droit électoral*, pág. 16.

que se vea sujeto a condiciones o premisas básicas, a un "compromiso efectivo con el sistema", según la expresión de DE CABO DE LA VEGA, sin las cuales su propia eficacia se vendría abajo⁷³.

Estas precisiones no pueden dar lugar a que se lo tenga como un Derecho *menor o falso*, como un conjunto de prácticas o declaraciones jurídicas, sino que, por el contrario, se trata de una disciplina que, incluida en el Derecho constitucional, está informada por unos principios que le confieren una sustantividad propia, en la que se proyecta con mayor fuerza el principio democrático. La adscripción al Derecho constitucional se deriva de esa dependencia de los principios de la democracia política, puesto que es elemento fundamental del Derecho público la elección popular de las asambleas parlamentarias⁷⁴.

Sin pretensión de profundizar en la cuestión de la autonomía de una disciplina jurídica, que MASCLET considera tiene algo de querella teológica, es posible señalar con este mismo autor cuáles son sus rasgos particulares: la peculiar posición del juez electoral, con reglas particulares de competencia, procedimiento y decisión, y las fuentes del Derecho electoral, como corresponde a la regulación de un derecho fundamental, en la que las normas constitucionales y legales tienen que cobrar un

⁷³ En concreto, este autor señala que esta "creencia" en las elecciones se basa en una doble presunción: que los actores políticos tienen unos comportamientos moralmente aceptables (no usar el aparato del Estado, no impugnar sistemáticamente los resultados cuando se pierde) y que se participa de manera generalizada en el cumplimiento de las normas (inscribiéndose en el censo, formando las mesas, presentando candidaturas, votando, designando interventores...): *op.cit.*, págs. 112 a 114. En parecido sentido, W.J.M. MACKENZIE: *Elecciones libres*. Madrid, Tecnos, 1962, pág. 16.

⁷⁴ Así, ARNALDO afirma que surge del lugar preeminente que ocupa la elección: vid. Enrique ARNALDO ALCUBILLA: *El derecho de sufragio de los emigrantes: el artículo 68.5 de la Constitución*. Tesis doctoral defendida en la Universidad Complutense el 23 de mayo de 1995. Ejemplar mecanografiado, pág. 13. Sin embargo, por estar en relación con otras ramas del Derecho (así, el administrativo, en cuanto se construye un procedimiento y un sistema de revisión jurisdiccional, el civil, en cuanto se utilizan conceptos propios de esta disciplina -ciudadanía, residencia, capacidad...- o el penal) y poder distinguirse entre varios tipos de normas no resulta fácil construir una dogmática jurídica: vid. MASCLET: *Droit électoral*, págs. 22 a 24, y DE CABO DE LA VEGA, *op.cit.*, págs. 103 a 106. En todo caso, lo que parece desmesurado es la pretensión de formar una disciplina independiente, por el que se ha abogado, sin base suficiente, con el argumento de que cuenta con una legislación, una jurisdicción, un vocabulario y una literatura especializada: vid. F. GALVÁN RIVERA: "El principio de legalidad en materia electoral", en VV.AA.: *Tendencias contemporáneas del Derecho electoral en el mundo*. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Universidad Nacional Autónoma de México, 1993 (citado por DE CABO DE LA VEGA, *op.cit.*, págs. 117 y 118).

relieve mayor y las de rango reglamentario, por estar en juego quiénes ocupan el poder ejecutivo, menor papel⁷⁵. Por último, CHUECA ofrece una contundente explicación sobre su carácter sofisticado, técnico: debe intervenir mínimamente, por cuanto se trata de exteriorizar las preferencias de los ciudadanos, al tiempo que, en buena medida, se pone su aplicación en manos de legos y "en una situación institucional de interinidad formalmente declarada", al llamar el Estado a los ciudadanos a proveer a determinadas personas del 'status' de representante: de ahí que "unas elecciones llevadas a buen puerto tienen siempre algo de milagroso"⁷⁶.

II. EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS ELECCIONES

Para exponer las características principales de la legislación electoral se han destacado una serie de notas ligadas directamente a peculiaridades de su regulación, que tienen su origen en la propia naturaleza del Derecho electoral o en disposiciones constitucionales que, o se ocupan directamente de la materia, o inciden, al reconocer ciertos derechos o establecer la estructura territorial del Estado, en el modo en que tengan que producirse estas normas; así habrá que detenerse de manera especial en las exigencias del sistema de fuentes o en los problemas de competencia legislativa sobre la materia. A continuación se realizará un breve examen del contenido de las normas electorales, prestando especial atención al sistema electoral, no por considerarlo

⁷⁵ Vid. MASCLÉ: *Droit électoral*, págs. 26 a 28.

⁷⁶ Ricardo L. CHUECA RODRÍGUEZ: "El régimen jurídico de las elecciones a Cortes de Aragón", en R.L. Chueca y J.R. Montero (eds.): *Elecciones autonómicas en Aragón*. Madrid, Tecnos-Gobierno de Aragón, 1995, pág. 29. Algunos autores han detectado un cierto auge y extensión del Derecho electoral, como DE ESTEBAN y GONZÁLEZ-TREVIJANO (*op.cit.*, Tomo II, pág. 488), a pesar de lo cual, se puede coincidir con ÁLVAREZ CONDE en que en España no se ha reconocido su sustantividad (vid. *Curso...*, Vol. II, págs. 53 y 54), como acredita tanto que la obra general a la que cabe aludir como referencia principal siga siendo todavía la que publicaran en 1977, es decir, con anterioridad a la CE y a la vigente ley electoral, varios profesores de la Universidad Complutense [la ya citada DE ESTEBAN (y otros): *El proceso...*] como el lugar en que se ubica esta materia en la mayoría de los manuales al uso, de manera casi incidental al tratar la composición de las Cortes Generales.

especialmente importante respecto a otras materias, sino por sus obvias implicaciones en la manera en que hayan de financiarse las elecciones.

A. CONSTITUCIONALIZACIÓN

Dada la trascendencia que para la realización del principio democrático tienen las normas electorales no es de extrañar que las propias constituciones establezcan algunos elementos esenciales, con el fin de evitar su modificación por los poderes constituidos⁷⁷. Es posible apreciar cómo aparecen, con más frecuencia cuando son posteriores a la II Guerra Mundial, normas relativas a materia electoral, que inciden, por lo general, en el reconocimiento y garantía del derecho de sufragio, siendo menos frecuente la constitucionalización del sistema electoral⁷⁸.

En ese sentido, la CE constituye un buen ejemplo, hasta el punto de que, tal y como señala SATRÚSTEGUI, "la característica formal más destacada de nuestro Derecho electoral es su extensa *constitucionalización* [por lo que] goza de las garantías

⁷⁷ Aunque ello haga plantearse la duda de si hay que incluirlo en la parte orgánica o en la parte dogmática, puesto que, en este caso, la composición de los órganos no puede aislarse de los derechos: vid. RUBIO: voz "Constitución", pág. 1.528, y CHUECA: "El régimen jurídico...", pág. 31.

⁷⁸ Cuyos rasgos principales sí que aparecen, por ejemplo, en los artículos 56, 57 y 58 CRI [que establecen la regla de proporcionalidad para la Cámara de diputados y la composición de base regional del Senado, si bien el resto de las normas se remite a la legislación ordinaria: vid. Francisco Javier GARCÍA FERNÁNDEZ: "El modelo de sistema proporcional: el caso italiano", en J. De Esteban (y otros): *El proceso electoral*. Barcelona, Labor, 1977, pág. 220]. También es muy parca la regulación en Francia y Alemania, donde, sin constitucionalizar el sistema electoral, se establecen principios muy concisos, en relación a las características del sufragio [vid. Francisco Javier GARCÍA FERNÁNDEZ: "El sistema mayoritario a dos vueltas: el caso de Francia", en J. De Esteban (y otros): *El proceso electoral*. Barcelona, Labor, 1977, pág. 191, y Jaime NICOLÁS MUÑIZ: "El modelo de un sistema cuasi-mixto: el caso alemán", en J. De Esteban (y otros): *El proceso electoral*. Barcelona, Labor, 1977, págs. 250 y 251]. De todas las constituciones extranjeras es de destacar el modo en que se formulan los que el artículo 116 CRP denomina «Principios generales del Derecho electoral», que serían los de sufragio directo, secreto y periódico (en el artículo 10.1 ya había recogido su carácter universal), los que han de orientar la regulación del censo y de la campaña electoral, los de colaboración de los ciudadanos con la administración electoral, de representación proporcional, de continuidad de los órganos representativos y de control judicial de las elecciones (sobre este precepto, vid. José Joaquim GOMES CANOTILHO y Vital MOREIRA: *Constituição da República Portuguesa Anotada*. Coimbra, Coimbra Editora, 1993, págs. 516 a 524).

de estabilidad y supremacía propias de la CE⁷⁹. En efecto, en su articulado (y al margen de previsiones generales sobre el sistema político-institucional, que sin duda se reflejan en el régimen electoral⁸⁰) es posible distinguir normas relativas al derecho de sufragio, a aspectos organizativos, al sistema electoral y a aspectos normativos:

a) En cuanto al *derecho de sufragio*, aparece reconocido en unos términos más contemporáneos y con un contenido algo más amplio, como derecho de participación política y de acceder a los cargos públicos, en el **artículo 23**. Las características de este sufragio vienen recogidas en los **artículos 68.1, 69.2 y 140**, que establecen la elección por sufragio universal, libre, igual, directo y secreto de los diputados, de parte de los senadores, de los concejales y, en su caso, de los alcaldes, y en el **artículo 152.1**, que se refiere asimismo a la elección «por sufragio universal» de la asamblea legislativa que ha de formar parte necesariamente de la organización institucional de las Comunidades Autónomas que aprueben un estatuto de conformidad con las previsiones del **artículo 151**. Finalmente, también hay que considerar el **artículo 70.1**, en cuanto establece un régimen básico de inelegibilidades parlamentarias, y el **artículo 13.2**, que excluye de la titularidad de este derecho, con algunas excepciones, a los extranjeros.

b) Respecto a los *aspectos organizativos*, los **artículos 68.6 y 69.6** hacen referencia a la duración del mandato y a la fecha de las elecciones al Congreso de los Diputados y al Senado, mientras que el **artículo 70.2** reserva al control judicial la validez de las actas de diputados y senadores, desapareciendo el criterio clásico de su

⁷⁹ Vid. Miguel SATRÚSTEGUI GIL-DELGADO: "La elección de las Cortes Generales", en Luis LÓPEZ GUERRA, Eduardo ESPÍN TEMPLADO, Joaquín GARCÍA MORILLO, Pablo PÉREZ TREMP y Miguel SATRÚSTEGUI GIL-DELGADO: *Derecho Constitucional*. Valencia, Tirant Lo Blanch, 1992, Volumen II, pág. 39; en términos similares, DE ESTEBAN y GONZÁLEZ-TREVIJANO: *op. cit.*, Tomo II, pág. 488. Para CHUECA, la profundización en esa línea resulta incluso excesiva: vid. "El régimen jurídico...", pág. 31.

⁸⁰ Así lo indica AGUIAR, que hace referencia, más concretamente, a la proclamación de la participación popular como principio de funcionamiento de los poderes públicos, al reconocimiento del pluralismo político como valor superior, a la centralidad del órgano parlamentario-representativo y a la pluralidad de órganos parlamentarios representativos de diferente ámbito territorial: vid. Luis AGUIAR DE LUQUE: "Forma di governo e sistema elettorale in Spagna", in M. Luciani e M. Volpi (a cura di): *Riforme elettorali*. Bari, Laterza, 1995, págs. 363 y 364.

examen por el propio parlamento.

c) En lo concerniente al *sistema electoral*, se regula no sólo el número de miembros de las dos cámaras que forman las Cortes Generales, la circunscripción provincial y la fórmula electoral proporcional para el Congreso de los Diputados (**artículos 68.1, 2 y 3 y 69.2, 3 y 4**), sino también alguna orientación genérica sobre el sistema a seguir en la elección de las Asambleas de las Comunidades Autónomas - proporcionalidad y representación de las diversas zonas del territorio- (**artículo 152**).

d) Por último, los *aspectos normativos* quedan delimitados por la reserva a la ley orgánica del «régimen electoral general» que establece el **artículo 81** y que se corresponde con la prohibición de que los decretos-leyes afecten al «Derecho electoral general» a la que se refiere el **artículo 86**⁸¹.

Es la primera vez en el constitucionalismo histórico español en que aparecen unas referencias tan completas, con la notable excepción de la **Constitución de 1812**, que se caracterizaba por una prolija regulación de un proceso electoral largo y complicado. Esa carencia constituyó el factor determinante para que se diera una sucesión de normas electorales aún mayor que la de los propios textos constitucionales, que por lo general se limitaban a remitir estas cuestiones a su desarrollo legal⁸². ¿Cuáles son las razones que llevaron al constituyente a incluir esos artículos? Hay que

⁸¹ ASTARLOA ha destacado que es precisamente en relación con estas cuestiones de fuentes del ordenamiento cuando la CE utiliza el término *Derecho electoral* u otro semejante (en realidad, también en el **artículo 70** se refiere a la «ley electoral»): vid. Ignacio ASTARLOA HUARTE-MENDICOA: Voz "Derecho electoral", en A. Montoya (dir.): *Enciclopedia jurídica básica*. Madrid, Cívitas, 1995, pág. 2.285.

⁸² Por lo demás, como recuerda ALBA, en algunas sí que se determinaba, a semejanza de lo que ocurre en la CE, la provincia como circunscripción [vid. Manuel ALBA NAVARRO: "Comentario al artículo 161", en L.M^a Cazorla (ed.): *Comentarios a la Ley Orgánica del Régimen Electoral General*. Madrid, Cívitas, 1986, pág. 1.305 y sigs]. AGUIAR y BLANCO CANALES distinguen la "extensísima" dedicación de la **Constitución de 1812**, cuyo **capítulo III** contenía un muy completo código electoral, de las restantes, que se pronunciaban, eventualmente, acerca del carácter directo o indirecto del sufragio, del número de diputados por habitantes, la duración de la legislatura o la configuración del Senado, predominando la ya citada postergación, de un modo bastante extenso, a una norma de rango legal [vid. Luis AGUIAR DE LUQUE y Ricardo BLANCO CANALES: *Constitución Española 1978-1988*. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1988, Volumen I, pág. 566]. Pueden verse estos aspectos históricos en DE CARRERAS y VALLÈS, *op.cit.*, págs. 203 a 251, así como Arturo FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ: *Leyes electorales españolas de diputados a Cortes en el siglo XIX: estudio histórico y jurídico-político*. Madrid, Cívitas, 1992.

situar esta decisión en una tendencia general propia del constitucionalismo contemporáneo, de marcada orientación democrática, pero también es posible encontrar algunas particularidades del caso español que explican no sólo la existencia de estas normas, sino también los rasgos que las caracterizan. Debe señalarse, como cuestión previa, que la tramitación parlamentaria de estos artículos originó discusiones de escasa entidad (con la notable excepción de los relativos al sistema electoral)⁸³, lo que permite constatar la existencia de una firme voluntad de apartar de la actividad legislativa ordinaria decisiones sustanciales del sistema político, sobre las que tenía que recaer un amplio consenso. Éste no sólo se produce de manera inmediata, configurando directamente alguno de los elementos esenciales de ese régimen, sino también *pro futuro*, reservando a una ley de carácter orgánico el desarrollo de estos enunciados constitucionales⁸⁴.

En una consideración de conjunto, previa al análisis más pormenorizado de los problemas relativos a las fuentes, a la distribución de competencias o al contenido de

⁸³ Salvo esas cuestiones, ya en el anteproyecto de constitución figuraban, en términos muy semejantes, los restantes artículos anteriormente mencionados. Para el sistema electoral, es muy acertada la descripción y las conclusiones a las que llega CACIAGLI: si por una parte se trató de uno de los aspectos en los que el consenso se manifestó con mayor intensidad, adoptando en cuestión tan delicada la solución más sencilla, aceptar lo existente, es decir, mantener las reglas que se habían utilizado para la elección de las propias Cortes constituyentes, no por ello dejó de ser un proceso accidentado: respecto al sistema electoral del Congreso de los Diputados, tras la ausencia en textos anteriores de su regulación, sólo al final de los trabajos de la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas del Congreso de los Diputados (es decir, cuando ya habían sido aprobados los restantes artículos del proyecto, para evitar que se paralizaran sus trabajos y diera tiempo a alcanzar un acuerdo mínimo) se produce esa *recuperación*; lo mismo ocurrió respecto al del Senado, con la diferencia de que con anterioridad sí hubo textos que preveían una cámara cuyos miembros serían designados por las asambleas de las Comunidades Autónomas: vid. Mario CACIAGLI: *Elecciones y partidos en la transición española*. Madrid, Centro de Investigaciones Sociológicas-Siglo XXI, 1986, págs. 84 a 87, 100 a 102 y 117. El texto de los que entonces eran artículos 23 (derecho de participación), 61 (inelegibilidades e incompatibilidades) o 73 (ley orgánica) puede verse en *Trabajos CE*, págs. 11, 17 y 19; en relación con el sistema electoral, puede consultarse el texto del anteproyecto en pág. 17, el informe de la ponencia, en págs. 542 a 544, el debate de la Comisión del Congreso, en págs. 1.787 a 1.797, y, finalmente, el debate en la Comisión de Constitución del Senado, en págs. 3.806 a 3.845.

⁸⁴ Acerca de esas dos direcciones en que se manifestó el consenso constitucional, para resaltar que se produjo precisamente manteniendo una clara continuidad con lo dispuesto en las normas de la transición, que habían demostrado su "funcionalidad" y eran ya el resultado de algún tipo de pacto o transacción, vid. SANTOLAYA: "Significado y alcance...", págs. 52 a 54; CHUECA también ha recordado el peso de las circunstancias históricas, al mencionar la ausencia de una cultura electoral democrática o la tradición de manipulación de los comicios: vid. "El régimen jurídico...", pág. 31.

las normas electorales, puede afirmarse que se ha conferido la superioridad jerárquica y la rigidez formal propia de los preceptos constitucionales a un conjunto un tanto asistemático⁸⁵, que no recoge los principios del Derecho electoral⁸⁶, ni se refiere siempre a las cuestiones fundamentales⁸⁷, pero que configura al Derecho electoral como despliegue de un derecho fundamental, vertebrando todo este sistema normativo⁸⁸ y preserva de posibles maniobras partidistas una de las decisiones más importantes de todo régimen político: el establecimiento del sistema electoral.

⁸⁵ CHUECA se refiere a la existencia de "prescripciones heteróclitas" y a la dificultad de establecer una convivencia pacífica de criterios tan variados en una materia tan poco propicia a ello: vid. "El régimen jurídico...", pág. 32.

⁸⁶ Se pueden tomar por tales los que resume ASTARLOA: primacía del sistema representativo, neutralidad de la organización electoral, acumulación de garantías para los candidatos y los electores, judicialización del control, protagonismo de los partidos políticos y financiación pública de los gastos electorales (vid. voz "Derecho electoral", pág. 2.286). No lo serían tampoco si se considera que son los que establece ÁLVAREZ CONDE: impedimento del falseamiento de la voluntad popular, conservación del acto electoral y unidad del acto electoral (que serían, en todo caso, los que han de dirigir la regulación del procedimiento electoral: vid. Enrique ÁLVAREZ CONDE: *Curso...*, Vol. II, págs. 53 a 61). En cambio, SATRÚSTEGUI se refiere a la consagración de unos "principios estructurales" (vid. "La elección...", pág. 40), mientras que JIMÉNEZ DE CISNEROS y RECODER, con más acierto, los circunscriben al ámbito del derecho de sufragio [vid. Francisco Javier JIMÉNEZ DE CISNEROS CID: *Ley electoral*. Madrid, Presidencia del Gobierno, 1983, pág. 41 y Emilio RECODER DE CASSO: "Comentario al artículo 68", en F. Garrido Falla (ed.): *Comentarios a la Constitución*. Madrid, Cívitas, 1985, págs. 1.049 y 1.050]. La razón principal para mantener este juicio es que son normas, con la excepción del derecho de participación y la reserva de ley orgánica, que están referidas a unas determinadas elecciones, lo que las priva de ese carácter general; desde luego, no existe un precepto comparable al artículo 116 CRP, anteriormente reseñado. Aunque es un asunto sobre el que se volverá en el capítulo III, hay que coincidir con SOLOZÁBAL en que, ante lo que es una habitual ausencia en un texto constitucional de los principios propios de las instituciones que en él figuran, para determinar cuáles son los criterios constitucionales con los que habrá de comprenderse, los que permiten formular una idea constitucional o imagen maestra de las elecciones, hay que acudir a los artículos 6, 23, 68 y 69: periódicas, por sufragio universal, libres y competitivas (vid. "Una visión institucional...", págs. 65 a 67).

⁸⁷ Como señala Josep Maria VALLÈS CASADEVALL: Voz "Derecho electoral", en J.J. González Encinar (dir.): *Diccionario del sistema político español*. Madrid, Akal, 1984, pág. 204. Incluso se podría plantear si alguna de las cuestiones incluidas dentro de las propias de la legislación electoral cabe encuadrarla en este sector: acerca de las incompatibilidades y su pertenencia al ámbito del Derecho parlamentario, vid. Alfonso FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR: "Comentario al artículo 70. Causas de inelegibilidad e incompatibilidad y control judicial de las actas electorales", en Ó. Alzaga (dir.): *Comentarios a las Leyes Políticas. Constitución Española de 1978*. Madrid, Edersa, 1989, Tomo VI, pág. 238, o DE CABO DE LA VEGA, *op.cit.*, pág. 77.

⁸⁸ En la que CHUECA califica como "intervención constitucional fuerte": vid. "El régimen jurídico...", pág. 31.

B. RESERVA DE LEY ORGÁNICA

Tradicionalmente se han destacado las notas de permanencia y estabilidad de las leyes electorales, hasta tal punto que se ha comparado su papel en las democracias con el de las leyes sucesorias en las monarquías⁸⁹. En parte, esta característica sería consecuencia de razones políticas, ya que su importancia y funcionalidad la sitúan al margen de la discusión, y en parte también obedecería a motivos jurídicos: por haber sido parcialmente constitucionalizado su contenido⁹⁰ o, como también ocurre en el caso español, por exigir que sean aprobadas mediante normas de rango normativo especial⁹¹. Es evidente que la reserva a una ley orgánica del «régimen electoral general» (artículo 81), es decir, a una norma que debe ser aprobada, modificada o derogada con una votación favorable de la mayoría absoluta del Congreso de los Diputados, supone una garantía adicional, de carácter normativo, respecto a los artículos de la CE que abordan aspectos de carácter material⁹².

⁸⁹ En la medida en que también establecen las reglas de *sucesión*: vid. COTTERET y EMERI, *op.cit.*, pág. 9, o ARNALDO y DELGADO-IRIBARREN: *Código...*, pág. 16. En algunos casos, sin embargo, que esa permanencia se produzca a pesar de que cambie el régimen político acredita más bien el escaso valor de esas normas, su reducción a la pura instrumentalidad, máxime cuando se trata de votaciones no democráticas, en las que cabe decir que el Derecho electoral sólo es respetado nominalmente, puesto que no cumple sus funciones: vid. DE CABO DE LA VEGA, *op.cit.*, págs. 100. No deja de señalar este mismo autor el caso de México, país que vive una continuada y constante reforma de su legislación electoral que se debe, más que a la búsqueda de su perfeccionamiento, a la existencia de un partido dominante que trata de adecuar (y, en lo posible, mantener) su situación privilegiada a normas que puedan reputarse como democráticas (págs. 101 a 103).

⁹⁰ Si bien RUBIO relativiza la influencia de este hecho, ya que la "extraordinaria rigidez" de las normas electorales se debe a una razón eminentemente práctica: quien puede reformar no quiere hacerlo porque al amparo de dicha norma ha recibido el poder; por eso, la constitucionalización añade poca mayor rigidez a la que, por naturaleza de las cosas, es propia de esa norma: vid. FRANCISCO RUBIO LLORENTE: "La Constitución española trece años después", en G. Peces-Barba (ed.): *Estudios sobre la Constitución Española*. Madrid, Universidad Carlos III de Madrid-Boletín Oficial del Estado, 1994, pág. 125.

⁹¹ Incluso en algunos países como Gran Bretaña, que no cuentan con una constitución formal, se siguen métodos o procedimientos especiales: DE CABO DE LA VEGA, *op.cit.*, pág. 95 y 96.

⁹² En términos muy expresivos de FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, se trata de la "retención de una parte del poder constituyente (...) para evitar una posible manipulación de la normativa electoral con el fin de perpetuarse en el poder" (vid. Tomás Ramón FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ: *Las leyes orgánicas y el bloque de la constitucionalidad. En torno al artículo 28 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*. Madrid, Cívitas, 1981, pág. 29). Para DE ESTEBAN y GONZÁLEZ-TREVIJANO, exigir esa mayoría aseguraba también la necesaria estabilidad que se requiere en una norma de esta importancia (vid. *op.cit.*, Tomo II, págs. 489 y 499). En la práctica, ésa es

En cualquier caso, y sin afrontar por el momento los problemas que origina su inserción en el sistema constitucional de fuentes del Derecho⁹³, la primera cuestión que conviene despejar es la determinación de los perfiles de esta cláusula, ya que, al igual que ocurre con la del «desarrollo de los derechos fundamentales y libertades públicas» (que resulta también afectada, ya que indudablemente la ley electoral forma parte del desarrollo del derecho de participación política del artículo 23), es preciso distinguir qué ámbitos o aspectos de esta materia deben estar necesariamente contenidos en una disposición de estas características.

Ciertamente, el sentido que cupiera darle al término «general» ha sido objeto de controversia, ya que no tiene un significado unívoco y se podía entender que esa ley orgánica sería aquélla que contuviera alguno de los siguientes tipos de normas⁹⁴:

a) Las *básicas*, excluyendo otras *particulares*: la ley orgánica incluiría un conjunto de normas y principios generales, siendo necesario que otras leyes los precisaran, completaran o desarrollaran para todos y cada uno de los procesos, de acuerdo a sus características propias⁹⁵.

b) Las que hubieran de tener un ámbito *nacional*, distintas de otras *limitadas*

una característica se ha dado desde un momento anterior, incluso a la CE y al establecimiento de esa reserva, por su propia naturaleza. Por lo demás, la garantía de esa estabilidad la proporcionaría directamente la CE, en cuanto en ella aparecen como decisiones básicas las normas antes reseñadas, debiéndose añadir que la reserva de ley orgánica no ha evitado que las reformas que se han ido introduciendo desde 1985, que más adelante habrá ocasión de analizar, puedan parecer numerosas en relación con esa pretensión de estabilidad.

⁹³ Las leyes orgánicas y sus caracteres han sido objeto de muy numerosos trabajos monográficos, desde el de Ángel GARRORENA MORALES: "Acerca de las leyes orgánicas y de su espuria naturaleza jurídica", *Revista de Estudios Políticos*, núm. 13 (1980) o el ya citado de FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, hasta el más reciente de José F. CHOFRE SIRVENT: *Significado y función de las leyes orgánicas*. Madrid, Tecnos, 1994.

⁹⁴ Las tres posibilidades que se apuntan a continuación se corresponden parcialmente, pero no son exactamente las mismas ni están formuladas en los mismos términos que las que utilizara VALLÈS [vid. Josep Maria VALLÈS CASADEVALL: "Derecho electoral y ley orgánica: comentario al artículo 81.1 de la Constitución de 1978", *Revista de Derecho Político*, núms. 18-19 (1983), págs. 125 y 126], ni tampoco coinciden totalmente con las interpretaciones que maneja CHOFRE (vid. *Significado y función...*, págs. 171 a 173).

⁹⁵ Ésta era la concepción más ajustada para FERNÁNDEZ PÉREZ [vid. Bernardo FERNÁNDEZ PÉREZ: "El sistema electoral de las comunidades autónomas", *Sistema*, núm. 45 (1981), págs. 77 a 79] o para VALLÈS ("Derecho electoral y ley orgánica...", págs. 126 y 127) y parece que también para TRUJILLO [vid. Gumersindo TRUJILLO FERNÁNDEZ: "El Estado y las Comunidades Autónomas ante la exigencia constitucional del voto igual", *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 2 (1981), pág. 37].

territorialmente: la ley orgánica incluiría las normas aplicables en las elecciones de alcance general, por lo que una ley autonómica regularía los procesos de ámbito más reducido⁹⁶.

c) Las de carácter *global*, que deberían distinguirse de las *peculiares*: la ley orgánica incluiría todas las normas aplicables en todos los procesos electorales, salvo algunas particularidades propias de cada Comunidad Autónoma.

Más allá de estas disquisiciones teóricas, se hace imprescindible el estudio de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, que tuvo ocasión de enfrentarse en fecha muy temprana con este problema, a raíz de la presentación de diversos recursos de inconstitucionalidad contra la **Ley 4/1981, de 18 de marzo, de designación de senadores representantes de Euskadi** y contra los textos definitivos de las leyes orgánicas de elecciones locales y de incompatibilidades, que dieron lugar, respectivamente, a la **STC 40/1981, de 18 de diciembre**, caso "designación de senadores vascos", a la **STC 38/1983, de 16 de mayo**, caso "ley de elecciones locales", y a la **STC 72/1984, de 14 de junio**, caso "ley de incompatibilidades de diputados y senadores". Lo cierto es que la construcción que ha llevado a cabo el Tribunal Constitucional no se ha ajustado estrictamente al marco anteriormente descrito, sin que tampoco pueda deducirse de sus sentencias un concepto definitivamente perfilado, por lo que

⁹⁶ Ésta era la postura más extendida, con un solo matiz: si debía incluir las elecciones municipales o limitarse tan sólo a las elecciones a Cortes Generales. Hacia esta última opción se inclinaba el borrador que elaboraron los profesores DE ESTEBAN y LÓPEZ GUERRA en 1981 por encargo del entonces ministro del Interior, Sr. Rosón, limitándose sus disposiciones a regular las elecciones al Congreso de los Diputados y al Senado, aunque habrían de tener un carácter supletorio para las autonómicas o locales [su texto, precedido de una breve introducción, se puede consultar en Jorge DE ESTEBAN ALONSO: "Un Anteproyecto de ley electoral para España. Nota explicativa", *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, núm. monográfico 15 (1989)]; de la misma opinión eran FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ (*op. cit.*, págs. 44 y 45) y JIMÉNEZ DE CISNEROS, este último basándose en la dificultad de delimitar cuáles eran los aspectos básicos o primarios (*op. cit.*, págs. 42 y 43); también VALLÈS se mostraba, en todo caso, radicalmente en contra de que las elecciones municipales tuvieran que regularse por ley orgánica ("Derecho electoral y ley orgánica...", pág. 130). En cambio, GÁLVEZ consideraba que se trataba de una reserva que afectaba a las elecciones que se celebraran simultáneamente en todo el Estado, es decir, a Cortes Generales y municipales [vid. Javier GÁLVEZ MONTERO: "Comentario al artículo 81. Leyes orgánicas", en Ó. Alzaga (dir.): *Comentarios a las Leyes Políticas. Constitución Española de 1978*. Madrid, Edersa, 1985, Tomo VII, pág. 65]. Sobre este punto habrá ocasión de volver más adelante, al hilo de la jurisprudencia constitucional y del análisis de cada uno de los procesos electorales.

sólo con un análisis de la estructura y contenido de la ley electoral actualmente vigente es posible establecer cuáles son las características de esta reserva, en cuya concreción también ha desempeñado un importante papel, por tanto, el propio legislador. En una primera aproximación, la **STC 40/1981** descartó que el «régimen electoral general» incluyera las elecciones autonómicas o "comunitarias", mientras que sí correspondía al Estado establecer, mediante ley orgánica, el régimen de las "elecciones senatoriales", con la única excepción de la designación de senadores por las Comunidades Autónomas⁹⁷. En el caso en el que ha tenido que enfrentarse de una manera más directa con esta expresión, la **STC 38/1983** afirmaba, por un lado, que dentro del régimen electoral general, que no se podía interpretar exclusivamente como desarrollo del derecho de sufragio, sino que tenía un contenido más amplio, había de entenderse comprendido lo que es "primario y nuclear" en el régimen electoral, mientras que descartaba, por otro, su configuración mediante la identificación de las *elecciones generales*, porque ese adjetivo aparece referido tan sólo al régimen electoral. Con ello, el Tribunal Constitucional parecía moverse dentro del primero de los posibles significados antes enunciados, con un criterio quizá más amplio⁹⁸; sin embargo, el Tribunal caía en una contradicción, porque, a continuación, pasaba a indicar qué elecciones forman parte del «régimen electoral general», en lugar de aclarar cuál habría de ser ese núcleo del régimen electoral: así, estaría formado por "las normas electorales válidas para la generalidad de las instituciones representativas del Estado en su conjunto y de las entidades territoriales en que se organiza", salvo las excepciones previstas en la **CE** o en los estatutos de autonomía, por lo que constituirían regímenes especiales o particulares la elección de senadores autonómicos⁹⁹ y de

⁹⁷ Es evidente, como recuerda **CHOFRE**, que también entiende incluidas en él las elecciones al Congreso de los Diputados: vid. *Significado y función...*, pág. 173.

⁹⁸ Para **CHUECA**, se afirmaba "la existencia de un plano orgánico-competencial que vincula por igual a todos los órganos con pública *potestas*": vid. "El régimen jurídico...", pág. 32.

⁹⁹ Que no se puede considerar estrictamente una elección, sino una designación de parte de los miembros de un órgano del Estado por otro de las Comunidades Autónomas [en ese sentido, Pablo **SANTOLAYA MACHETTI**: "La delimitación de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia

las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas, en los términos en que las hayan asumido los respectivos estatutos de autonomía (aunque posteriormente determinaría que, en parte, participan también del régimen electoral general)¹⁰⁰. En cambio, sí que es posible encontrar una caracterización material, una definición del "contenido esencial" de la ley electoral, en la **STC 72/1984**, que, sin hacer mención a la cláusula «régimen electoral general», señalaba que la «ley electoral» a la que se refiere el **artículo 70.1 CE** debía regular necesariamente el derecho de sufragio activo ("quiénes pueden elegir"), el derecho de sufragio pasivo ("a quiénes pueden elegir y bajo qué condiciones"), la duración del mandato ("para qué espacio de tiempo") y la ordenación del proceso electoral ("bajo qué criterios organizativos desde el punto de vista procedimental y territorial"): éste sería "el núcleo central de la normativa atinente al proceso electoral", que, sin que llegara a decirlo, habría que deducir que debe ser aprobado por ley orgánica¹⁰¹. En conclusión, puede decirse, con SANTOLAYA, que esta reserva de ley orgánica sirve, en este punto, a tres diversas finalidades: completar el sistema electoral, reforzar las garantías para el ejercicio del derecho de sufragio y servir de referencia a instituciones de ámbito territorial muy diverso¹⁰².

Por lo demás, también el **artículo 86.1** excluye la regulación mediante decreto-ley del «Derecho electoral general», que CHOFRE, resumiendo un parecer prácticamen-

electoral", *Revista de Derecho Político*, núm. 24 (1987), pág. 41].

¹⁰⁰ Para SATRÚSTEGUI, ésta resulta ser una interpretación "extensiva", aunque no añada las razones que llevan a emitir este juicio ni el sentido que debería darse a esta cláusula: vid. "La elección...", pág. 40. En la misma línea, VALLÈS, para quien ignoraba la precisión limitativa del término general, para entender que todo tipo de normativa electoral debía someterse forzosamente a la reserva de ley orgánica: sólo lo excepcional no sería general: vid. "Derecho electoral y ley orgánica...", pág. 133. Un comentario sobre la **STC 38/1983**, en Juan Jacinto GARCÍA PÉREZ: "Legislación electoral local y reserva de ley orgánica", *Poder Judicial*, núm. 15 (1989).

¹⁰¹ En todo caso, conviene recordar, con CHUECA, que no se puede equiparar «régimen electoral general» con "contenido esencial" de la ley electoral, conceptos conexos pero distintos, sobre todo por responder este último de una manera muy ajustada a la cuestión que se debatía en este recurso: vid. "El régimen jurídico...", pág. 33.

¹⁰² Vid. "Significado y alcance...", pág. 61.

te unánime, considera no ya que sea una expresión muy similar, sino que tiene el mismo significado, lo que la haría enteramente superflua¹⁰³.

C. DESARROLLO DE LOS ENUNCIADOS CONSTITUCIONALES

1. DE LAS NORMAS ANTERIORES A LA CONSTITUCIÓN A LA LEY ORGÁNICA DEL RÉGIMEN ELECTORAL GENERAL

En el momento de la aprobación de la CE estaban en vigor varias normas de carácter electoral, de origen diverso, elaboradas en la fase inicial de la transición¹⁰⁴. Ya en la **Ley 1/1977, de 4 de enero, para la reforma política** (en adelante, **LRP**) se incluían prescripciones básicas sobre la composición de las cámaras, que fueron desarrolladas por el Gobierno, al amparo de lo dispuesto en su **disposición transitoria primera**, mediante el **Real decreto-ley 20/1977, de 18 de marzo, sobre normas electorales** (en adelante, citado como **RDLNE**), completado posteriormente con diversos decretos. Una de las notas a destacar del régimen de las elecciones en aquella situación, una vez que se hizo evidente que sin elecciones libres y democráticas no era posible que hubiera sociedad política, fue la necesidad de que el Gobierno que condujo el proceso de transición a la democracia lo sometiera a negociación y acuerdo, con la particularidad de que no sólo recayó, como se hace notar con carácter general, sobre el **RDLNE**, durante cuya elaboración tuvieron lugar diversas conversaciones con

¹⁰³ *Significado y función...*, pág. 272. En el mismo sentido, ASTARLOA [vid. Ignacio ASTARLOA HUARTEMENDICOA: "Comentario al artículo 86. Decretos-leyes", en Ó. Alzaga (dir.): *Comentarios a las Leyes Políticas. Constitución Española de 1978*. Madrid, Edersa, 1985, Tomo VII, pág. 175] o SANTOLAYA (vid. Pablo SANTOLAYA MACHETTI: *El régimen constitucional de los decretos-leyes*. Madrid, Tecnos, 1988, pág. 169). Alguna luz al respecto ofrece en este caso la elaboración parlamentaria del artículo, ya que, si la referencia a esta materia se debe a la admisión de una enmienda formulada *in voce* por el Sr. Zapatero con ocasión de su debate en la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas del Congreso de los Diputados, fue otra enmienda del mismo género del Sr. Fraga la que evitó que no aparecieran exactamente las mismas palabras, introduciendo el término «Derecho electoral»: vid. *Trabajos CE*, pág. 1.296.

¹⁰⁴ No es extraño que VALLÈS definiera en 1984 el Derecho electoral español como un complejo normativo relativamente disperso, afirmación que, aun atenuada, se puede seguir manteniendo, por las razones que inmediatamente se analizarán: vid. voz "Derecho electoral", pág. 204.

representantes de la oposición¹⁰⁵, sino también sobre la propia **LRP**, ya que ciertos procuradores de las Cortes Españolas propusieron que se incluyeran estipulaciones concretas acerca de la composición y elección de las nuevas cámaras¹⁰⁶. En todo caso, el **RDLNE** surge, en apariencia, como una norma meramente provisional para las primeras elecciones¹⁰⁷, que, bajo los postulados democráticos que introdujo la **LRP**, permitió, tras un largo periodo de ausencia de participación democrática, que los ciudadanos españoles eligieran a sus representantes, legitimando definitivamente un proceso que encuentra en el 15 de junio de 1977 su punto de inflexión, ya que de esa convocatoria electoral surgen las Cortes que elaborarían la **CE**. Como una nueva pieza a añadir a ese conjunto, en este mismo periodo constituyente se aprueba por estas Cortes la **Ley 39/1978, de 17 de julio, de elecciones locales** (en adelante, citada como **LEL**), que rigió las primeras elecciones de este tipo, celebradas el 3 de abril de 1979, y completó, en este nivel, el proceso de cambio político.

Una vez aprobada la **CE**, no tardó en plantearse la conformidad de estas normas con los postulados constitucionales, con la excepción de la **LRP**, expresamente incluida en su **disposición derogatoria, apartado 1**. No se trataba tanto de una disparidad en sus contenidos, sino de un problema de legitimidad: la **disposición transitoria octava, apartado 3**, a falta de desarrollo legal de los **artículos 68 y 69**, declaraba aplicables en caso de disolución anticipada de las Cortes Generales «las normas vigentes con anterioridad», salvo en los aspectos directamente modificados por la propia **CE**. De ahí parecía deducirse que para posteriores convocatorias debía estar

¹⁰⁵ Como indica, por ejemplo, Jorge DE ESTEBAN ALONSO: "El proceso constituyente", en J.F. Tezanos, R. Cotarelo y A. De Blas (eds.): *La transición democrática española*. Madrid, Sistema, 1989, pág. 283.

¹⁰⁶ Entre las que destacan, por su perdurabilidad, que la circunscripción fuera la provincia y los correctivos a la proporcionalidad: sobre estas circunstancias, vid. Enrique ÁLVAREZ CONDE y Juan Carlos GONZÁLEZ HERNÁNDEZ: *Código de Derecho electoral español*. Madrid, Tecnos, 1985, pág. 29, y Francisco FERNÁNDEZ SEGADO: *Aproximación a la nueva normativa electoral*. Madrid, Dykinson, 1986, págs. 17 a 21.

¹⁰⁷ No es un asunto que haya quedado absolutamente claro, ya que mientras FERNÁNDEZ SEGADO dice que tenía "vigencia temporal limitada", para ENTRENA tenía "cierta vocación general": vid. *Aproximación...*, pág. 25, y Ramón ENTRENA CUESTA: "Comentario al artículo 1", en L.M^a Cazorla (ed.): *Comentarios a la Ley Orgánica de Régimen Electoral General*. Madrid, Cívitas, 1986, pág. 31.

aprobada la pertinente ley orgánica: no fue ése el caso, ya que, tras las elecciones de 1 de marzo de 1979, en la I Legislatura se aprobaron la **Ley orgánica 2/1980, de 18 de enero, reguladora de las distintas modalidades de referéndum** (en adelante, citada como **LOMR**) y la **Ley 14/1980, de 18 de abril, sobre régimen de encuestas electorales** (en adelante, citada como **LEE**). Con este conjunto de normas se celebraron las elecciones de 28 de octubre de 1982, mientras que al inicio de la II Legislatura se aprobó la **Ley orgánica 6/1983, de 2 de marzo, de elecciones locales** (en adelante, citada como **LOEL**)¹⁰⁸.

Fue precisamente la aprobación de la **LOEL** la que originó una discusión seria sobre su ajuste a los preceptos constitucionales, lo que no ocurrió con la **LOMR** (en la medida en que para el referéndum, aunque sea una materia que normalmente se incluye dentro del estudio del régimen electoral¹⁰⁹, existe en el **artículo 92.3 CE** una remisión a una ley orgánica específica), ni tampoco con la **LEE** (en este caso sí podía haber fundamento, por carecer de rango orgánico y referirse directamente a una materia electoral¹¹⁰). Tales problemas vinieron a ser resueltos por la **STC 38/1983**, que consideró que las elecciones locales estaban incluidas en la cláusula del **artículo 81.1** y debían ser reguladas por ley orgánica.

Por estas razones, hay que buscar, no en las normas que fueron aprobadas, sino en la permanencia de las preconstitucionales, la causa de que se reclamara la promulgación de una nueva ley electoral, a pesar de que los rasgos básicos del sistema

¹⁰⁸ Además, con el **RDLNE** como norma básica, se fueron celebrando en este periodo las primeras elecciones a las Asambleas de las Comunidades Autónomas (en 1980 y 1984 -País Vasco y Cataluña-, 1981 -Galicia-, 1982 -Andalucía- o 1983 -las restantes-), así como las segundas elecciones locales, en 1983. Una descripción de la evolución de estos procesos se puede encontrar en **ÁLVAREZ CONDE: Curso...**, Vol. II, págs. 48 a 53.

¹⁰⁹ O, al menos, en las que **ASTARLOA** denomina zonas grises, tangentes o fronterizas de éste: vid. voz "Derecho electoral", pág. 2.286.

¹¹⁰ Nada decía acerca de este aspecto, por ejemplo, **GARCÍA MORILLO**: vid. Joaquín **GARCÍA MORILLO**: "El cuerpo electoral", en Jorge **DE ESTEBAN ALONSO**, Luis **LÓPEZ GUERRA**, Eduardo **ESPÍN TEMPLADO**, Joaquín **GARCÍA MORILLO** y Pablo **PÉREZ TREMP**: *El régimen constitucional español*. Barcelona, Labor, 1982, Volumen 2, pág. 283. Se puede considerar que esta primera interpretación por parte del legislador acerca de lo que se entendía por «régimen electoral general» no se puso en tela de juicio.

electoral habían pasado directamente del **RDLNE** a la **CE** y de que no se exige a las normas aprobadas con anterioridad a la entrada en vigor de ésta que cumplan con los requisitos formales derivados del sistema de fuentes que impone la **CE**, siempre que no contradigan el contenido material de las disposiciones constitucionales; es decir, no podía reputarse inconstitucional el **RDLNE** por ser un decreto-ley y no una ley orgánica, salvo en ciertos aspectos muy puntuales en los que existía esa divergencia¹¹¹. En esta situación, caracterizada según PÉREZ ROYO por el desinterés de los partidos gobernantes (tanto UCD como PSOE), cuya intención era mantener el **RDLNE** como norma básica e "irlo modificando parcialmente para *adaptarlo* a la **CE**"¹¹², se produce la aprobación de un proyecto de ley orgánica de incompatibilidades, cuya impugnación mediante un recurso previo de inconstitucionalidad resolvió la **STC 72/1984**. En esta sentencia, a partir del contenido que el Tribunal estima debe tener la ley electoral (anteriormente señalado) y de la **disposición transitoria octava CE**, se establecía la exigencia, en ese momento inicial, de un desarrollo integral, unitario y global, al menos de esas materias, sin que cupiera una regulación parcial

¹¹¹ Si acaso, puede señalarse como uno de sus inconvenientes que obligaba en cada consulta electoral a promulgar un conjunto de normas reglamentarias de muy diverso contenido (en la enumeración de AGUIAR y BLANCO CANALES: locales electorales, documentación de las candidaturas, actos públicos de propaganda, tarifas postales, servicio de correos, papeletas, voto por correo, escrutinio, fe pública notarial y espacios gratuitos en prensa, radio y televisión de titularidad pública: *op.cit.*, Vol. I, págs. 566 y 567), materias cuya entera deslegalización, por la importancia que tienen para el desarrollo del proceso electoral, no parecía adecuada. Una crítica general del **RDLNE**, poniendo de relieve su contribución a la feliz culminación de la transición, su origen pactado y su contenido positivo, aunque pudiera reputarse en ciertos aspectos de falta de sistemática, contradictorio, incompleto, de difícil aplicación o insuficiente respecto a la disposición de soportes administrativos y técnicos, en Miguel SATRÚSTEGUI GIL-DELGADO: "El marco jurídico: la legislación electoral", en J. De Esteban y L. López Guerra (dirs.): *Las elecciones legislativas del 1 de marzo de 1979*. Madrid, Centro de Investigaciones Sociológicas, 1979, págs. 27 a 34.

¹¹² *Curso...*, pág. 374. Ese desinterés, o quizá dificultad para alcanzar un acuerdo, se manifestó en que no llegara a presentarse ningún proyecto, a pesar de algún encargo del Gobierno, como el texto elaborado en 1981 por DE ESTEBAN y LÓPEZ GUERRA (vid. DE ESTEBAN: "Un Anteproyecto...", págs. 759 y 760); incluso se plasmó en la **disposición transitoria primera LOMR**, que preveía, en tanto no se promulgara la ley orgánica, que «se entenderá aplicable el **RDLNE** y sus normas de desarrollo vigente o que se aprueben con posterioridad». Algo exageradamente, ÁLVAREZ CONDE y GONZÁLEZ HERNÁNDEZ consideran que mantener en vigor el **RDLNE** fue "una de las decisiones políticas más erróneas de nuestro proceso de transición" (*op.cit.*, pág. 33).

y fragmentaria, posible "en abstracto"¹¹³. Consecuentemente, se reputaba "excepcional" la aplicación del **RDLNE** en convocatorias que no fueran la inmediatamente posterior a la aprobación de la **CE**, porque de su **disposición transitoria octava** se derivaba una "específica necesidad de desarrollo de la **CE**", lo que suponía además una excepción al criterio general de que la normación de una materia pueda realizarse por partes o de una sola vez¹¹⁴. Por todo ello, cabe concluir, con **ÁLVAREZ CONDE**, que se trata de una "preferencia de política legislativa" que el Tribunal Constitucional impone al legislador, en atención a las circunstancias de la coyuntura histórica del inicial desarrollo de la **CE**, lo que ha sido objeto de una generalizada crítica, tanto por

¹¹³ Ciertamente, esa circunstancia no había sido indicada con anterioridad: si no cabía hacer una ley electoral por partes -en expresión afortunada de **BALLARÍN**, lo que se impedía era derogar parcialmente el **RDLNE**, ya que en la permanencia de esta norma preconstitucional radicaba la cuestión [vid. Javier **BALLARÍN IRIBARREN**: "Círculo de impaciencias: la Sentencia 72/1984, de 14 de junio, en el recurso de inconstitucionalidad contra el texto definitivo del proyecto de ley orgánica de incompatibilidades de diputados y senadores", *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 14 (1985), pág. 247]-, tampoco debería haberse considerado constitucional la **LOEL**, igualmente recurrida (aunque en ese recurso no se alegó este motivo), que del mismo modo se limitaba a una reforma parcial de la **LEL** (a no ser que se considerara que la **disposición transitoria octava** derogaba el **RDLNE**, por ser un decreto, pero no la **LEL**, que tampoco era ley orgánica).

¹¹⁴ Por lo demás, la interpretación de esa disposición resultaba, cuando menos, discutible: frente a la opción mayoritaria, expresada con rotundidad por **ÁLVAREZ CONDE** y **GONZÁLEZ HERNÁNDEZ**, para quienes se trataba de un mandato para aprobar de modo inmediato la ley orgánica electoral (vid. *op. cit.*, pág. 33), **DE ESTEBAN**, que consideraba además que el **RDLNE** estaba "virtualmente" derogado (vid. "Un Anteproyecto...", págs. 759 y 761) o, más recientemente, **ARNALDO**, para quien se trataba de una cláusula de convalidación temporal y de excepción (vid. *El derecho de sufragio de los emigrantes...*, pág. 449), pueden verse las dudas de **BALLARÍN**, para quien se podía referir sólo a las primeras elecciones o a todas las posteriores (aunque también afirma que suponía una "condena" del **RDLNE**: vid. "Círculo de impaciencias...", pág. 246) o la afirmación de **MUÑOZ CONDE**, para quien, por no ser inconstitucional, no estaba derogado [vid. Francisco **MUÑOZ CONDE**: "Delitos electorales", en M. Cobo del Rosal (dir.): *Comentarios a la legislación penal*. Madrid, Edersa, 1983, Tomo II, pág. 460]. A este respecto, resultan muy significativos los términos que utilizan **DE ESTEBAN** y **GONZÁLEZ-TREVIJANO**: la **CE** había respaldado la *validez y vigencia* del **RDLNE**, salvo algunas facetas (inelegibilidades, mayoría de edad,...), aunque añaden que su *naturaleza y significado* eran difícilmente conciliables con el nuevo régimen constitucional (*op. cit.*, Tomo II, pág. 491; las cursivas son mías). Por esta razón, la solución apuntada por **SANTAOLALLA**, para quien se podían haber salvado todos estos problemas con la aprobación de una ley orgánica "que se limitase a convalidar la anterior normativa", no hubiera resultado la más adecuada; en cambio, no le falta razón al afirmar que la referencia a su aplicación excepcional resulta "ambigua e inoperante" [vid. Fernando **SANTAOLALLA LÓPEZ**: "Comentario a la Disposición transitoria octava", en F. Garrido Falla (ed.): *Comentarios a la Constitución*. Madrid, Cívitas, 1985, pág. 2.459]. Refuerza esa impresión el hecho de que el mismo Tribunal Constitucional, en la **STC 45/1983, de 25 de mayo**, caso "candidatura de director de organismo autónomo", señalara que, en cuanto la ley electoral a la que se refiere el **artículo 70.1** no había sido promulgada, "cumple, mientras tanto, esta función el **RDLNE**, en los términos que dice la **disposición transitoria octava**". En general, sobre el problemático carácter derogatorio de las normas constitucionales, salvo cuando contengan disposiciones expresas o prohibitivas, vid. **RUBIO**: voz "Constitución", págs. 1.526 y 1.527.

los fundamentos en que estaba basada como por el resultado que de ellos se derivaba¹¹⁵.

La trascendencia práctica de esta sentencia resultó de todo punto indiscutible

¹¹⁵ Para BALLARÍN, confundía el carácter de la reserva de ley orgánica, ya que suponía identificarla con un determinado contenido (vid. "Círculo de impaciencias...", pág. 242); no hay que descartar la influencia que en esta resolución pudiera tener que se tratara de un recurso previo de inconstitucionalidad, que para PÉREZ ROYO "posibilita y casi invita al Tribunal Constitucional a invadir la esfera del legislador", pese a lo cual incluye entre los efectos positivos de su existencia haber permitido "precisar en un momento muy oportuno qué es lo que hay que entender por ley electoral inmediatamente después de haberse vivido un proceso constituyente" (vid. Javier PÉREZ ROYO. *Tribunal Constitucional y división de poderes*. Madrid, Tecnos, 1988, págs. 74 y 75); para FERNÁNDEZ-MIRANDA y ASTARLOA, los argumentos resultaban "discutibles" (vid. "Comentario al artículo 70...", pág. 261, y voz "Derecho electoral", pág. 2.285, respectivamente); para ÁLVAREZ CONDE y GONZÁLEZ HERNÁNDEZ obedecía más a motivos políticos que jurídicos (*op.cit.*, pág. 36); para RUBIO es la mayor exaltación en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional del método de interpretación literal [vid. Francisco RUBIO LLORENTE: *La forma del poder (estudios sobre la Constitución)*. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993, pág. 625]; por último, esa interpretación resultaría excesivamente formalista para ÁLVAREZ CONDE (*Curso...*, Vol. II, págs. 50 y 51). De llevar a sus últimas consecuencias esta línea de interpretación, que parece entender que la reserva de ley orgánica se refiere a una ley concreta y específica, ignorando el carácter formal y de rango que ha de dársele, toda la materia electoral debería estar incluida en el mismo cuerpo legal, lo que, primero, la CE impide, al haber configurado un ordenamiento jurídico electoral "complejo y extenso" (CHUECA: "El régimen electoral...", pág. 31) y, segundo, la realidad de su desarrollo ha desmentido, en ocasiones con respaldo del propio Tribunal Constitucional:

a) Hay causas de inelegibilidad o incompatibilidad que han de recogerse necesariamente en otra norma, como en el CP, en cuyos artículos 41, 42 y 43 figuran las penas de inhabilitación absoluta, especial y de suspensión de cargo público (al respecto, puede verse la STC 80/1987, de 27 de mayo, caso "candidato a cabildo y al Parlamento de Canarias"), o en las leyes que regulan el Tribunal Constitucional, el Poder Judicial, el Consejo de Estado, el Defensor del Pueblo, el Ministerio Fiscal o la función pública: son normas que, por razones sistemáticas, recogen criterios que se aplican a sectores concretos y que, como dicen AGUIAR y BLANCO CANALES, no contradicen lo dispuesto en la norma electoral, "antes bien, la integran" (*op.cit.*, Vol. I, pág. 574).

b) Del mismo concepto de «régimen electoral general» se deduce con claridad la existencia de otras normas particulares, dictadas por las Comunidades Autónomas con el contenido que más tarde habrá ocasión de detallar: como dice GARCÍA HERRERA, obliga a que exista una cierta "abundancia normativa", al tener que dictarse leyes que regulen algún *régimen electoral singular* (vid. Miguel Ángel GARCÍA HERRERA: "El régimen electoral de la Comunidad Autónoma del País Vasco", en VV.AA.: *Segundas Jornadas de Estudio del Estatuto de Autonomía del País Vasco*. Oñati, Instituto Vasco de Administración Pública, 1990, pág. 907).

c) El desarrollo fragmentario ha tenido una cierta continuidad, ya que, sin ninguna razón jurídica de fondo, se han dictado, de modo paralelo a las leyes de televisión privada, de emisoras de radio municipales y de televisiones locales (que no tenían carácter orgánico) tres leyes orgánicas que regulan la actuación de estos medios durante el periodo electoral y que no se han integrado en el articulado de la ley electoral aprobada a resultas de esta sentencia. Sería quizá un tanto desmesurado plantear la inconstitucionalidad de estas leyes, pero no parece imposible construir una argumentación que llegara a los extremos de considerar que la ley electoral no sólo ha de ser orgánica, sino tratarse de una ley *específicamente* electoral, como concluía PIÑAR cabía deducir de la jurisprudencia constitucional [así lo apuntó también el Abogado del Estado en las alegaciones al recurso previo contra la ley de incompatibilidades parlamentarias; vid. José Luis PIÑAR MAÑAS: "Spagna. La nuova legge elettorale", *Quaderni Costituzionali*, n. 1 (1986), pág. 164].

e inmediata: obligó al Gobierno, apenas cuatro meses después y antes de que se agotara la II Legislatura, a remitir un proyecto de ley electoral (según ARNALDO, la consecuencia fue más bien que se aceleraron los trabajos en ese sentido¹¹⁶), que, tras los oportunos trámites parlamentarios, se convirtió en la **Ley orgánica 5/1985, de 19 de junio, del régimen electoral general**, en adelante citada como **LOREG**¹¹⁷.

Con un carácter de primera aproximación a la ley que va a ser objeto fundamental de las páginas restantes de este trabajo, es conveniente señalar cuáles son sus principales características:

a) Fue elaborada en un marco de consenso entre los partidos mayoritarios, aunque los resultados de la votación del Congreso de los Diputados revelan un apoyo mucho más amplio¹¹⁸. ÁLVAREZ CONDE y GONZÁLEZ HERNÁNDEZ distinguen, en relación a los intentos de conseguir este acuerdo, tres momentos¹¹⁹: las conversaciones previas a la remisión del proyecto a las Cortes Generales (con poco éxito, dada la presentación de varias enmiendas a la totalidad¹²⁰), la discusión por el Congreso

¹¹⁶ Vid. *El derecho de sufragio de los emigrantes...*, pág. 454.

¹¹⁷ No dejó de plantearse en estos debates si entre las causas que llevaron a elaborar la **LOREG** se encontraba la pérdida de vigencia del **RDLNE**, manteniendo el Gobierno y el Grupo Socialista (mayoritario) la tesis de la excepcionalidad y la provisionalidad [intervenciones ante el Pleno del Congreso de los Diputados con ocasión del debate de totalidad del vicepresidente del Gobierno, Sr. Guerra y de su portavoz, Sr. Martín Toval, en Ramón ENTRENA CUESTA (ed.): *Ley Orgánica del Régimen Electoral General. Trabajos parlamentarios*. Madrid, Cortes Generales, 1986 (en adelante citado como *Trabajos LOREG*), págs. 110 y 123]; en cambio, el portavoz del Grupo Popular, Sr. Alzaga, lo consideraba vigente, por lo que no encontraba necesidad alguna de llenar un vacío normativo; como mucho, era inconstitucional en "puntos menores, casuísticos y secundarios" (*op. cit.*, págs. 116 y 117, y 128).

¹¹⁸ En la primera votación de totalidad en el Pleno del Congreso de los Diputados, anterior a su tramitación en el Senado, de un total de 243 votos, 239 fueron favorables, 2 en contra y 2 abstenciones; en la votación posterior a la aceptación de las enmiendas de la cámara alta, de los 265 diputados presentes, recibió 261 votos a favor, 1 en contra y hubo 3 abstenciones [vid. *Trabajos LOREG*, págs. 694 y 1.159). En cualquier caso, en ambas fases se requiere superar la mayoría absoluta, según los artículos 131.2 y 132.2^a del **Reglamento del Congreso de los Diputados, de 10 de febrero de 1982** (en adelante, citado como **RCD**)].

¹¹⁹ *Op. cit.*, págs. 38 y 39.

¹²⁰ En concreto, la enmienda 26, del Sr. Bandrés, que se justificaba en que ocasionaba una excesiva corrección de la proporcionalidad, penalizaba a los partidos nacionalistas menores, reforzaba a los partidos políticos, producía la sobrerrepresentación de algunas provincias y no se adecuaba la elección del Senado a la

de los Diputados (cuando las diferencias quedan reducidas a discrepancias menores de carácter técnico con el Grupo Popular y, con más dificultad, se logra un equilibrio en relación a las competencias de las Comunidades Autónomas con los partidos nacionalistas¹²¹) y la discusión en el Senado (que no pudo servir para aproximar las posturas más alejadas de los pequeños partidos del Grupo Mixto). En cualquier caso, este acuerdo no vino forzado por la exigencia de mayoría absoluta, que el grupo mayoritario alcanzaba por sí solo, sino que tenía un claro significado político, ya que con la LOREG se aprueba una ley que, por convenir a los partidos importantes, puede ser presentada como norma aceptada por todos.

b) Mantiene las características generales de las normas preconstitucionales, sobre todo en lo relativo al sistema electoral (no es de extrañar que ÁLVAREZ CONDE, acudiendo a las técnicas del decreto-ley y de la delegación legislativa, considere que "convalida" el RDLNE y "refunde" las normas anteriormente citadas -en las materias relacionadas con elecciones locales, encuestas electorales e incompatibilidades-¹²²). En realidad, tal continuidad la garantizaba en buena medida la propia CE, al margen de que en ella se pueda apreciar la concurrencia de determinadas virtudes, que hagan recomendable su perpetuación¹²³. Tan sólo cabría matizar esta tendencia continuista

estructura territorial (*Trabajos LOREG*, págs. 147 y 148), la enmienda 363, del Sr. Carrillo, con texto alternativo, que se basaba en la falta de proporcionalidad (págs. 252 a 289) y la enmienda 539, del Grupo Popular, en la que sólo figuraba una justificación genérica (pág. 330; en su defensa ante el Pleno, su portavoz, Sr. Alzaga, hizo mención a la necesidad de aprobarla por consenso y una serie de deficiencias en la elaboración del censo, la composición de las juntas electorales, los medios de comunicación públicos, las inelegibilidades e incompatibilidades o la financiación, aunque se mostraba de acuerdo en cuanto al sistema electoral: págs. 116 a 119).

¹²¹ Puestas de manifiesto por el portavoz del Grupo Vasco (PNV), Sr. Vizcaya, en el debate de totalidad: *Trabajos LOREG*, pág. 131.

¹²² *Curso...*, Vol. II, pág. 52. También PIÑAR hace referencia a que reorganiza, unifica, mejora, moderniza y adapta plenamente el Derecho electoral a la CE (*op.cit.*, pág. 165), mientras que BARQUÍN alude a la sistematización y unificación de normas antes dispersas [vid. Manuel BARQUÍN ÁLVAREZ: "Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 56 (1986), pág. 595]

¹²³ El haber permitido la alternancia era para el vicepresidente del Gobierno, Sr. Guerra, la prueba de la virtualidad de esas normas (así lo indicó en su intervención ante el Pleno del Congreso de los Diputados: vid. *Trabajos LOREG*, pág. 111); también PÉREZ ROYO considera positiva tal continuidad (*Curso...*, pág. 375). Se

respecto a cuestiones organizativas (censo, administración electoral, campaña, recursos electorales) y a la introducción de criterios para articular las competencias de las Comunidades Autónomas¹²⁴.

c) En cuanto a su estructura, se presenta como un auténtico *código electoral*, es decir, se inscribe en una corriente que trata de superar una cierta fragmentación y dispersión de las normas electorales mediante su reunión o agregación de acuerdo a criterios sistemáticos. De esta pretensión es representativo el Derecho francés, hasta el punto de que se ha señalado reiteradamente el paralelismo entre la LOREG y el **Código electoral** francés (citado en adelante como CEF)¹²⁵. Este carácter «unitario y global», como dice su **preámbulo**, puede dar lugar a plantearse que no todo su

puede entender que fue precisamente una de las condiciones para alcanzar el consenso, prolongando así el alcanzado durante el proceso constituyente (y ello a pesar de que, como recoge ÁLVAREZ CONDE, alguna de estas formaciones "en otro tiempo las había rechazado contundentemente": vid. *Curso...*, Vol. II, pág. 51). Ello no sería sino manifestación de una tendencia a la inercia de la legislación electoral, como dice FERNÁNDEZ SEGADO, si bien parece existir, al mismo tiempo, otro principio o tendencia contrapuesta, del que también se hace eco este autor (y que sería fácilmente observable en la historia constitucional española), por el que se puede observar la sucesión ininterrumpida de normas electorales hechas a la medida de un determinado interés de partido (vid. *Aproximación...*, págs. 17 y 27).

¹²⁴ Tanto BARQUÍN como PIÑAR advirtieron que la mayoría de las auténticas reformas tenían un carácter esencialmente técnico: "Ley Orgánica...", pág. 596, y *op.cit.*, pág. 165, respectivamente.

¹²⁵ En algunos casos, la fragmentación es consecuencia directa de su constitucionalización, aunque en otros, como en Gran Bretaña, esta nota se deriva de su formación histórica, por acumulación de diferentes normas y enmiendas sobre normas existentes en medio de un conjunto de prácticas consuetudinarias: respecto a la formación del Derecho electoral británico a lo largo de los siglos XVIII a XX, puede verse Eduardo ESPÍN TEMPLADO: "El modelo del sistema uninominal a una sola vuelta: el caso británico", en J. De Esteban (y otros): *El proceso electoral*. Barcelona, Labor, 1977, págs. 166 a 168, o DE CABO DE LA VEGA, *op.cit.*, pág. 97 y 98. Respecto al modelo francés, el más adecuado, según SATRÚSTEGUI, en tanto es un Derecho que tiene que ser aplicado por legos en la materia (vid. "El marco jurídico...", págs. 27 y 28), el CEF se aprobó en 1956, aunque modificaciones posteriores provocaron una nueva refundición, aprobada por **Decreto de 27 de octubre de 1964**; por cierto, en su texto conviven normas con rango de ley orgánica, de ley ordinaria y reglamentario, identificadas con las letras LO, L y R, que preceden al número del artículo: vid. MASCLÉ: *Droit électoral*, págs. 31 a 33. Señalan sus semejanzas con la LOREG SANTOLAYA ("Significado y alcance...", pág. 68), FERNÁNDEZ SEGADO (*Aproximación...*, pág. 25) o ENTRENA ("Comentario al artículo 1", págs. 31 y 32). Para ARNALDO, ésta es una consecuencia de la **STC 72/1984**, de la que se podría derivar que la CE "no quería la situación creada por una normativa fragmentaria y sucesivamente promulgada", por lo que debía ser superada con una visión global (vid. *El derecho de sufragio de los emigrantes...*, pág. 456; también PIÑAR se hace eco de la pretensión que tenía la LOREG de sustituir la multiplicidad de disposiciones hasta entonces existente, lo que realizó de un modo no excesivamente radical, por las razones más arriba indicadas: *op.cit.*, pág. 162). No es, por lo demás, una nota común en el Derecho comparado, ya que en Gran Bretaña o en Italia, por ejemplo, lo característico es la pluralidad de textos, no sólo para cada proceso electoral, sino incluso con un tratamiento legal específico para diversas materias (campaña, censo...).

contenido corresponda estrictamente a la naturaleza de la ley orgánica (de hecho, la LOREG recoge el texto de la LEE, que, aprobada con posterioridad a la CE, carecía de ese rango). Por lo demás, limita su ámbito de aplicación a las elecciones a órganos representativos (parlamentos y corporaciones locales), sin extenderlo a toda clase de procesos electivos de carácter más o menos público (sindicales, corporativos...) ¹²⁶.

d) Por último, su contenido básico puede exponerse atendiendo a su sistemática, debido a que ese carácter de código le obliga a contener disposiciones de naturaleza y contenidos heterogéneos ¹²⁷. Con un **título I** en el que aparecen las disposiciones generales o comunes, que se divide en ocho diferentes capítulos en los que se tratan, por este orden, el *derecho de sufragio activo*, el *derecho de sufragio pasivo*, la *administración electoral*, el *censo electoral*, la *convocatoria de elecciones*, el *procedimiento electoral*, los *gastos y subvenciones* y, por último, los *delitos e infracciones electorales*, se destinan los títulos restantes a regular «las especificidades de cada uno de los procesos electorales en el ámbito de las competencias del Estado», según su **preámbulo**.

Al hilo de estas dos últimas características puede determinarse cómo se ha reflejado ese concepto de «régimen electoral general», en relación con los tres sentidos que anteriormente se apuntaron:

a) Aunque tiene un núcleo duro de normas *básicas* aplicables con carácter obligatorio a todas las elecciones, sea cuál sea su alcance, dictadas al abrigo de una

¹²⁶ Vid. ASTARLOA: voz "Derecho electoral", pág. 2.285. Su fundamento está claro: como señala MASCLÉ, en estas otras elecciones no interviene el ciudadano, sino el *hombre situado*, distribuido en categorías que se definen por su profesión o función: vid. *Droit électoral*, págs. 15 y 16. Por remisión expresa del artículo 11 LOMR, ciertas disposiciones son aplicables a los referéndums, ante la ausencia en ésta de normas procedimentales, tal como se señalará con ocasión del análisis del régimen de la financiación de las elecciones y su ámbito de aplicación; una consideración crítica sobre la dificultad de llevar a cabo esa aplicación, en SANTOLAYA: "Las diversas modalidades...", págs. 386 y 387.

¹²⁷ En ese sentido, ÁLVAREZ CONDE y GONZÁLEZ HERNÁNDEZ (*op.cit.*, pág. 39). Ya VALLÈS había anticipado que las normas generales de la ley que regulara el «régimen electoral general» habrían de referirse a "aspectos constitutivos, organizativos y procesales de trascendencia para cualquier consulta electoral" (vid. "Derecho electoral y ley orgánica...", pág. 127).

reserva de ley orgánica que amplía el ámbito de actuación del Estado más allá de la mera garantía del derecho de sufragio, para regular lo primario y nuclear del régimen electoral (están contenidas en su **título I**, aunque no en su totalidad), no se limita a estas estipulaciones fundamentales, sino que agota la regulación de algunas elecciones.

b) Siendo cierto que regula en sus disposiciones especiales (**títulos II a VI**) los procesos de alcance general o *nacional*, a los que afectan asimismo todas las disposiciones del **título I**, incide notablemente en el régimen de las elecciones de alcance territorialmente reducido, aunque sólo haga referencias aisladas: como se acaba de decir y se desarrollará posteriormente, el **título I** les es parcialmente aplicable de modo directo, mientras que de las restantes disposiciones a las que no afecte esa aplicabilidad directa es posible predicar su aplicación supletoria en caso de ausencia de regulación en las normas autonómicas.

c) En sus 227 artículos aparece una regulación muy precisa y detallada, lo que, en apariencia, le dota de un carácter *global*, agotador de la materia: sólo se echan a faltar las disposiciones relativas al sistema electoral de cada Comunidad Autónoma¹²⁸. Esa impresión no resulta exacta, ya que sus elecciones pueden apartarse en algún aspecto adicional del contenido de la **LOREG**.

Por la complejidad que se deriva no sólo de esta opción (al término «general» no se le ha dado un carácter unívoco, sino que se ha producido una mistificación de las dos primeras posibilidades apuntadas, las dos amparadas por el Tribunal Constitucional, puesto que éste se ha referido tanto a un contenido material de la ley orgánica como a elecciones que quedan cubiertas por la cláusula «régimen electoral

¹²⁸ Así lo señalan SANTOLAYA ("La delimitación...", pág. 41), FERNÁNDEZ SEGADO (especialmente en lo referente al procedimiento electoral: vid. *Aproximación...*, pág. 36) o ENTRENA (que también llama la atención sobre "el excesivo alcance reglamentario en alguna cuestión de procedimiento": vid. "Comentario al artículo 1", pág. 33). Con anterioridad a su aprobación, VALLÈS había advertido sobre lo inadecuado de recoger en una ley orgánica todas las disposiciones relativas al régimen electoral, al margen de su importancia, porque impediría una rápida [mejor sería decir flexible] adecuación de los aspectos secundarios a las condiciones cambiantes, como de hecho se ha producido en la materia de este trabajo (vid. "Derecho electoral y ley orgánica...", pág. 130 y lo que se diga en el capítulo III).

general»¹²⁹; resulta haber normas aplicables a todos los procesos y normas específicas de uno solo en la misma LOREG; existe la posibilidad de que otras leyes, que estarán sujetas en parte a lo que indique la LOREG, puedan regular ciertos regímenes particulares sustituyendo eventualmente sus disposiciones...), sino también de la diversidad de procesos electorales (característica intrínseca del sistema político español y coherente con su configuración como Estado democrático, según ARNALDO y DELGADO-IRIBARREN¹³⁰), se hace patente la necesidad de tratar de precisar cuáles son cada uno de estos procesos y qué normas los regulan, considerando que tienen su propio régimen, con independencia de que esté incluido por entero en la LOREG o parcialmente en otra norma. A los efectos de aclarar los problemas de competencia legislativa, se van a distinguir tantos *regímenes electorales particulares* como elecciones han de celebrarse. Ésta no es una expresión que se utilice aquí en el sentido opuesto a *régimen general*, como hizo el Tribunal Constitucional para determinar qué procesos quedaban excluidos de su regulación por ley orgánica (senadores autonómicos, Asambleas de las Comunidades Autónomas...), sino como equivalente a proceso electoral para cada uno de los órganos o instituciones representativas, a fin de realizar una exposición separada de cada uno de ellos y del modo en que se articulan en cada ocasión preceptos contenidos en diferentes partes de una misma norma o en normas dispersas, cuestión no siempre resuelta pacífica o afortunadamente.

2. LAS ELECCIONES QUE REGULA LA LEY ORGÁNICA DEL RÉGIMEN ELECTORAL GENERAL EN SUS DISPOSICIONES ESPECIALES

El **título preliminar**, que consta sólo del **artículo 1**, describe el ámbito de aplicación de la LOREG: en él están incluidos todos los procesos electorales, entre los que cabe hacer una primera distinción, a los efectos de la explicación que ahora

¹²⁹ Con CHOFRE, habría que contraponer al «régimen electoral general» así entendido el contenido de otras leyes (en principio, sólo de las Comunidades Autónomas) y las elecciones que quedan excluidas (que son las que, sólo en parte, vienen a regular éstas): vid. *Significado y función...*, pág. 176.

¹³⁰ *Código...*, pág. 17.

se pretende realizar, entre aquellas elecciones que aborda con carácter específico, que se tratan en este punto (Cortes Generales, locales, Parlamento Europeo) y las de las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas. Tal distinción obedece a que a las primeras les es de aplicación el **título I** en su totalidad, junto con las disposiciones especiales que en cada título específico aparezcan referidas a ellas, en las que, ocasionalmente, es posible encontrar alguna excepción a esas disposiciones comunes¹³¹, mientras que a las que no forman parte del «régimen electoral general» sólo les será de aplicación parcialmente.

Respecto a este primer tipo de elecciones, los criterios utilizados para distinguir qué es lo *común* y lo *especial* dentro de la propia LOREG no siguen un estricto reparto de materias, salvo en cinco aspectos: por un lado, la *administración electoral*, el *censo electoral* y los *delitos e infracciones electorales* (**capítulos III, IV y VIII**) no sufren ninguna modulación o concreción por las normas previstas en los **títulos II a VI**, mientras que el *sistema electoral*, inequívocamente propio de cada elección, figura siempre en el título respectivo (**capítulo III del título II, capítulo IV del título III, capítulo III del título V o capítulo IV del título VI**), así como las *incompatibilidades* de los que desempeñen los cargos respectivos, que recibe en cada caso un tratamiento específico (**capítulo II del título II, capítulo III del título III, capítulo II del título V o capítulo III del título VI**). En las demás materias (*derecho de sufragio activo y pasivo, convocatoria, procedimiento electoral y gastos y subvenciones electorales*), a las disposiciones comunes habrá que añadir las que con carácter específico se incluyan para cada proceso electoral, que no se limitan a "modular los principios generales de acuerdo a las peculiaridades propias de cada proceso electoral", como afirma FERNÁNDEZ SEGADO¹³²: en el **título I** no aparecen simple-

¹³¹ Véase lo que se dirá en el capítulo V acerca del **artículo 188** y la distribución de espacios gratuitos de propaganda electoral en los medios de comunicación de titularidad pública con ocasión de las elecciones municipales.

¹³² Vid. *Aproximación...*, pág. 25. Este mismo autor también señala, de modo algo contradictorio, la minuciosidad de este título y, en concreto, de los artículos que regulan el procedimiento electoral, como se señaló en nota 125. No es tampoco enteramente acertada la división que realiza BARQUÍN entre el **título I**, en

mente normas de principio, sino de carácter muy concreto y específico sobre cada uno de los asuntos en él incluido¹³³. Esto no evita que en ciertos casos sean completadas (añadiendo supuestos de inelegibilidad, por ejemplo), precisadas (indicando a quién corresponde la convocatoria de cada elección) o desarrolladas (estableciendo plazos y requisitos para la designación de representantes o para la presentación de candidaturas)¹³⁴. Aun interpretando que resulta la consecuencia más adecuada de una imposición constitucional, no deja de resultar una estructura "complicada" y "difícil", como dice SANTAOLALLA¹³⁵.

En cualquier caso, se relacionan a continuación cuáles son estos procesos electorales (Cortes Generales, elecciones de carácter local y al Parlamento Europeo) y de qué manera se produce la relación entre las normas comunes y las especiales en cada uno de ellos¹³⁶.

el que se encontrarían los principios generales, y los restantes, en los que estarían normas específicas y excepciones a las reglas generales: "Ley Orgánica...", pág. 599.

¹³³ Acertadamente, CHOFRE recuerda el carácter esencialmente procedimental de toda norma electoral: vid. *Significado y función...*, pág. 171.

¹³⁴ Todas estas posibilidades se dan en la materia objeto de este trabajo, como se verá en el capítulo III, dedicado exclusivamente a la regulación de la financiación electoral, por lo que no se harán referencias ni a las normas del título I ni a las disposiciones especiales correspondientes en los apartados sucesivos.

¹³⁵ Así la explica este autor: "una misma materia se desdobra en distintos capítulos y secciones según se trate de disposiciones generales o especiales debiendo añadirse a artículos a veces muy separados para obtener la normativa de un concreto aspecto; hay una proliferación tal de capítulos y secciones que en ocasiones un solo artículo constituye una de estas divisiones" -y aún un solo título, cabría añadir: ése es el caso del título IV, que está integrado únicamente por el artículo 201-: vid. Fernando SANTAOLALLA LÓPEZ: *Elección en España del Parlamento Europeo*. Madrid, Cívitas, 1987, pág. 88. De todas maneras, este último inciso resultaría una constatación de una técnica legislativa, aunque no habitual, tampoco insólita, como habrá de ocasión de recordar al analizar leyes de artículo único dictadas en materias objeto de este trabajo.

¹³⁶ Sin que se hayan identificado como *elecciones generales*, tanto por resultar una expresión no muy apropiada, según la jurisprudencia constitucional citada, como por no parecer adecuado el criterio que CHOFRE, por ejemplo, utiliza para calificarlas: que se celebren simultáneamente en toda la Nación (vid. *Significado y función...*, pág. 173). Esta agrupación se podría utilizar, en todo caso, en función de la existencia de disposiciones constitucionales o estatutarias por las cuales su regulación esté incluida o excluida de ese régimen general; en cualquier caso, si en adelante se recurre a esta expresión, a fin de evitar reiteraciones, se hará precisamente en el sentido de que corresponde al Estado su regulación, rechazando también que equivalgan a elecciones a Cortes Generales, que es el que le da, en ocasiones, la propia LOREG (en su artículo 111.2 distingue elecciones generales, del Parlamento Europeo, autonómicas y locales), así como algunos autores: véase por ejemplo Francesc DE CARRERAS SERRA: Voz "Elecciones generales", en A. Montoya (dir.): *Enciclopedia*

2.1. Elecciones a Cortes Generales

Resulta evidente que si se decide incluir en una ley orgánica la regulación de alguna elección concreta, las de diputados y senadores a Cortes Generales han de estar entre ellas, como órgano representativo del pueblo español, que ejerce la potestad legislativa del Estado, aprueba sus presupuestos y controla al Gobierno de la Nación; así se puso de manifiesto, por lo demás, en las primeras aproximaciones al concepto de «régimen electoral general»¹³⁷. Sólo hay una excepción, por expresa prescripción constitucional, recogida en el **artículo 1.1.a) LOREG**: no serán sus disposiciones, sino las previsiones de los estatutos de autonomía (o las normas de cada Comunidad conformes con ellas, en su caso) las que regulen el modo en que las Comunidades Autónomas han de designar los senadores que les corresponden en virtud del **artículo 69.5 CE**.

En cuanto a las materias a las que se refiere este **título II**, al margen de las incompatibilidades de diputados y senadores y del sistema electoral (muy determinado por la **CE**, por otra parte), se trata de concretos supuestos de inelegibilidades, de su convocatoria, de particularidades de la presentación de candidaturas y de la junta electoral a la que corresponde realizar el escrutinio general.

2.2. Elecciones locales

Más polémica resultó su inclusión en el **artículo 1.1.b) LOREG**, puesto que

jurídica básica. Madrid, Cívitas, 1995, pág. 2.685.

¹³⁷ Al margen de lo que se dijo con respecto a éstas, posteriormente DÍEZ-PICAZO ha insistido en que así ha de entenderse, cualquiera que sea el significado de la cláusula «régimen electoral general»: vid. Luis María DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ: "Los «criterios de representación proporcional» del artículo 68.3 de la Constitución: su alcance y proyección a efectos distintos de la elección para el Congreso de los Diputados", en S. Martín-Retortillo (coord.): *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*. Madrid, Cívitas, 1991, pág. 2.057. En sentido contrario, puede citarse a VALLÈS, que consideraba innecesaria la regulación por ley orgánica al haber fijado ya la **CE** las decisiones más importantes (vid. "Derecho electoral y ley orgánica...", págs. 128 y 129). Por lo demás, que el **artículo 69.2** se refiera a que los términos en que se habrían de elegir los senadores hayan de figurar en una ley orgánica, mientras que el **artículo 68** sólo se refiera a una ley en relación con la elección de diputados no deja de ser una equivocación, una omisión trivial, como indica CACIAGLI, *op. cit.*, pág. 78.

se habían suscitado diversas controversias acerca de su regulación por ley que no fuera orgánica (es decir, de su consideración como regímenes particulares), acerca de las competencias en la materia de las Comunidades Autónomas o acerca de su consideración como materia del régimen local, cuestiones todas ellas estrechamente ligadas. No queda más solución, por la pluralidad de supuestos que cubre este epígrafe, que referirse a cada uno de ellos separadamente, teniendo en cuenta que la LOREG mantiene en gran medida los postulados de la LEL y de la LOEL¹³⁸.

2.2.1. Fueron las *elecciones municipales*, consecuencia de las bases democráticas en que el **artículo 140 CE** asienta la organización municipal, las que ocasionaron la mayoría de los pronunciamientos divergentes, en parte resueltos por la **STC 38/1983**, que, en un cierto baile de artículos, afirma que han de regularse por ley orgánica "por exigencia del **artículo 23.1** y por la precisión que hace el **artículo 81.1** en relación con el **68.1** y el **140**"¹³⁹. Del juego de estas relaciones deduce por tanto el Tribunal la legitimidad de un tratamiento uniforme, salvo las excepciones previstas por la CE o por los estatutos de autonomía, en los términos que más adelante se señalarán¹⁴⁰.

Respecto a sus disposiciones especiales, el **título III** contiene numerosas

¹³⁸ Así lo indica COSCULLUELA: vid. Luis COSCULLUELA MONTANER: "Las elecciones locales", en S. Muñoz Machado (dir.): *Tratado de Derecho Municipal*. Madrid, Cívitas, 1988, pág. 690.

¹³⁹ Este último sólo se refiere a «ley», lo que no da cobertura suficiente para descartar la necesidad de una ley orgánica, ya que existen muchos supuestos en los que también existe reserva de ley orgánica sin una mención específica (por poner tan sólo dos ejemplos, véanse los **artículos 16.1** o **17.1 CE**). Si ésta es la solución más adecuada en el marco de la interpretación que hace el Tribunal Constitucional, otra cosa es que el razonamiento que lleva a cabo sea convincente. La postura más radicalmente contraria a su inclusión en el ámbito reservado a la ley orgánica, negando incluso que sea una competencia exclusiva del Estado, la sostiene VALLÈS ("Derecho electoral y ley orgánica...", págs. 130 y 131); en ese mismo sentido, JIMÉNEZ DE CISNEROS extraía como consecuencia lógica que en este caso podrían ser objeto de un decreto-ley (*op. cit.*, pág. 45).

¹⁴⁰ Intentos hubo de que esa excepción la configurara en términos más amplios la propia LOREG: así lo pretendía la enmienda 364, del Sr. Carrillo (y la 25, de su correligionario en el Senado, Sr. Fernández-Piñar: *Trabajos LOREG*, págs. 289 y 816), que propugnaba el reconocimiento genérico de competencias en la materia a las Comunidades Autónomas; en el mismo sentido, pero más precisa, la enmienda 535, de la Minoría Catalana, se refería sólo a aquéllas que dispusieran de competencia exclusiva en materia de régimen local (*op. cit.*, pág. 329).

particularidades respecto al derecho de sufragio activo y pasivo (de extranjeros en régimen de reciprocidad), inelegibilidades, convocatoria, candidaturas, votación de residentes ausentes que vivan en el extranjero o escrutinio, además de incluir también la duración del mandato, la constitución de las corporaciones municipales y la elección de alcalde. Que se trate de las elecciones en las que haya sido necesario introducir más normas particulares revela su carácter complejo, a mitad de camino entre lo propiamente electoral y la legislación de régimen local, si bien la interpretación que se ha hecho del **artículo 81.1** excluye su regulación en esta última, lo que tiene como consecuencia más importante que no se aplique el sistema de distribución de competencias entre el Estado (al que corresponde la legislación básica del régimen local) y las Comunidades Autónomas (que pueden desarrollarla) que se deduce de los **artículos 148.1.2^a** y **149.1.18^a**¹⁴¹. En cualquier caso, hay que indicar la ausencia absoluta de normas electorales en la **Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local** (en adelante, **LBRL**), más allá de la remisión a la **LOREG** que aparece en su **artículo 19.2**¹⁴².

2.2.2. A la *elección de consejeros de Cabildos Insulares Canarios* se dedica el **título IV**, que consta de un solo artículo (**201**), en el que figuran las especificidades del sistema electoral y una remisión prácticamente general a lo previsto para la

¹⁴¹ Así lo señala ASTARLOA, que recuerda como históricamente la ley electoral abordaba la elección de concejales, pero de una manera adjetiva, que completaba la ley de régimen local, sin que tuviera el carácter "agotador" de la **LOREG** [vid. Ignacio ASTARLOA HUARTE-MENDICOA: "Introducción al Título III", en L.M^a Cazorla (ed.): *Comentarios a la Ley Orgánica del Régimen Electoral General*. Madrid, Cívitas, 1986, pág. 1.452]. Como recuerdan ALCÓN y GROPPi, ya con la **LEL** se había producido esa *separación* de la legislación de régimen local [vid. José Antonio ALCÓN ZARAGOZÁ: *Manual de elecciones locales*. Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública-Ministerio para las Administraciones Públicas, 1990, pág. 19, y Tania GROPPi: "I sistemi elettorali a livello locale e autonomico in Spagna", in G. Rolla (a cura di): *Le forme di governo nei moderni ordinamenti policentrici. Tendenze e prospettive nell'esperienza costituzionale italiana e spagnola*. Milano, Giuffrè, 1991, pág. 207].

¹⁴² En cambio, ÁLVAREZ CONDE y GONZÁLEZ HERNÁNDEZ sí consideran que debería ser la **LBRL** la que regulara la duración del mandato, la constitución de estas corporaciones y la elección de alcalde (*op. cit.*, pág. 40). Más allá, COSCULLUELA considera las elecciones locales "materia básica del régimen local", afirmación de la que este autor deduce la competencia del Estado, poniendo en cuestión, lógicamente, las conclusiones de la **STC 38/1983** (*op. cit.*, pág. 693).

elección de concejales¹⁴³. No deja de ser cuando menos llamativo que su regulación sea una competencia estatal: aunque la peculiaridad insular origina la inexistencia de diputaciones provinciales en Canarias (la elección de cuyos miembros sí que figura en la LOREG, como se indica de modo inmediato) y la isla se considere entidad local, al mismo nivel que la provincia, en el **artículo 1.2 LBRL**, la organización de una institución tan semejante como los Consejos Insulares baleares sí ha sido asumida por la respectiva Comunidad Autónoma, lo que ha excluido su regulación por la LOREG¹⁴⁴.

2.2.3. Con relación a la *elección de diputados provinciales*, en el **título V** aparecen las consabidas ampliaciones de las inelegibilidades y un procedimiento cuya característica principal es que se trata de unas elecciones indirectas, que toman como base para la distribución de escaños los resultados de las elecciones municipales agrupándolos por partidos judiciales (**artículos 204, 205 y 206**)¹⁴⁵.

Sin embargo, lo más interesante de su contenido es el **artículo 209**, que reconoce, en este ámbito, la posible existencia de regímenes especiales, de carácter autonómico o foral (es decir, establecidos en un estatuto de autonomía o derivados del reconocimiento de un Derecho foral propio), que vienen a consistir básicamente en la inexistencia de diputaciones provinciales en todas las Comunidades uniprovinciales (así

¹⁴³ En la redacción original (fue modificado en 1991), su contenido era aún mas escaso, hasta el punto de que ASTARLOA llegaba a hablar de "vacío significativo": vid. Ignacio ASTARLOA HUARTE-MENDICOA: "Comentario al artículo 201", en L.Mª Cazorla (ed.): *Comentarios a la Ley Orgánica del Régimen Electoral General*. Madrid, Cívitas, 1986, pág. 1.745.

¹⁴⁴ A pesar de que ASTARLOA considere que podía haber hecho al menos "alguna referencia" (vid. "Comentario al artículo 201", pág. 1.740). Dos son las circunstancias que pueden explicar la razón de esta diferencia de trato, que lleva a que la elección de los miembros de órganos de naturaleza similar forme parte en un caso del «régimen electoral general» y en otro constituya un régimen particular: Baleares se ha constituido como una Comunidad uniprovincial y ha ligado la composición de su Parlamento con la elección de tales consejos. COSCULLUELA considera sorprendente que no se dé esa equiparación en el tratamiento normativo, pero porque la LOREG habría de regular ambos, al ser entes locales (*op.cit.*, pág. 732).

¹⁴⁵ Recuerda SANTAMARÍA PASTOR que es el único caso de elecciones en que la CE no impone el sufragio directo: vid. "Comentario al artículo 23.1", págs. 447 y 448.

lo indica el **artículo 40 LBRL**) -tampoco existen en Canarias¹⁴⁶- y en la organización del País Vasco en territorios históricos¹⁴⁷. ASTARLOA considera que se trata de una cláusula abierta, susceptible de abarcar otros entes locales, de ámbito no estrictamente provincial, que constituyan las Comunidades Autónomas en ejercicio de sus competencias, lo que no parece desacertado a la vista de las normas que algunas han venido aprobando y que se analizarán en el apartado dedicado al Derecho electoral autonómico¹⁴⁸.

2.3. Elecciones al Parlamento Europeo

Antes de establecer las relaciones entre el **título I** y el **título VI**, que regula las elecciones de los diputados al Parlamento Europeo, es preciso abordar algunas consideraciones relativas a las normas comunitarias sobre esta institución, dado su carácter *supranacional*. Por una parte, esta condición es correlativa a la ausencia de un auténtico sujeto al que representar y a la carencia de la posición y de las potestades

¹⁴⁶ Aunque existan unas mancomunidades provinciales, se trata de unos órganos de mera representación y expresión de los intereses provinciales, con escaso significado, a juicio de ASTARLOA ("Comentario al artículo 201", pág. 1.741), no regulados por la LOREG [lo que es muy discutible, a juicio de COSCULLUELA (*op. cit.*, pág. 731)] ni por el Estatuto de autonomía de Canarias (aprobado por Ley orgánica 10/1982, de 10 de agosto; en adelante, citado como EACana), por lo que ha sido la LBRL la que ha declarado su subsistencia y composición no electiva (**artículo 41.2**).

¹⁴⁷ A los que pretendían las enmiendas 353 y 358, del Grupo Vasco (PNV), así como las 154 y 156, del Grupo Senadores Nacionalistas Vascos, se hiciera una mención expresa en una disposición adicional: *Trabajos LOREG*, págs. 249 y 251, y 863 y 864. En cuanto a Navarra, su foralidad, que dota de un carácter peculiar a su acceso a la autonomía, presentándose como una actualización de su régimen foral (AGUIAR y BLANCO CANALES, *op. cit.*, Vol. II, pág. 978), queda subsumida, a estos efectos, en su condición de Comunidad uniprovincial.

¹⁴⁸ Llega a esa conclusión partiendo de que se trataría de un reconocimiento insuficiente de limitarlo al ámbito provincial (a lo que obligaría una interpretación sistemática, ya que se refiere a «lo regulado en el presente capítulo», que es el dedicado al procedimiento electoral que lleva a la elección de diputados provinciales), de que hay peculiaridades que no se derivan sólo de los estatutos de autonomía, sino que están amparadas en la LBRL y de que lo que sí figura en la mayoría de los estatutos es una variedad de entes de carácter *infraprovincial*: vid. Ignacio ASTARLOA HUARTE-MENDICOA: "Comentario al artículo 209", en L.M^a Cazorla (ed.): *Comentarios a la Ley Orgánica del Régimen Electoral General*. Madrid, Cívitas, 1986, págs. 1.818 a 1.826. En todo caso, conviene recordar, con COSCULLUELA, que la LOREG deja sin regular, más allá del alcance supletorio del **artículo 199** para las primeras, el régimen electoral de las entidades *inframunicipales* y *supramunicipales* (*op. cit.*, pág. 695).

propias de una institución parlamentaria, que no ha sido paliada suficientemente con las recientes reformas institucionales¹⁴⁹. A pesar de ello, resulta ser el único órgano comunitario representativo de los ciudadanos de la Unión Europea, dotado por tanto de legitimidad democrática por su elección directa: prevista ya en la redacción inicial de los tratados constitutivos, hubo que esperar, tras una primera etapa de elección indirecta¹⁵⁰, a que se elaboraran los primeros esbozos de lo que había ser el «procedimiento electoral uniforme en todos los Estados miembros», que, según el **artículo 138.3 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea** (en adelante, citado como TCE), ha de regir estas elecciones.

Como es fácil de comprender, la elaboración de ese procedimiento ha participado de las complejidades de todo el proceso comunitario, por afectar incluso a la misma naturaleza de la Unión Europea, además de ponerse en juego elementos del sistema político de los diversos Estados sobre los que resulta harto complicado llegar a algún tipo de transacción. De ahí que no se haya podido dar entero cumplimiento al **artículo 138 TCE**, que señala que el propio Parlamento elaborará el proyecto [tras la aprobación del **Tratado de la Unión Europea** (en adelante, citado como TUE), también habrá de dictaminarlo favorablemente], mientras que el Consejo Europeo debe aprobarlo por unanimidad y «recomendar a los Estados miembros su adopción, de conformidad con sus respectivas normas constitucionales». Renunciando desde el momento inicial a una interpretación de la uniformidad como *identidad*, tras

¹⁴⁹ Sobre el Parlamento Europeo, con carácter general, puede verse Alfredo ALLUE BUIZA: *El Parlamento Europeo. Poder y democracia en las Comunidades Europeas*. Valladolid, Secretariado de Publicaciones de la Universidad de Valladolid, 1990. Un análisis de sus últimas transformaciones sigue permitiendo afirmar que no existe un pueblo europeo, ni desde el punto de vista jurídico-constitucional, ni desde el técnico-electoral, ni desde el sociológico-político: vid. Juan José LAVILLA RUBIRA: "La reforma institucional comunitaria en el Tratado de la Unión Europea", en VV.AA.: *España y el Tratado de la Unión Europea. Una aproximación al Tratado elaborada por el equipo negociador español en las Conferencias Intergubernamentales sobre la Unión Política y la Unión Económica y Monetaria*. Madrid, Colex, 1994, págs. 90 a 102.

¹⁵⁰ Una aproximación a esta fase en SANTAOLALLA: *Elección...*, págs. 19 a 26.

los informes Dehouse (1960) y Patijn (1975)¹⁵¹ se adopta el **Acta relativa a la elección de los representantes a la Asamblea por sufragio universal directo aneja a la Decisión del Consejo Europeo 76/787, de 20 de septiembre de 1976** (en adelante, citada como **AERA**), que consagra la regla de la *dualidad* de fuentes, con dominio eminente de la fuente nacional sobre la comunitaria. Se trata de una norma imperfecta, provisional, incompleta, según **ÁLVAREZ CONDE** y **ARNALDO**, ya que contiene sólo "un mínimo de uniformidad", que se refiere, principalmente, al número de miembros que corresponde a cada Estado (modificado posteriormente en diversas ocasiones), a la duración y el carácter de su mandato, a algunas incompatibilidades y a las reglas para establecer la fecha de las elecciones, en forma de bases y principios que han de ser concretados y desarrollados por las legislaciones internas de los Estados miembros¹⁵². Además, aspectos sustanciales (el sistema electoral o la circunscripción, es decir, los que mayor controversia habían causado) quedan enteramente a lo que disponga cada Estado miembro (**artículo 7 AERA**). Trabajos posteriores no sólo han mantenido esa dualidad [informes Seitlinger (1982) o Boklet (1985)], sino que parecen afirmar una necesaria *gradualidad* o aplicación por etapas [informe De Gucht (1993)].

Por tanto, y mientras el estado de la regulación comunitaria permanezca en este nivel, estas elecciones se regirán también por la legislación española específica, contenida en el **título VI**, introducido por la **Ley orgánica 1/1987, de 3 de abril, para la regulación de las elecciones al Parlamento Europeo**, que reformó algunas disposiciones de carácter común para adaptarlas a esta nueva circunstancia [entre ellos, lógicamente, el **artículo 1.1.c)**, que incluye en el ámbito de aplicación de la **LOREG**

¹⁵¹ Acerca del contenido y los avatares que hubieron de sufrir estos primeros trabajos, vid. Francisco ALDECÓA LUZURRAGA y Antonio MUÑOZ ÁLVAREZ: "Hacia una ley electoral uniforme para las elecciones al Parlamento Europeo: problemas que suscita", *Revista de Instituciones Europeas*, núm. 3 (1986), Enrique ÁLVAREZ CONDE y Enrique ARNALDO ALCUBILLA: "De nuevo sobre el procedimiento electoral uniforme", *Revista de Estudios Políticos*, núm. 85 (1994), págs. 42 a 45, y SANTAOLALLA: *Elección...*, págs. 27 a 35.

¹⁵² "De nuevo...", págs. 45 a 47. Un análisis del **AERA** se puede encontrar en SANTAOLALLA: *Elección...*, págs. 37 a 53.

tales elecciones], mientras que sus disposiciones especiales se ocupan del derecho de sufragio pasivo y activo, de las incompatibilidades, del sistema electoral y de cuestiones de procedimiento. Respecto a la **Ley orgánica 1/1987**, no son atendibles, dado el sistema y la estructura general que se ha seguido, las consideraciones críticas que acerca de la articulación de esta reforma mantiene SANTAOLALLA, quien, por considerar que se trata de un órgano que no pertenece a la estructura estatal y sobre el que no se proyecta una competencia propia, sino sólo por delegación de la Unión Europea, susceptible de ser retirada o modificada, entiende que no forma parte del «régimen electoral general». Este autor sostiene que, al margen de la interpretación restrictiva que debe hacerse de este término, ni sería un asunto de la competencia del Estado, ni la elección de representantes a la que se refiere el **artículo 23 CE** abarcaría la participación en otros asuntos públicos que no fueran los nacionales, ni estarían justificadas las razones sistemáticas a las que se alude en su **preámbulo** para razonar su inclusión en la **LOREG** (respetar y completar la vocación de código electoral, mantener la unidad de procedimiento). Por todo ello, a su juicio, se debería haber elaborado una ley específica, que no careciera por tanto de carácter orgánico (como, señala, ocurre en los restantes Estados miembros, en los que existe un texto independiente que declara supletoria la legislación general)¹⁵³. Al margen de la última de las razones aludidas¹⁵⁴, hay que partir de unos presupuestos que resultan ser

¹⁵³ Así ocurre incluso en Francia, por lo que el caso español le resulta "insólito": vid. *Elección...*, págs. 85 y sigs. También ÁLVAREZ CONDE y GONZÁLEZ HERNÁNDEZ consideraban, previamente a la incorporación de España a las Comunidades Europeas, que "ha de procederse a la elaboración de una ley de elecciones al Parlamento Europeo" (*op. cit.*, pág. 34). Parecidos postulados se plasmaban en la enmienda 41, del Grupo Vasco (PNV), que, un tanto incongruentemente, pretendía incluir en la exposición de motivos un párrafo en el que se dijera que no resultaba "una buena técnica legislativa modificar la **LOREG**", porque no se trataba de una elección interna, contradecía la finalidad del procedimiento electoral uniforme, era un texto transitorio y no se ajustaba al Derecho comparado: todo ello, sin asumir la consecuencia lógica de ese planteamiento, ya que no se solicitaba su tramitación como ley [es cierto que había presentado una enmienda de devolución, pero no por estos motivos, sino en relación con el sistema electoral: puede verse el texto de esta enmienda en Enrique ARNALDO ALCUBILLA (ed.): *Elecciones al Parlamento Europeo. Trabajos parlamentarios*. Madrid, Cortes Generales, 1987 (en adelante, citado como *Trabajos LOREPE*), págs. 79 y 80]. Para otros aspectos relacionados con la elaboración y aprobación de esta norma, véase el apartado 9.V del capítulo III.

¹⁵⁴ Que sí resulta relevante para CHOFRE, que considera "lógico" mantener la unidad sistemática (vid. *Significado y función...*, pág. 175).

justamente los opuestos: por un lado, de la evolución que ha observado la elaboración de ese «procedimiento electoral uniforme» se deduce más bien la existencia de una competencia propia de los Estados, incluso explícita en el propio **artículo 138.3 TCE**, aunque es cierto que su alcance puede estar sujeto a modificaciones en función del contenido que alcancen las normas comunitarias¹⁵⁵; por lo demás, de aceptarse el criterio de que se trata de una elección de carácter general en el sentido de que afecta a todo el electorado, sólo cabe su regulación mediante la ley orgánica relativa al «régimen electoral general».

3. LA ARTICULACIÓN ENTRE EL DERECHO ESTATAL Y EL DERECHO AUTONÓMICO EN MATERIA ELECTORAL

'A priori', parecía ser éste el asunto más problemático que debía abordarse en el debate sobre la elaboración de una ley electoral: una Comunidad Autónoma ya había elaborado su propia ley electoral, la interpretación que cupiera hacer de la jurisprudencia constitucional tampoco quedaba absolutamente clara, los partidos nacionalistas, de hecho, presentaron enmiendas que discrepaban de alguno de los planteamientos del proyecto...¹⁵⁶ Aunque no hubiera habido esta polémica parlamentaria, éste es un aspecto capital a la hora de estudiar el régimen jurídico de las elecciones, cuyo estudio se aborda en dos fases: en primer lugar, hay que reparar en el modo en que deben delimitarse las competencias relativas a la regulación de las

¹⁵⁵ En este sentido, ELIZALDE considera que en el momento actual existe una "remisión transitoria a las disposiciones nacionales", tratándose de un proceso en el que, desde una perspectiva que atienda más a lo funcional que a lo jurídico-formal, "pese a procedimientos y campañas electorales claramente regidas por clave nacional, la dinámica institucional resultante ha sido siempre integradora y supranacional" [vid. José ELIZALDE PÉREZ: "El régimen electoral del Parlamento Europeo: ¿quiebra en la primacía del Derecho comunitario?", *Revista de Instituciones Europeas*, núm. 3 (1989), págs. 813 y 816]. En absoluta contraposición con lo dicho en el texto, ARNALDO afirma el carácter provisional de la **Ley orgánica 1/1987**, "que deberá ser sustituida en su momento por la regulación electoral uniforme" [vid. Enrique ARNALDO ALCUBILLA: "Elecciones al Parlamento Europeo", *Revista de Derecho Político*, núms. 27-28 (1988), pág. 321].

¹⁵⁶ En contra, SANTOLAYA, que afirma que no se planteó con un carácter polémico el aspecto autonómico durante el proceso de elaboración de la **LOREG**, aunque a continuación pasa a analizar diversas enmiendas que pretendían ampliar las competencias de las Comunidades Autónomas para regular las elecciones locales, a las que luego se hará referencia: vid. "La delimitación...", pág. 47.

elecciones a las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas y a ciertas entidades locales, para pasar a continuación a examinar el modo en que las Comunidades las han ejercido, elaborando sus propias normas electorales.

3.1. La distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas acerca de la regulación de las elecciones a Asambleas de las Comunidades Autónomas y de otras instituciones de carácter local

Aunque éste es un ámbito que ha permanecido, como dice CHUECA, "relativamente al margen de la conflictiva dinámica de concurrencia competencial"¹⁵⁷, ello no impide plantearse cuáles son las competencias que corresponden a cada uno de estos entes según la CE, cómo las han asumido, en su caso, en el respectivo estatuto y la necesidad de que la LOREG despejara las diversas cuestiones que las normas anteriores no hubieran resuelto satisfactoriamente.

3.1.1. Respecto al nivel *constitucional*, aunque en las listas de los **artículos 148 y 149** no haya una referencia explícita al Derecho electoral¹⁵⁸, no puede considerarse que esté ausente de la estructuración del Estado de las autonomías:

a) La legislación que afecta a estas elecciones resulta ser en parte competencia del Estado en tanto se le atribuye «la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de sus derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales» (**artículo 149.1.1ª**): sin duda alguna, esas condiciones, sean las que fueren, se pueden considerar contenido del régimen electoral general y por ello estar recogidas en la ley orgánica aprobada por las Cortes Generales. Cabe entender que hay un núcleo primario y esencial del Derecho electoral, cuya regulación será competencia del Estado, que deberá establecer un régimen unitario, un mínimo que garantice que el sufragio, como manifestación del

¹⁵⁷ Vid. "El régimen jurídico...", págs. 31 y 32. Apenas puede citarse una sentencia del Tribunal Constitucional en esta materia.

¹⁵⁸ Como ya hiciera notar TRUJILLO (*op.cit.*, pág. 18).

derecho de participación, se ejerce en condiciones de igualdad¹⁵⁹.

b) También resulta ser competencia que pueden asumir las Comunidades Autónomas en sus estatutos la organización de sus instituciones de autogobierno, según el **artículo 148.1.1ª CE**, en la que hay que entender comprendida evidentemente la composición de sus cámaras parlamentarias. Es más, una de las materias que obligatoriamente ha de formar parte del contenido mínimo de los estatutos, según el **artículo 147.2.c) CE**, es la organización de las instituciones autonómicas. Como señala DE OTTO, aunque "sólo puede regularse en el estatuto de autonomía", no se excluye por completo "la posibilidad de que el estatuto permita una regulación complementaria por la propia Comunidad Autónoma ya constituida, porque difícilmente cabe esperar que la norma estatutaria contemple todos los extremos de la organización autonómica", lo que ha de implicar la asunción de una competencia legislativa en la materia¹⁶⁰. Además, por lo que se refiere a las Comunidades que acceden a su autonomía en virtud del **artículo 151**, esa organización está en parte determinada por la propia **CE** (como corresponde, por otra parte, a un Estado compuesto de estructura no federal), ya que el **artículo 152.1** establece que estará

¹⁵⁹ Su alcance no es pacífico: mientras que para TRUJILLO el Estado, en virtud de la competencia derivada del **artículo 149.1.1ª CE**, puede y debe intervenir para corregir la posible desigualdad originada por una legislación autonómica que ocasione una sobrerrepresentación excesiva (*op.cit.*, pág. 47), más recientemente PEMÁN parece reducir su eficacia a la determinación de la titularidad del derecho de sufragio pasivo y activo, en relación a la exigencia de residencia en la Comunidad Autónoma para votar y ser votado en las elecciones autonómicas: vid. Juan PEMÁN GAVÍN: *Igualdad de los ciudadanos y autonomías territoriales*. Madrid, Cívitas-Prensas Universitarias Universidad de Zaragoza, 1992, págs. 150 y 151. Aunque CHUECA identifica «régimen electoral general» con «condiciones básicas», no resulta ser ésta una apreciación exacta, como más adelante se precisará: vid. "El régimen jurídico...", pág. 35. En una visión más general, DÍAZ DELGADO señala que en la delimitación competencial hay que tener en cuenta también la unidad de España, la igualdad de los españoles en todo el territorio, el respeto a un amplio número de derechos constitucionales (expresión, reunión, asociación, participación, tutela judicial efectiva...), la remisión a una ley orgánica y la aplicación supletoria del Derecho estatal: vid. José DÍAZ DELGADO: "Las elecciones autonómicas", en VV.AA.: *Derecho electoral*. Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 1993, págs. 210 a 216.

¹⁶⁰ Vid. *Derecho constitucional...*, pág. 259. En esta misma línea, BASSOLS destaca que esta remisión a una ley es una de las causas de que a la organización institucional de las Comunidades Autónomas no se le haya dedicado la misma atención que a la distribución de competencias, asunto principal de la mayoría de los estudios de Derecho autonómico: vid. Martín BASSOLS COMA: "Organización institucional y régimen jurídico de las Comunidades Autónomas", en VV.AA.: *Organización territorial del Estado*. Madrid, Instituto de Estudios Fiscales, 1984, pág. 176.

basada, entre otros órganos, en una «Asamblea legislativa, elegida por sufragio universal, con arreglo a un sistema de representación proporcional que asegure, además, la representación de las diversas zonas del territorio» (como es bien sabido, las restantes Comunidades también han adoptado este sistema institucional¹⁶¹). Para completar su posible ámbito de actuación, debe recordarse tanto el eventual establecimiento de «circunscripciones territoriales propias», mediante la agrupación de municipios limítrofes, según el **artículo 152.3** (desarrollado en el **artículo 3 LBRL**), como la **disposición adicional primera**, en cuanto «ampara y respeta los derechos históricos de los territorios forales».

3.1.2. El contenido de las *disposiciones estatutarias*, en general, guarda cierto paralelismo, en lo que a este trabajo afecta, con la **CE**, ya que vienen a establecer los caracteres del sufragio (universal, libre, directo...) y los elementos básicos de sus respectivos sistemas electorales, en ocasiones con mayor amplitud, pero en otras muy someramente. También atienden, y a ello debe prestarse atención en estos momentos, a aspectos estrictamente normativos, es decir, a los referidos a su regulación por una norma aprobada con determinados requisitos y a la asunción, con perfiles propios en su caso, de competencias en la materia. En la exposición que sigue se abordará separadamente, por las particularidades territoriales que presenta, lo dispuesto en el **Estatuto de autonomía para el País Vasco** (aprobado por **Ley orgánica 3/1979, de 22 de diciembre**; en adelante, citado como **EAPVas**), para a continuación tratar de manera sistemática las características que presentan los restantes:

a) Sin duda, el panorama más complejo es el que se deriva del **EAPVas**: en el

¹⁶¹ Ya TRUJILLO se mostraba partidario de extenderlo a todas ellas (*op. cit.*, pág. 46); como señaló LEGUINA, en principio, la organización de unas y otras podía haber sido diversa, aunque ello no daba pie a establecer una distinción entre Comunidades que gozasen de autonomía política y Comunidades que sólo disfrutaran de autonomía administrativa: más bien había que considerarlo como garantía para las primeras y como límite para todas las Comunidades Autónomas [vid. Jesús LEGUINA VILLA: "Las Comunidades Autónomas", en A. Predieri y E. García de Enterría (dirs.): *La Constitución Española de 1978. Estudio sistemático*. Madrid, Cívitas, 1981, págs. 803 a 805]. En cualquier caso, a BASSOLS le parece una disposición insuficiente, sobre todo en relación a las características del sufragio (*op. cit.*, pág. 180).

artículo 10.3 se asume la competencia exclusiva sobre legislación electoral interior, que incluye no sólo la del Parlamento Vasco, sino también la de Juntas Generales y Diputaciones Forales, cuya institucionalización supone una actualización de los derechos históricos amparados en la **disposición adicional primera CE**, para dotar a estos órganos representativos y de gobierno de los territorios históricos (o provincias) de una "posición autónoma especial", según ASTARLOA, con unas competencias estatutariamente reconocidas y una organización con fórmulas parlamentarias, alejadas de las propias de los entes administrativos de carácter local¹⁶². Por esa razón el **artículo 37.5** establece la elección de las Juntas Generales por sufragio universal, libre, directo y secreto, a diferencia de los entes provinciales del resto del territorio nacional (cuyos miembros no son elegidos directamente por los ciudadanos, ni está regulado este proceso en unas normas de la Comunidad, sino en la LOREG). Por lo demás, que el **artículo 26.5** remita a una ley la regulación de las elecciones al Parlamento Vasco no plantea ningún problema, como la de las elecciones a Juntas Generales¹⁶³. No puede decirse lo mismo de la previsión del **artículo 37.3.e)**, que atribuye a los territorios históricos competencia para la regulación del régimen electoral municipal, lo que, de interpretarse literalmente, supondría una vulneración del **artículo 140 CE**, puesto que éste exige que la elección de los concejales se regule por ley y las Juntas Generales no tienen reconocida potestad legislativa¹⁶⁴; cabe pues entender que les corresponde elaborar disposiciones

¹⁶² "Comentario al artículo 209", pág. 1.819; también COSCULLUELA, *op.cit.*, pág. 730. No es pertinente analizar aquí todas las consecuencias que la discutida, controvertida y polémica inclusión de la **disposición adicional primera** ha originado. Si acaso, baste recordar la influencia de estos territorios históricos en el proceso estatutario, ya que la constitución de la propia Comunidad Autónoma se presentó como una integración de tres de esos territorios forales, por decisión de sus instituciones tradicionales: vid. AGUIAR y BLANCO CANALES, *op.cit.*, Vol. II, pág. 3.

¹⁶³ Aunque para éstas, según SANTOLAYA, el Parlamento Vasco puede elaborar normas de procedimiento o de sistema electoral, pero no de sufragio activo y pasivo: vid. "La delimitación...", pág. 51.

¹⁶⁴ Vid. Ramón MARTÍN MATEO: "Comentario al artículo 140. La autonomía municipal", en Ó. Alzaga (dir.): *Comentarios a las Leyes Políticas. Constitución Española de 1978*. Madrid, Edersa, 1985, Tomo X, pág. 529.

reglamentarias, como señala SANTOLAYA¹⁶⁵ o que se trata de un régimen especial, una excepción a lo previsto en el **título III** de la LOREG, según la interpretación de ASTARLOA¹⁶⁶.

b) En los restantes estatutos, al margen de la natural asunción de la competencia sobre organización institucional y la remisión a lo que establezca la respectiva ley electoral en lo no dispuesto en dicha norma (se trataría de una competencia que no se define materialmente, sino *per relationem* a una determinada clase de legislación), pueden destacarse como notas más llamativas, aunque no aparezcan en todos ellos, el establecimiento de ciertos requisitos formales para su aprobación, la creación de circunscripciones propias y la atribución del control judicial de estas elecciones a los respectivos Tribunales Superiores de Justicia:

i) Son varios los estatutos que exigen que esta ley deba aprobarse por una mayoría especial de la respectiva Asamblea¹⁶⁷: requieren mayoría absoluta el **artículo 25.2** del Estatuto de autonomía para Asturias (aprobado por Ley orgánica 7/1981, de 30 de diciembre; en adelante, citado como EAAst), el **artículo 18.6** del Estatuto de autonomía de La Rioja (aprobado por Ley orgánica 3/1982, de 9 de junio; en adelante, citado como EALRio), la **disposición transitoria primera** EACas-LM, el **artículo 15.2, párrafo segundo** LORAFNav y el **artículo 20.3** del

¹⁶⁵ "La delimitación...", págs. 51 a 53. También Eduardo MANCISIDOR ARTARAZ: "Sistema electoral y partidos políticos en el Estatuto de Autonomía del País Vasco", en VV.AA.: *Los procesos de formación de las Comunidades Autónomas. Aspectos jurídicos y perspectivas políticas*. Granada, Parlamento Vasco-Parlamento de Cataluña-Parlamento de Galicia-Parlamento de Andalucía, 1984, pág. 592.

¹⁶⁶ "Comentario al artículo 209", pág. 1.827. En concreto, alude a la regulación que se ha llevado a cabo en Álava, pero sólo para entidades inframunicipales (la Norma foral de elección de regidores y vocales de los concejos del territorio histórico de Álava, de 30 de julio de 1984, está reproducida en Enrique ARNALDO ALCUBILLA y Manuel DELGADO-IRIBARREN GARCÍA-CAMPERO: *Código electoral II*. Madrid, Abella-El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, 1991, págs. 404 a 411). En todo caso, la enmienda 359, del Grupo Vasco (PNV), abogaba por un reconocimiento de esa potestad, siempre, según el portavoz de este grupo en la Comisión Constitucional del Congreso de los Diputados, Sr. Vizcaya, en el marco de y respetando las normas básicas establecidas por la ley orgánica (vid. *Trabajos LOREG*, págs. 251 y 522).

¹⁶⁷ Se trataría, para BASSOLS, de leyes reforzadas "que en alguna medida recuerdan a las leyes orgánicas estatales": *op. cit.*, pág. 182. Parece darse respuesta con ellas a la paradoja que planteaba VALLÈS de que la ley que regulara las elecciones municipales podía tener rango orgánico, mientras que no lo iban a tener las que regularan las de estas Asambleas (vid. "Derecho electoral y ley orgánica...", pág. 130).

Estatuto de autonomía para las Islas Baleares (aprobado por **Ley orgánica 2/1983, de 25 de febrero**; en adelante, citado como **EAIBal**); más elevadas son las mayorías de tres quintos y de dos tercios que exigen el **artículo 13 del Estatuto de autonomía de la Comunidad Valenciana** (aprobado por **Ley orgánica 5/1982, de 1 de julio**; en adelante, citado como **EACVal**) y la **disposición transitoria primera EACana**, respectivamente. Con una técnica cuando menos discutible, otras dos Comunidades también han introducido ese requisito especial, pero no en el estatuto: así, la **Ley 3/1982, de 25 de marzo, del Parlamento, del Presidente y del Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña** (en adelante, **LPPCEGCat**), al margen de fijar la composición máxima y mínima del Parlamento, impone la aprobación por mayoría absoluta de las «leyes de desarrollo básico del estatuto», entre las que lógicamente se encuentra la ley electoral (**artículo 33**)¹⁶⁸; por su parte, el **artículo 127 del Reglamento del Parlamento de Galicia, de 14 de julio de 1983** (en adelante, **RPGal**), exige también dicho quórum para aprobar las «leyes de desarrollo básico» del estatuto, si bien no se especifican cuáles son éstas¹⁶⁹.

ii) Por lo que se refiere a la creación de circunscripciones propias, prácticamente todos los estatutos recogen alguna modalidad¹⁷⁰: en la mayoría de ellos se acogen las comarcas y, naturalmente, en las Comunidades insulares las islas; alternativa o acumulativamente, aparecen también entidades supracomarcales, áreas metropolitanas, mancomunidades o agrupaciones de municipios, parroquias, supramunicipalidades, merindades históricas... De todas estas variopintas entidades lo que resulta de interés es que la legislación autonómica que regule su organización

¹⁶⁸ Esta norma se denomina "estatuto interior", como la que desarrolló el estatuto de 1932, con la que presenta grandes semejanzas: vid. AGUIAR y BLANCO CANALES, *op.cit.*, Vol. II, pág. 122.

¹⁶⁹ PORTERO, al analizar la ley electoral gallega, sí que indicará que es una de ellas, pero tampoco señala cuál es el fundamento normativo (que no lógico, porque éste parece evidente) de esa afirmación: vid. José Antonio PORTERO MOLINA: "La Ley de Elecciones al Parlamento de Galicia", en VV.AA.: *Política y sociedad. Estudios en homenaje a Francisco Murillo Ferrol*. Madrid, Centro de Investigaciones Sociológicas-Centro de Estudios Constitucionales, 1987, pág. 991

¹⁷⁰ Hasta el punto de que COSCULLUELA llega a hablar de una auténtica "obsesión" del legislador estatutario (*op.cit.*, pág. 733).

puede establecer la constitución de algún órgano representativo de gobierno, cuya composición se deba incluso a la celebración de elecciones directas, opción que sólo han recogido dos de ellas (la mayoría ha establecido un sistema parecido al de las diputaciones provinciales, a partir de los votos emitidos en las elecciones municipales¹⁷¹). En todo caso, habrá que darles el tratamiento de regímenes especiales, lo que permite afirmar que las competencias en materia electoral de las Comunidades Autónomas no se limitan únicamente a la regulación de las elecciones a sus Asambleas.

iii) Por último, según los **artículos 50.2 EAAnd, 26.2 EACana y 45.d)** del **Estatuto de autonomía de Extremadura** (aprobado por **Ley orgánica 1/1983, de 25 de febrero**; en adelante, citado como **EAExt**), al respectivo Tribunal Superior de Justicia corresponde entender de los recursos relacionados con los procesos electorales de la Comunidad Autónoma, lo que plantea dos aspectos problemáticos: con un carácter general, incide en la polémica atribución de competencias relativas al Poder Judicial en los estatutos de autonomía¹⁷²; más específicamente, hay que afirmar con BASSOLS que ésta es una de las materias que han de considerarse incluidas en el «régimen electoral general», por lo que sólo la correspondiente ley orgánica debe regular el control judicial de las actas parlamentarias¹⁷³.

3.1.3. En el marco que resulta de este conjunto de disposiciones, ha sido la propia **LOREG** la que ha determinado qué partes de su contenido reúnen esa nota de aplicación general a estos efectos, de modo que en esta norma, en el marco delimitado

¹⁷¹ Regla general que DE CARRERAS convierte en unánime, sin tener en cuenta las excepciones, que luego se tratarán más abundantemente, del Valle de Arán y de los concejos navarros, amén de las Juntas Generales vascas: vid. Francesc DE CARRERAS SERRA: Voz "Elecciones locales", en A. Montoya (dir.): *Enciclopedia jurídica básica*. Madrid, Cívitas, 1995, pág. 2.686.

¹⁷² Sobre esta cuestión, con carácter general, puede verse el trabajo de Juan Fernando LÓPEZ AGUILAR: *Justicia y Estado autonómico. Orden competencial y Administración de Justicia en el Estado compuesto de la Constitución Española de 1978*. Madrid, Ministerio de Justicia e Interior (Secretaría General Técnica)-Cívitas, 1994.

¹⁷³ *Op. cit.*, pág. 183.

por las competencias asumidas por los estatutos, se especifican con un notable grado de concreción las materias sobre las que pueden versar o el alcance de las disposiciones legales de las Comunidades Autónomas, tanto en relación con las elecciones a Asambleas legislativas como de esas entidades locales propias¹⁷⁴.

Por lo que se refiere a las elecciones a las Asambleas legislativas, el **artículo 1.2 LOREG** las incluye dentro de su ámbito de aplicación, pero en los términos que señala su **disposición adicional primera**, que resulta ser por tanto la pieza clave para aclarar cuáles son los perfiles de esta materia, por dos razones básicas:

a) Establece en su **apartado 4** que no pueden ser modificados o sustituidos los preceptos relativos a elecciones de competencia estatal, a saber, los incluidos en el **título II -Cortes Generales-** y en los **títulos III, IV y V** -elecciones locales (si bien queda modulada esa inmodificabilidad por la posible existencia de regímenes

¹⁷⁴ Lo que ha recibido un expreso respaldo en la jurisprudencia constitucional, al declarar la **STC 154/1988, de 21 de julio**, caso "ley electoral vasca", que la **LOREG** es parámetro de la constitucionalidad de los preceptos legales autonómicos. Ya **SANTAMARÍA PASTOR** la había definido como una "norma de delimitación de las competencias", al ser su ámbito material "tangente con competencias de las Comunidades Autónomas", cuyas posibilidades de actuación en cuanto a la normativa electoral propia quedan delimitadas por el grado de detalle de la **LOREG** (vid. Juan Alfonso **SANTAMARÍA PASTOR**: *Fundamentos de Derecho Administrativo*. Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces, 1988, pág. 1.114), aunque no resulte suficiente, como hace **ÁLVAREZ CONDE**, definirla como competencia compartida, de la que se derivaría la existencia de legislación básica y legislación de desarrollo (vid. *Curso...*, Vol. II, pág. 45). En un sentido en apariencia contrario se había pronunciado, con anterioridad a la aprobación de la **LOREG**, **BASSOLS**: si los regímenes particulares o especiales sólo tienen como fuente de legitimación la propia **CE** y los estatutos de autonomía, las Comunidades Autónomas podrían excepcionar la norma estatal si esa particularidad estuviera amparada en el bloque de constitucionalidad: esta afirmación es, naturalmente, correcta, pero si se le dota de un carácter restrictivo supone una interpretación reductora de las competencias de las Comunidades, que se verían en la necesidad de recurrir a una disposición estatutaria que expresamente previera cada una de las particularidades de sus normas electorales, lo que evidentemente no es posible (*op. cit.*, pág. 184). Como era de esperar, la elaboración de los preceptos que se van a analizar a continuación suscitaron ciertas controversias, a las que cabe dar un carácter más nominalista que de fondo, aunque las enmiendas 109, 354 y 355, del Grupo Vasco (PNV), partiendo de que "una ley orgánica no debe delimitar las competencias", proponían declarar aplicables directamente artículos de la **LOREG** sólo para las elecciones a las Asambleas de las Comunidades *de segundo grado*, porque en las del **artículo 151** sólo habrían de ser supletorios, eficacia a la que se vería reducida con carácter general según la enmienda 365, del Sr. Carrillo: vid. *Trabajos LOREG*, págs. 171, y 354 y 355, para las primeras (retiradas en el Pleno, pág. 692) y 290, para esta última.

particulares, amparados por la **LOREG**¹⁷⁵); aunque inexplicablemente no figure en esa relación, habrá que considerar incluido el **título VI -Parlamento Europeo-**, introducido por la **Ley orgánica 1/1987**¹⁷⁶.

b) Determina el Derecho que rige las elecciones a esas Asambleas, en cualquier supuesto:

i) Si la Comunidad Autónoma no legislara, se aplicarían, además de las normas estatutarias, las de la **LOREG**, adaptadas en los términos del **apartado 5** (que indica que las referencias a órganos estatales deben entenderse en ese caso hechas a un órgano similar de la Comunidad Autónoma)¹⁷⁷.

ii) Si legisla, debe hacerlo en el marco establecido en el **apartado 2**, en el que se viene a concretar el juego de las competencias estatales y autonómicas de un modo peculiar. En efecto, en éste se incluye una relación de preceptos del **título I**, distinguiéndolos en dos tipos a estos efectos: los que menciona, que por ser materialmente orgánicos o requerir un tratamiento idéntico en todo el territorio nacional para garantizar la igualdad en el ejercicio de sufragio, como señala

¹⁷⁵ Con ocasión de la tramitación de alguna reforma de la **LOREG**, el Grupo Vasco ha pretendido que se incluyera una mención expresa a la **disposición adicional primera CE** y al **artículo 37.3.e) EAPVas** mediante las enmiendas 24, del Grupo Vasco (PNV), y 20, del Grupo de Senadores Nacionalistas Vascos (*B.O.C.G. C.D.*, V Legislatura. Serie A, núm. 50-3, de 16 de febrero de 1994, pág. 16 y *B.O.C.G. S.*, V Legislatura. Serie II, núm. 17 (b), de 2 de marzo de 1994, pág. 13. Por cierto, en la defensa de esta última enmienda, el portavoz de este grupo, Sr. Sanz, recordaba que el **artículo 37.3.e)** otorgaba esas competencias a los territorios históricos, "por sorprendente que pueda parecer" (*C.G. D.S.S. V Legislatura, Pleno*, núm. 25, de 9 de marzo de 1994, pág. 1.153). También pretendía la enmienda 23, del Grupo Vasco (PNV), reiterada en el Senado (enmienda 19, del Grupo de Senadores Nacionalistas Vascos), que el término utilizado fuera "desplazados", que consideraba más ajustado técnicamente que los actualmente vigentes -modificados o sustituidos- [*B.O.C.G. C.D.*, V Legislatura. Serie A, núm. 50-3, de 16 de febrero de 1994, pág. 16, y *B.O.C.G. S.*, V Legislatura. Serie II, núm. 17 (b), de 2 de marzo de 1994, págs. 12 y 13].

¹⁷⁶ En todo caso, no parece aceptable la conclusión a la que llega CHUECA, que considera que este **apartado 4** es un "precepto oscuro", que no explicita la *ratio* de tal prohibición, aunque no le plantee dudas la inmodificabilidad del **título II** (vid. "El régimen jurídico...", pág. 35). Lo cierto es que una interpretación sistemática de los preceptos incluidos en los restantes títulos arroja la luz suficiente, siempre que se haga la salvedad indicada en el texto relativa a la existencia de regímenes electorales particulares de nivel local.

¹⁷⁷ La redacción de este apartado, más completa que la del proyecto, se debe a la admisión de la enmienda 106, del Grupo Socialista, por la ponencia: *Trabajos LOREG*, págs. 169 y 387.

SANTOLAYA¹⁷⁸, son de aplicación directa y no pueden ser modificados por las Comunidades Autónomas, y los restantes, que resultan de aplicación supletoria como Derecho estatal, en virtud de la cláusula general del **último inciso del artículo 149.3 CE**¹⁷⁹. Respetando ese contenido indisponible, las Comunidades Autónomas podrán desarrollar «e incluso modificar o sustituir en muchos de sus extremos» la LOREG, como anuncia su **preámbulo**. Con esta técnica se están delimitando claramente los ámbitos en que cabe desarrollar esa actividad legislativa autonómica, que excederá, en principio, de lo previsto en las disposiciones especiales de los **títulos II a VI LOREG**; es decir, abarca otras materias además del sistema electoral y de las incompatibilidades de los miembros de estas instituciones. Lo problemático, por supuesto, es determinar cuáles son los artículos que, según esta interpretación, ha considerado que están dictados al amparo del **artículo 149.1.1ª** o, desde otra perspectiva, cuál es el alcance de las competencias autonómicas asumibles a tenor del **artículo 148.1.1ª**. Lo que ha establecido el **apartado 2 de la disposición adicional primera** es una relación de 98 de los 152 artículos del **título I** (los directamente aplicables a todas las elecciones), que en ocasiones son todos los relativos a una materia, mientras que en otros casos sólo se refieren a algunos aspectos¹⁸⁰. Por ello,

¹⁷⁸ Vid. "La delimitación...", pág. 42.

¹⁷⁹ La supletoriedad de las normas electorales estatales era reconocida, de un modo prácticamente contemporáneo con la LOREG, en la **STC 75/1985, de 21 de junio**, caso "barrera del 3% provincial".

¹⁸⁰ En el proyecto se citaban, dentro de un título VI (dedicado a estas elecciones, con un contenido similar al que tienen los **apartados 1 y 2** de esta disposición) los que sí se podían modificar o sustituir. Estos dos cambios se debieron, el de su ubicación, a una enmienda transaccional del portavoz del Grupo Socialista en la Comisión Constitucional del Congreso de los Diputados, Sr. Marcet, para quien una disposición adicional era un lugar más apropiado para establecer cuáles eran las normas básicas (*Trabajos LOREG*, pág. 433) y el de su sentido, a la enmienda 536, de la Minoría Catalana, aprobada por el Pleno en los términos propuestos por el portavoz del Grupo Socialista, Sr. Martín Toval (para SANTOLAYA, esta variación resulta irrelevante jurídicamente, aunque se haya interpretado como más autonomista: vid. *Trabajos LOREG*, págs. 329 y 692 y "La delimitación...", pág. 45). Hubo otras enmiendas que proponían cambios más radicales, como la 535, de la Minoría Catalana, para que no hubiera una relación de artículos, sino una referencia genérica a la afectación al contenido esencial del régimen electoral (*op. cit.*, pág. 329) o las 449 y 450, del Sr. Carrillo (reiteradas en el Senado por el Sr. Fernández-Piñar -enmienda 78-), que propugnaban la supresión de cualquier referencia a su relación con las leyes autonómicas (págs. 305, 306 y 831).

más que intentar precisar cuáles son los elementos indisponibles¹⁸¹, se podría, utilizando un criterio sistemático, establecer la siguiente estructura de la LOREG (no se mencionan a continuación las disposiciones relativas, directa o indirectamente, a la financiación, que serán objeto de un análisis más detallado en el capítulo III):

α) Hay una serie de preceptos aplicables directamente, cuyo contenido por tanto no puede ser modificado por las leyes de las Comunidades Autónomas, que se consideran, más que *comunes*, de ámbito *general*:

1. Por entender que afectan al derecho de sufragio, en su totalidad el **capítulo I** (sufragio activo), el **capítulo II** (sufragio pasivo), el **capítulo IV** (censo electoral)¹⁸² y, dentro del **capítulo VI**, las secciones que afectan al régimen de recursos (**secciones III**, en relación con la proclamación de candidaturas, y **XVI**, en relación con el contencioso-electoral) y al voto por correo (**sección X**); sólo en parte se incluyen las **secciones II** (presentación y proclamación de candidaturas) y **XIII** (votación) de este último capítulo.

2. Por constituir aspectos organizativos básicos, en su totalidad el **capítulo III**

¹⁸¹ Cuya formulación ha ofrecido unos resultados tan dispares (e incompletos y, por ello, incorrectos) como los que llevan a cabo SANTOLAYA (para quien serían el sufragio activo y pasivo, la administración electoral, el censo, parcialmente la presentación de candidaturas, unas normas mínimas de campaña electoral, las condiciones mínimas de ejercicio del derecho de sufragio, el contencioso electoral y los delitos electorales), GARCÍA HERRERA (para quien las Comunidades Autónomas pueden completar el sistema electoral, establecer las garantías procedimentales del derecho de sufragio y completar los aspectos que favorecen la credibilidad y transparencia de las elecciones -financiación, controles económicos-) o GÓMEZ NEBRERA (que alude al sistema electoral, las cuestiones de procedimiento y la fijación de las causas de inelegibilidad e incompatibilidad que afecten a los cargos que desempeñen dentro del ámbito territorial de la Comunidad Autónoma): vid. "La delimitación...", págs. 43 y 44, *op. cit.*, pág. 910 y Cristina GÓMEZ NEBRERA: "Régimen electoral", en M. Ballbé y J. Ferret (dirs.): *Informe Pi i Sunyer sobre Comunidades Autónomas. 1992*. Barcelona, Fundació Carles Pi i Sunyer d'Estudis Autònoms i Locals, 1993, pág. 118. Más acertado es el resumen de DE CARRERAS: vid. Francesc DE CARRERAS SERRA: Voz "Elecciones autonómicas", en A. Montoya (dir.): *Enciclopedia jurídica básica*. Madrid, Cívitas, 1995, pág. 2.684.

¹⁸² Ésta fue la única materia concreta que se propuso en alguna enmienda fuera excluida de esa relación, con independencia de que recibiera críticas de carácter general: así, la enmienda 356, del Grupo Vasco (PNV), consideraba que se podía abrir la posibilidad de que esa competencia la ejercieran las Comunidades Autónomas, si bien durante la tramitación del proyecto no se hizo mayor hincapié en la cuestión, a la espera de que el Tribunal Constitucional resolviera un recurso presentado contra la ley electoral vasca, en la que, como era de suponer, figuraban tales competencias (*Trabajos LOREG*, pág. 250; la intervención del portavoz de este grupo en la Comisión, Sr. Vizcaya, en pág. 432). En todo caso, la **STC 154/1988** refrendó el criterio que vino a establecer la LOREG, al partir del principio de unidad del censo.

(administración electoral), el **capítulo V** (convocatoria)¹⁸³ y la **sección XVII** del **capítulo VI**, que establece unas reglas generales del procedimiento electoral; sólo en parte, las **secciones IX** (papeletas electorales), **XIV** (escrutinio por las mesas) y **XV** (escrutinio general) de este último capítulo.

3. Por constituir desarrollo de otro derecho fundamental, todos los artículos de las **secciones VII** (derecho de rectificación durante la campaña electoral) y **VIII** (encuestas electorales) del **capítulo VI**¹⁸⁴.

4. En parte por su carácter de legislación penal y también por constituir un aspecto organizativo básico, las **secciones I** (disposiciones generales), **II** (delitos) y **III** (procedimiento judicial) del **capítulo VIII**¹⁸⁵.

β) Quedan por tanto como Derecho meramente supletorio, al margen de las secciones o capítulos que sólo parcialmente son directamente aplicables, las **secciones I** (representantes ante la administración electoral), **XI** (apoderados e interventores) y **XII** (constitución de las mesas electorales) del **capítulo VI** y la **sección IV** (infracciones electorales) del **capítulo VIII**.

De este resumen se deduce con claridad que la **LOREG** ha fijado este núcleo de disposiciones o condiciones básicas con criterios no excesivamente claros y de modo amplio, reduciendo considerablemente, como dice DE CARRERAS, el margen de

¹⁸³ Lo que es objeto de crítica por AGUADO, para quien debería ser competencia de las Comunidades Autónomas establecer las condiciones en que se convocan las elecciones a sus Asambleas legislativas, en relación a su disolución anticipada; habrá ocasión, en cualquier caso, de extenderse sobre este asunto en el capítulo IV: vid. César AGUADO RENEDO: "Las reformas legislativas para adelantar las elecciones autonómicas. Unas consideraciones críticas", *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 33 (1991), págs. 73 a 89.

¹⁸⁴ Recuérdese que la derogada **LEE** carecía de rango orgánico, lo que supone que en ese momento no se consideró que el régimen de las encuestas electorales fuera una materia que perteneciera al «régimen electoral general».

¹⁸⁵ Una enumeración más amplia y detallada, en DÍAZ DELGADO, *op.cit.*, págs. 227 a 240.

posibilidades legislativas de las Comunidades Autónomas en la materia¹⁸⁶. Sin embargo, esto no ha de llevar a la conclusión que extrae ASTARLOA, para quien "recorta las competencias de las Comunidades Autónomas para articular su propia organización, residenciando en el Estado una facultad que parecía íntegramente reservada a las Comunidades Autónomas y que sólo por vía estatutaria podía limitarse o matizarse", hasta el punto de que, sin afirmar la inconstitucionalidad de la **disposición adicional primera**, aseguraba que el Tribunal Constitucional tendría que pronunciarse por su carácter capital y polémico¹⁸⁷. No obstante, lo cierto es que en la única ocasión en la que se ha impugnado una norma legal por una posible extralimitación en la regulación de una materia (censo electoral), se ha reconocido al legislador estatal un cierto margen de apreciación en cuanto a la fijación inicial de las condiciones que, por su carácter de básicas, deben ser objeto de ordenación uniforme

¹⁸⁶ Vid. voz "Elecciones autonómicas", pág. 2.684. Ya el portavoz del Grupo Vasco (PNV) en el Pleno del Congreso de los Diputados, Sr. Vizcaya, expresó sus dudas de que todos los artículos recogidos fueran "primarios y nucleares", llamando la atención acerca de este carácter "detallista, casi reglamentario" (*Trabajos LOREG*, págs. 625 y 626). En consonancia con estas consideraciones, las enmiendas 453, 537 y 538, de la Minoría Catalana, proponían la reducción de la aplicabilidad directa a los **capítulos I y II**, los únicos que consideraba desarrollo del **artículo 23 CE** (*Trabajos LOREG*, págs. 306 y 330). Más modestamente, la enmienda 45, del Sr. Vicens, también pretendía una reducción, pero a los **capítulos I, II, III, IV, V y VIII**, si bien en alguna intervención llegó a afirmar que la **disposición adicional primera** suponía una "LOAPA electoral" (*op. cit.*, págs. 153 y 691).

¹⁸⁷ Ignacio ASTARLOA HUARTE-MENDICOA: "Comentario a la Disposición adicional primera", en L.M^a Cazorla (ed.): *Comentarios a la Ley Orgánica del Régimen Electoral General*. Madrid, Cívitas, 1986, pág. 1.833. No es el único que ha apreciado, con un juicio negativo, esta circunstancia: también PORTERO considera que hay una restricción a veces no muy razonable (vid. "La Ley de Elecciones...", pág. 991); para DE OTTO suponía una interpretación extensiva, que va más allá de lo primario y nuclear, al recoger una "regulación completa y detallada que agota por entero el tema" (vid. *Derecho constitucional...*, pág. 118); por último, para CHOFRE la LOREG se ha excedido, ya que no se ha limitado exclusivamente al "contenido esencial", conforme quedó definido por la **STC 72/1984**, que, a su parecer, no permitía este exceso: con ello se desvirtúa "el carácter excepcional que ha de presidir el análisis de la categoría 'ley orgánica'" (vid. *Significado y función...*, págs. 177 y 178). Estas dos últimas opiniones tienen sentido, aunque no sean del todo acertadas, sólo si se las pone en relación con esta aplicabilidad en elecciones autonómicas, pero no si tienen un carácter general, al que parecen referirse estos autores, ya que, como se indicó, la naturaleza de las normas electorales exige esa concreción y detalle. En sentido contrario, similar al que se mantiene en el texto, AGUADO, para quien "se hace obvio que las Comunidades Autónomas no van a tener la facultad de regular por sí solas la mayor parte de los elementos [que corresponden a la materia electoral]" (*op. cit.*, pág. 70). Ya FERNÁNDEZ PÉREZ había advertido que las Comunidades Autónomas "en casi ninguna de las fases disponen de poder de decisión incondicionado o, más precisamente, sólo condicionado por la CE" (*op. cit.*, pág. 78). Lo que está claro es que en ningún caso resulta acertado hablar de un "margen amplio", como hace GÓMEZ NEBRERA (*op. cit.*, pág. 118).

en todo el territorio nacional (STC 154/1988)¹⁸⁸. En realidad, esta amplitud no es sino la consecuencia de la plasmación del concepto de «régimen electoral general» que aparece en la **LOREG**, que al tener como normas básicas las que regulan al mismo tiempo las elecciones generales, las dota de un detalle tal que han de limitar necesariamente el ámbito de actuación de las Comunidades Autónomas, sin que pueda considerarse que por configurar un procedimiento electoral en buena parte similar para todo tipo de procesos electorales se produzca un menoscabo de las competencias de aquéllas, a las que siempre quedan reservadas las cuestiones de mayor calado político: la determinación de las características de su Asamblea (número de miembros, circunscripciones, fórmula de expresión del voto, régimen de inelegibilidades e incompatibilidades...)¹⁸⁹. Por lo demás, de la clasificación anterior no se deduce que las Comunidades Autónomas no puedan legislar en ninguna de las materias incluidas en esos artículos directamente aplicables, ya que en muchas ocasiones los preceptos de la **LOREG** no agotan la materia o permiten expresamente la intervención legislativa autonómica, como habrá ocasión de ver en relación, por ejemplo, a la creación de juntas electorales de Comunidad Autónoma.

En cuanto a las entidades locales, las particularidades de los sistemas electorales están reconocidas tanto en el **artículo 209**, ya analizado, como en el **artículo 199.1**, que dispone que el régimen electoral (aquí hubiera sido más preciso decir sistema electoral, por ser la única cuestión que se ve afectada) de los órganos de las entidades locales de ámbito territorial inferior al municipio será el que establezcan las leyes

¹⁸⁸ CHUECA pone de manifiesto la existencia de puntos de colisión e incluso de zonas competenciales no atribuidas, pero considera que los problemas que pudieran generar se han solventado por la naturaleza de la materia, por contar las Comunidades Autónomas con sistemas de partidos que han producido un efecto homogeneizador y por haber acordado no introducir serias divergencias en su funcionamiento: de ahí que se pueda hablar, según este autor, de "un sistema electoral básico en su conjunto": vid. "El régimen jurídico...", págs. 36 y 37.

¹⁸⁹ Materia en la que GROPPi considera gozan de un margen notable, sólo sujeto a las disposiciones constitucionales y estatutarias: *op.cit.*, pág. 287. Es más, para FERNÁNDEZ PÉREZ la potestad normativa exclusiva de la Comunidad Autónoma recaía sobre el marco territorial de la elección, el número de escaños, los criterios de su distribución y la fórmula electoral: *op.cit.*, pág. 79.

autonómicas que las instituyan o reconozcan, por lo que los restantes apartados sólo resultan de aplicación en defecto de ellas.

3.2. Las leyes electorales autonómicas

Ha sido en este marco general fijado por la legislación estatal para la regulación de las elecciones a sus Asambleas y, en su caso, a las entidades locales mencionadas, en el que las Comunidades Autónomas han elaborado y aprobado las consiguientes leyes electorales (con alguna notable excepción). Se trata, como lo define ASTARLOA, de un cuadro de fuentes que presenta un doble nivel, homologando la **LOREG** los procesos autonómicos a los restantes¹⁹⁰.

3.2.1. Respecto al *País Vasco*, se hace necesario tratar por separado las elecciones a su Parlamento, por un lado, y las de Juntas Generales, por otro.

a) Ésta era la única Comunidad que había aprobado una ley electoral con anterioridad a la **LOREG**, la **Ley 28/1983, de 25 de noviembre, de elecciones al Parlamento Vasco**, en la que se había partido de una prácticamente total libertad de configuración por el legislador autonómico, hasta el punto de que no considerar supletorio el Derecho estatal. De hecho, si mantenía gran homogeneidad con el **RDLNE**, se debía sólo a razones de seguridad jurídica¹⁹¹. La jurisprudencia constitucional primero y la aprobación de la **LOREG** más tarde pusieron naturalmente en evidencia lo erróneo de estos postulados, hasta el punto de que la existencia de contradicciones entre estas normas ocasionó que la Junta Electoral de la Comunidad

¹⁹⁰ Vid. voz "Derecho electoral", pág. 2.287. Un somero análisis del contenido de las leyes electorales autonómicas, en DÍAZ DELGADO, *op.cit.*, págs. 241 a 249.

¹⁹¹ Todos estos puntos se dejaban claros en la exposición de motivos: por una parte, se decía que «la Comunidad Autónoma puede regular, como entienda oportuno y conveniente, la organización de los procesos electorales (...) por ser normas que regulan una 'organización propia del País Vasco'»; por otra, que «en materia electoral no existe norma supletoria por no darse identidad de objeto en sentido estricto -cada norma electoral regula diferentes procesos electorales-»; sobre el particular, puede verse SANTOLAYA: "La delimitación...", pág. 38. Por su parte, GARCÍA HERRERA caracterizaba esta norma por su falta de ambición, su voluntad continuista y contener una normativa que abarcaba todo el proceso electoral: *op.cit.*, pág. 908.

dictara una serie de instrucciones para determinar la legislación aplicable a las elecciones al Parlamento Vasco de 30 de noviembre de 1986¹⁹². Las numerosas divergencias y la inseguridad jurídica creada por la **STC 154/1988**, que declaraba la inconstitucionalidad parcial de la **Ley 28/1983**, hacían de todo punto aconsejable la adopción de un nuevo texto, adecuado a la **LOREG**, tarea que concluyó con la aprobación durante la II Legislatura de esta Asamblea de la **Ley 5/1990, de 15 de junio, de elecciones al Parlamento Vasco** (en adelante, citada como **LEPVas**), actualmente en vigor, que se caracteriza por su extensión, no sólo en el número de artículos (154), sino sobre todo por el detalle con que aborda numerosas materias, en ocasiones superior al de la **LOREG**¹⁹³.

b) Por otra parte, este proceso parece haberse repetido con la aprobación de la **Ley 1/1987, de 27 de marzo, de elecciones para las Juntas Generales de los territorios históricos de Álava, Vizcaya y Guipúzcoa** (citada en adelante como **LEJGTH**), que derogó tres leyes anteriores, **Ley 2/1983, de 7 de marzo**, **Ley 3/1983, de 7 de marzo** y **Ley 4/1983, de 7 de marzo**¹⁹⁴.

3.2.2. También el Parlamento de *Cataluña* aprobó antes de la entrada en vigor de la **LOREG**, no una, sino dos normas relativas a las elecciones, aunque en ningún caso puedan considerarse auténticas leyes electorales.

¹⁹² Se trataba de las **Resoluciones de 2 y 21 de octubre de 1986**, dictadas al amparo de lo previsto en **artículo 25.d)** de la **Ley 28/1983**, que decían tener un carácter meramente aclarativo, pero ser vinculantes para todos los órganos de la organización electoral del País Vasco; en la primera de ellas se reconocía que «el deslinde y clarificación» de los preceptos aplicables de una y otra ley (es decir, de la adaptación de la **Ley 28/1983** al régimen general recientemente aprobado) requería «una difícil tarea interpretativa», posible causa de «consultas, quejas, reclamaciones y recursos» si se dejaba a los diversos agentes que intervinieran en el proceso; aún así, GARCÍA HERRERA considera que ejerció una función desmesurada (*op.cit.*, pág. 908): básicamente, contrastaba los preceptos concordantes de una y otra norma, apreciando que algunos artículos de la **Ley 28/1983** eran «desplazados» por la **LOREG** u otras normas estatales, mientras que otros en cambio mantenían su vigencia y algunos más debieron interpretarse en el modo que en ellas se indicaba.

¹⁹³ Para una aproximación general a esta norma, vid. GARCÍA HERRERA, *op.cit.*, págs. 911 a 970.

¹⁹⁴ Sobre este aspecto, vid. Iñaki AGIRREAZKUENAGA ZIGORRAGA: "En torno a las normas electorales de los territorios históricos", en VV.AA.: *Jornadas de estudio sobre la actualización de los derechos históricos vascos*. Bilbao, Universidad del País Vasco, 1986.

a) La **LPPCEGCat** estableció que el Parlamento de Cataluña tendría un carácter unicameral y su composición máxima y mínima, para remitirse, en los términos ya indicados, a otra ley que regulara su elección (**artículo 3**).

b) Poco antes de que se celebraran las segundas elecciones autonómicas se aprueba la **Ley 5/1984, de 5 de marzo, por la que se adapta la normativa general electoral para las elecciones al Parlamento de Cataluña de 1984** (en adelante, **LANGEEPCat**), que se limita en su **artículo único** a declarar aplicables en las posteriores convocatorias las previsiones estatutarias establecidas para las primeras elecciones [que se encontraban ubicadas en la **disposición transitoria cuarta, apartados 2, 3 y 4 del Estatuto de autonomía de Cataluña** (aprobado por **Ley orgánica 4/1979, de 18 de abril**; en adelante, citado como **EACat**); sus notas específicas eran muy sucintas y se referían a circunscripciones, número de escaños, fórmula electoral y administración electoral¹⁹⁵], mientras se remite en todo lo demás a las normas estatales. Es cierto, como señala SANTOLAYA, que parecía tratarse de una ley provisional¹⁹⁶, pero lo más importante es que, además de no paliar esta carencia de ley electoral, provoca una cierta indeterminación del Derecho aplicable: por lo escasísimo de la regulación, se ha venido reiterando en posteriores convocatorias la remisión a la **disposición transitoria cuarta**, haciendo referencia a la aplicabilidad de la **LOREG** y de otras disposiciones legales¹⁹⁷. Sin embargo, esta situación no ha ocasionado la aplicación supletoria de la legislación estatal de manera automática y completa, sino que ciertas materias (incluidas en la **LOREG**, es decir, de carácter no precisamente secundario) son reguladas por la Comunidad Autónoma, pero dictando en cada convocatoria electoral normas de rango reglamentario. No es de extrañar que ARNALDO aprecie que existe "una inequívoca (...) pretensión [por parte de la

¹⁹⁵ Vid. Josep Maria VALLÈS CASADEVALL i Ramón Maria CANALS: "La normativa electoral a l'Estatut de 1979", *Taula de Canvi*, núm. 2 (1980).

¹⁹⁶ También la considera "curiosísima" (vid. "La delimitación...", pág. 39).

¹⁹⁷ Vid. Enrique ARNALDO ALCUBILLA: "Elecciones al Parlamento de Cataluña celebradas el 29 de mayo de 1988", *Revista de las Cortes Generales*, núm. 14 (1988), págs. 355 y 356.

Comunidad Autónoma de Cataluña] de mantenimiento de la indefinición del marco jurídico de las elecciones autonómicas"¹⁹⁸.

c) Por lo demás, esta Comunidad ha sido una de las que ha considerado oportuno que en una entidad territorial propia existan elecciones directas: el **artículo 14.2** de la **Ley 16/1990, de 13 de julio, sobre el régimen especial del Valle de Arán** (circunscripción mencionada en la **disposición adicional primera EACat**) establece que las elecciones al Consejo General de Arán se celebren por sufragio universal, coincidiendo con las elecciones municipales.

3.2.3. Es de destacar la casi contemporaneidad entre la **LOREG** y la **Ley 8/1985, de 13 de agosto, de elecciones al Parlamento Gallego** (en adelante, citada como **LEPGal**), norma importante (siendo cierto que no plantea mayores particularidades, como dice PORTERO¹⁹⁹) porque viene a fijar un modelo al que, de manera intencionada o no, se ajustarán prácticamente todas las restantes Comunidades Autónomas, con muy ligeras variantes: se trata de unos textos no excesivamente extensos (entre 40 y 50 artículos), que vienen a dividirse en seis títulos, dedicados al *derecho de sufragio e incompatibilidades*, a la *administración electoral*, al *sistema electoral*, a la *convocatoria de elecciones*, al *procedimiento* y a los *gastos y subvenciones* (sistema que sólo se ve alterado en ocasiones, sin mayor trascendencia, para adoptar una división en capítulos, para variar este orden o para realizar una subdivisión de algunas de estas materias en varios títulos; también la **LEPVas** se ajusta a él en cuanto a su aspecto material). Por esta razón, en adelante se cita sólo la ley correspondiente, acompañada, en su caso, de las particularidades que presente respecto a este esquema.

¹⁹⁸ Enrique ARNALDO ALCUBILLA: "Crónica electoral. Elecciones al Parlamento de Cataluña celebradas el 15 de marzo de 1992", *Revista de las Cortes Generales*, núm. 26 (1992), pág. 221; sin embargo, este autor parece admitir que la referencia en los decretos de convocatoria a disposiciones legales puede incluir normas con rango legal e infralegal (pág. 233); vid. también ARNALDO y DELGADO-IRIBARREN: *Código...*, pág. 29.

¹⁹⁹ Vid. "La Ley de Elecciones...", pág. 992.

3.2.4. **Ley 1/1986, de 2 de enero, electoral de Andalucía** (en adelante, citada como **LEAnd**)²⁰⁰.

3.2.5. **Ley 14/1986, de 26 de diciembre, sobre régimen de elecciones a la Junta General del Principado de Asturias** (en adelante, citada como **LREJGPast**).

3.2.6. **Ley 5/1987, de 27 de marzo, de elecciones a la Asamblea Regional de Cantabria** (en adelante, citada como **LEARCant**).

3.2.7. Uno de los casos llamativos es el de La Rioja, cuya **Ley 1/1987, de 23 de enero**, ha sido derogada completamente por la **Ley 3/1991, de 21 de marzo, de elecciones a la Diputación General de La Rioja** (en adelante, citada como **LEDGLRio**)²⁰¹.

3.2.8. **Ley 2/1987, de 12 de febrero, electoral de la Región de Murcia** (en adelante, citada, como **LERMur**).

3.2.9. **Ley 1/1987, de 31 de marzo, electoral valenciana** (citada en adelante como **LEVal**).

3.2.10. **Ley 2/1987, de 16 de febrero, electoral de la Comunidad Autónoma**

²⁰⁰ Sobre esta norma, puede verse Begoña ALBERDI: "Breve comentario a la Ley andaluza 2/1986 de 2 de enero: 'Electoral de Andalucía'", *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 13 (1985) o Javier PÉREZ ROYO y Antonio J. PORRAS NADALES: "La actividad legislativa del Parlamento. Introducción (I) Legislación institucional", en J. Pérez Royo y A.J. Porras (eds.): *El Parlamento de Andalucía. Análisis de la primera legislatura (1982-1986)*. Madrid, Parlamento de Andalucía-Tecnos, 1987.

²⁰¹ Según su **preámbulo**, era necesario o conveniente introducir algunas modificaciones, que, por afectar a cuestiones capitales de esas elecciones, hacían aconsejable derogar la anterior «para garantizar la plena adaptación de la legislación electoral autonómica a los principios del régimen electoral general, al tiempo que asegure una mayor definición de los sujetos, trámites y actos electorales».

de Aragón (citada como **LECAAra**)²⁰².

3.2.11. **Ley 5/1986, de 23 de diciembre, electoral de Castilla-La Mancha** (citada como **LECas-LM**).

3.2.12. En cuanto a Canarias, aprobó la **Ley 3/1987, de 3 de abril, de medidas urgentes en materia electoral** (citada como **LMUMECana**), que, pese a su nombre (o quizás por ello), no ha sido sustituida por otra definitiva. Se trata en todo caso de una de las leyes más breves (33 artículos).

3.2.13. También en la legislación navarra es preciso citar tanto la ley que regula las elecciones a su asamblea, la **Ley foral 16/1986, de 17 de noviembre, reguladora de las elecciones al Parlamento de Navarra** (citada como **LFREPNav**), y la **Ley foral 12/1991, de 16 de marzo, reguladora del proceso electoral en los Concejos de Navarra**, que derogó la **Ley foral 31/1983, de 13 de octubre, sobre la constitución de los concejos abiertos y elección y constitución de las Juntas de Oncena, Quincena y Veintena de los Concejos que han de regirse por tales Juntas**, en la que se define a los concejos como entidades locales enclavadas en un municipio, cuyas elecciones, a celebrar por sufragio universal, también coinciden con las municipales (**artículo 6.2**).

3.2.14. La **Ley 2/1987, de 16 de marzo, de elecciones a la Asamblea de Extremadura** (citada como **LEAExt**) es la más extensa, después de la ley electoral vasca (56 artículos)²⁰³.

²⁰² Sobre esta norma, con carácter general, puede verse CHUECA: "El régimen jurídico...", págs. 38 a 63.

²⁰³ Puede verse una aproximación general a esta norma en Ángel ÁLVAREZ MORALES: *Sistema de partidos y comportamiento político en Extremadura: 1977-1987*. Badajoz, Junta de Extremadura, 1994, págs. 94 a 133.

3.2.15. Ley 8/1986, de 26 de noviembre, electoral de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares (citada como LECAIBal).

3.2.16. La Ley 11/1986, de 16 de diciembre, electoral de la Comunidad de Madrid (citada como LECMad), es la más breve, puesto que cuenta sólo con 26 artículos.

3.2.17. Ley 3/1987, de 30 de marzo, electoral de Castilla y León (citada como LECasL).

Teniendo en cuenta que entre 1980 y 1983 se celebraron las primeras elecciones a Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas (y las trece últimas, todas en 1983), hay que destacar la presteza con la que cumplieron con las previsiones estatutarias, con notable diferencia respecto a la actitud del legislador estatal para con la LOREG, ya que todas ellas abordaron la elaboración de sus normas electorales propias en la primera Legislatura de sus Asambleas, excepto Cataluña, que continúa, quince años después de aprobado su estatuto, sin ley electoral²⁰⁴.

En cuanto a su contenido, esbozando un breve resumen, hay que coincidir con SANTOLAYA en que las Comunidades Autónomas han renunciado a introducir variaciones en los aspectos más criticados de la LOREG²⁰⁵. Ésta es una circunstan-

²⁰⁴ La razón de esta prontitud hay que buscarla en la *presión fundacional* que sintieron los legisladores autonómicos. En el terreno estadístico, no puede dejar de señalarse como mera curiosidad que sea Cataluña la Comunidad que más leyes ha aprobado y la única que no cuente con ley electoral, mientras que La Rioja, que ya ha tenido dos, sea la que haya promulgado un número más bajo de leyes: véase al respecto la información publicada en el diario *El País* de 18 de mayo de 1995.

²⁰⁵ De modo muy expresivo señala que cuando entran a regular alguna materia, el resultado es, por lo general, "la imitación, cuando no la copia literal" (juicio para el que sólo tenía en cuenta las leyes vasca, catalana, gallega y andaluza, primeras en ser aprobadas): vid. "La delimitación...", págs. 37, 39 y 56. Más radicales aún, refiriéndose ya a todas estas normas, MONTERO, LLERA y TORCAL concluyen que, salvo en algunos elementos del sistema electoral (circunscripción, barrera), en todo lo demás se atienen a lo legislado a nivel general (fórmula de escrutinio, listas, tipo de voto, censo electoral, campaña, financiación, proceso, administración, justicia electoral...): vid. José Ramón MONTERO GIBERT, Francisco José LLERA RAMOS y Mariano TORCAL: "Sistemas electorales en España: una recapitulación", *Revista Española de Investigaciones*

cia que se explica por dos razones:

a) Estas leyes están sujetas a una notable restricción jurídica, como se acaba de ver, ya que su contenido queda, en muchos aspectos, condicionado por el de la CE, el de los respectivos estatutos y el de la LOREG.

b) Tan importante cuando menos como la anterior resultó ser la autorrestricción política, la voluntad que había en las respectivas cámaras autonómicas de mantener unas pautas uniformes, que por su claridad, sencillez y conocimiento por los ciudadanos se pensaba facilitarían la participación política²⁰⁶.

En cualquier caso, sí que es posible encontrar ciertas características peculiares, amén de lo que en su momento se diga en relación con la financiación y el sistema electoral, en la regulación del derecho de sufragio pasivo o de las incompatibilidades. Otras materias a las que suelen prestar su atención las leyes electorales son la administración electoral o ciertos puntos del procedimiento, aunque sólo respecto a la primera de ellas es posible observar alguna particularidad (en concreto, la creación de una Junta Electoral de Comunidad, competente en tales procesos)²⁰⁷.

Por último, debe abordarse la articulación de estas normas con la LOREG, porque algunas disposiciones plantean un asunto que ya había sido objeto de cierta atención doctrinal, en relación con su aplicación supletoria: la propia LOREG, en su **artículo 1.2**, parece referirse a la supletoriedad de toda la ley, mientras que el **apartado 3** de su **disposición adicional primera**, de modo más apropiado, se ciñe a «los restantes artículos del **título I**» no incluidos en el apartado anterior, de acuerdo incluso a la orientación recogida en el **preámbulo**, que considera al **título I** "núcleo central (...), punto de referencia del resto de su contenido y presupuesto de la actuación legislativa de las Comunidades Autónomas". Ello llevaba a ENTRENA a

Sociológicas, núm. 54 (1992), pág. 33.

²⁰⁶ En este sentido, GROPPi, *op. cit.*, pág. 288. Una valoración positiva de esta homogeneidad, en CHUECA: "El régimen jurídico...", pág. 63.

²⁰⁷ Son de destacar, por su extensión más que por presentar grandes novedades en cuanto a su contenido, los **títulos III LEPVas** y **IV LEVal**, dedicados a la administración electoral.

calificar de "innecesaria" la mención del **artículo 1**²⁰⁸, mientras que SANTOLAYA juzgaba errónea la determinación de la **disposición adicional**, por considerar que el carácter supletorio debe predicarse de toda la LOREG²⁰⁹, como hacen algunas leyes electorales autonómicas: en concreto, así se establece en la **disposición adicional primera LEARCant**, la **disposición final segunda LERMur**, la **disposición final primera LECas-LM**, la **disposición adicional primera LMUMECana** y la **disposición adicional primera LEAExt**. Con todo, lo más lógico y conforme con la técnica legislativa empleada es la fórmula que se encuentra en la **disposición final primera LEPGal**, en la **disposición final primera LEAnd**, en la **disposición final primera LECAAra**, en la **disposición adicional primera LFREPNav** y en la **disposición final primera LECAIBal**, que prevén la aplicación, en lo no regulado por ellas, de las normas dispuestas para las elecciones al Congreso de los Diputados, con las adaptaciones y modificaciones que sean necesarias. Se trata por tanto de una segunda remisión, que completa y evita cualquier vacío (si se trata de una materia *general*, que afecte a lo dispuesto en el **título I**, serán éstas las normas aplicables; si es por el contrario una materia de carácter *especial*, será necesario acudir al **título II**), que resulta más adecuada por tratarse de las normas que, por la similitud de sus sistemas electorales y por la naturaleza análoga de las funciones que desempeñan todas estas cámaras parlamentarias, despliegan una auténtica eficacia supletoria, mayor que las previsiones para las restantes elecciones de carácter general (locales o europeas). Aunque tengan una redacción menos afortunada, hay que incluir en este grupo a las leyes que mencionan, además del conjunto de normas de la LOREG, las del Congreso de los Diputados «en defecto de ellas» (**disposiciones adicionales segunda y tercera LEDGLRio**) o «especialmente» (**disposición final primera LEPVas**, **disposición final LREJGPast** y **disposición final primera LECasL**). Lo que no tiene mucho sentido es la mera reiteración, como hacen la **disposición adicional primera LEVal** y la

²⁰⁸ "Comentario al artículo 1", pág. 39.

²⁰⁹ "La delimitación...", pág. 46. También DÍAZ DELGADO, *op.cit.*, pág. 241.

disposición adicional segunda LECMad, que sólo se refieren al **título I** de la **LOREG**, lo que resulta inútil, por no añadir nada a lo que ya establecido por ésta. En todo caso, la mayor peculiaridad la presenta, por la fecha en que fue aprobada (aunque toda la ley, por otra parte, no deje de ser una anomalía), el **artículo único** de la **LAN-GEEPCat**, que declara la aplicación supletoria del **RDLNE**: por el contenido de éste, habrá que entender que se refiere al actual **título II** de la **LOREG**.

D. CONTENIDO DE LAS NORMAS ELECTORALES

La singularidad del Derecho electoral está marcada lógicamente por ocuparse de una materia específica, que no debe limitarse a un estudio de los sistemas electorales ni identificarse tampoco con los problemas del derecho de sufragio, sino orientarse a los objetivos que trata de cubrir esta rama del ordenamiento: así, con **BASTIDA**, es posible afirmar que si en el Estado liberal el Derecho electoral se centraba en los aspectos formales y garantistas de la función de elegir, en el Estado democrático debe procurar que la representación sea lo más fiel posible a la voluntad de los ciudadanos manifestada en las urnas, que los elegidos respondan a lo elegido por los miembros de la sociedad²¹⁰. De ahí que **DE CABO DE LA VEGA** haya hablado de "pluralidad de contenidos extrema", con muy diferentes tipos de normas: de conducta, de organización, de procedimiento y financieras²¹¹. A ello se añade una gran complejidad, derivada de que su desarrollo defectuoso puede suponer un efectivo falseamiento de la transmisión de la voluntad popular, que se agrava al tener que regular un proceso con una duración determinada y en el que intervienen una pluralidad de sujetos, a cuyas características y comportamiento hay que atender, para

²¹⁰ Vid. "Elecciones y Estado...", págs. 129 y 130. En el mismo sentido, Enrique ÁLVAREZ CONDE: "Los principios del Derecho electoral", *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, núm. 9 (1991), págs. 10 y 11.

²¹¹ *Op. cit.*, págs. 103 a 106.

que las normas puedan ser observadas²¹². Sin pretender hacer un resumen de la legislación española, sino poner de manifiesto sus principales caracteres, que ofrecen el marco en el que habrá que encajar en su momento las normas sobre financiación (por lo que se prestará especial atención a aquellas instituciones que se ponen en directa relación con ellas), se ha preferido realizar una exposición estructurada de un modo más tradicional, siguiendo básicamente a ASTARLOA, que incluye como contenido típico del Derecho electoral el derecho de sufragio, la organización de las operaciones electorales y el sistema electoral, si bien señala que se han ido añadiendo materias que anteriormente no se consideraban propias del Derecho electoral y que subsisten zonas fronterizas, grises, o de acumulación normativa, que no se suelen regular satisfactoriamente²¹³.

1. EL DERECHO DE SUFRAGIO

Un elemento primordial ha de ser la definición del cuerpo electoral, aspecto en el que la conexión con la representación es más inmediata, puesto que es la "expresión jurídica de la sociedad a través de la cual ésta procede a la creación del Derecho y a la dirección del país por medio de la elección de sus representantes", en definición de PÉREZ ROYO²¹⁴. Sólo el sufragio universal es admisible en un Estado democrático (artículos 68.1, 69.2, 140 y 152.1 CE), pero, además de que el sujeto al que se atribuye la titularidad de la soberanía sea diferente del que la ejerce, ello no impide

²¹² LÓPEZ GUERRA: *Introducción...*, pág. 143, o ÁLVAREZ CONDE: "Los principios...", pág. 10. Como ya se indicó, SOLOZÁBAL postula que la interpretación de estas normas debe hacerse de acuerdo a una finalidad, la obtención de una representación política que corresponda a la voluntad del cuerpo electoral, conforme a una determinada cultura, actitud o disposición presente en la sociedad: "Una visión institucional...", pág. 64.

²¹³ Voz "Derecho electoral", pág. 2.286. Una estructura similar adopta MASCLÉ, que analiza los actores de la elección (electores, candidatos, elegidos), la elección (sistema electoral, operaciones previas, campaña, votación, determinación de resultados) y el contencioso de las elecciones: vid. *Droit électoral*, págs. 6 a 8. De acuerdo con esto, no se abordan a continuación ni las incompatibilidades parlamentarias, ni la elección de alcalde, ni el requisito de acatamiento a la CE.

²¹⁴ Vid. *Curso...*, pág. 321. Permite definir la relación que se establece entre representados (al determinar quién puede votar) y representantes (al determinar quién puede ser votado): vid. DE CABO DE LA VEGA, *op. cit.*, pág. 65.

la exclusión de algunos sujetos: siendo un derecho, el sufragio cumple una función que no todos están capacitados para desarrollar, siempre que las condiciones jurídicas del derecho de participación sean situaciones objetivas, definidas de manera abstracta²¹⁵. En la **LOREG** sólo se reciben, respecto del derecho de sufragio activo, las causas relativas a la edad, a la nacionalidad y a la capacidad -siempre que medie declaración judicial- (**artículos 2.1 y 3 LOREG**)²¹⁶. Respecto al derecho de sufragio pasivo, las causas de inelegibilidad se amplían, atendiendo principalmente al desempeño de un cargo u oficio público, en ocasiones sólo relativas al lugar de residencia, a fin de evitar que esa posición se pueda aprovechar para alterar o influir en la votación. De ahí que el **artículo 6** incluya un catálogo de 25 supuestos, previstos con carácter general para cualquier elección, a los que hay que añadir en cada caso los que con carácter especial se prevén en los títulos que regulan cada proceso o en las leyes electorales autonómicas²¹⁷.

Al margen de otras cuestiones, como la consideración del sufragio activo como

²¹⁵ MASCLÉ: *Droit électoral*, pág. 19.

²¹⁶ La exclusión de los extranjeros tiene la excepción prevista en el **artículo 13.2 CE** (reformado con ocasión de la ratificación del **TUE**) del voto de los residentes en España en elecciones locales en condiciones de reciprocidad, que alcanza también a los ciudadanos de la Unión Europea en las elecciones al Parlamento Europeo (**artículos 176 y 210.1 LOREG**). En general, vid. Ignacio ASTARLOA HUARTE-MENDICOA: Voz "Derecho de sufragio", en A. Montoya (dir.): *Enciclopedia jurídica básica*. Madrid, Cívitas, 1995, págs. 2.252 a 2.255; sobre el voto de los extranjeros, vid. Enrique ARNALDO ALCUBILLA: "El derecho de sufragio de los extranjeros en las elecciones locales", *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 34 (1992), y Enrique ÁLVAREZ CONDE y Enrique ARNALDO ALCUBILLA: "Criterios para la unificación electoral europea", *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, núm. monográfico 18 (1994), págs. 95 a 101. El nuevo **CP** ha suprimido la pena de privación del derecho de sufragio activo, sobre cuya constitucionalidad expresó sus dudas LÓPEZ GUERRA: "El derecho de participación...", págs. 1.179 a 1.181.

²¹⁷ Dentro de un régimen no excesivamente gravoso, a éstas se añaden la inelegibilidad de los condenados a penas privativas de libertad y, en ciertas elecciones, la de los que mantengan deudas con la corporación. Con carácter general, vid. Luis LÓPEZ GUERRA: "La organización de los candidatos", en J. De Esteban (y otros): *El proceso electoral*. Barcelona, Labor, 1977, págs. 101 a 108. Sobre la legislación española, Manuel PULIDO QUECEDO: *El acceso a los cargos y funciones públicas (Un estudio del artículo 23.2 de la Constitución)*. Madrid, Cívitas-Parlamento de Navarra, 1992, págs. 204 a 229, y Alfonso FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR: Voz "Inelegibilidades", en A. Montoya (dir.): *Enciclopedia jurídica básica*. Madrid, Cívitas, 1995, págs. 3.546 a 3.548.

deber, que no se ha recibido en el **artículo 5 LOREG**²¹⁸, es básico el estudio de algún sistema de control o de los requisitos que permitan a todos los que tengan reconocido su derecho ejercerlo y asegure que no lo hagan fraudulentamente, a través de un registro o documento público en el que consten los electores. El **capítulo IV del título I** regula el censo electoral, cuya importancia se pone de manifiesto no sólo en la organización y desarrollo de la votación y de las elecciones en general, en relación a la distribución de electores y a la campaña de propaganda, sino sobre todo porque para el ejercicio del derecho de sufragio «es indispensable la inscripción en el censo electoral vigente» (**artículo 2.2**)²¹⁹. A los problemas principales del censo (cómo es la inscripción, quién lo organiza, cómo se controla) ha dado la LOREG respuestas que, siendo en principio adecuadas, no han garantizado siempre su correspondencia con la realidad: inscripción de oficio por el Ayuntamiento (**artículo 32**); publicación mensual y cada vez que se abre el periodo electoral, con el fin de que los electores puedan reclamar frente a su exclusión por vía administrativa e incluso judicial (**artículos 38 a 40**); carácter permanente, con revisión anual (**artículos 34 a 37**), y único para todas las elecciones (**artículo 31**), y atribución de su formación a la Oficina del Censo electoral, órgano administrativo encuadrado en el Instituto Nacional de Estadística, pero que «ejerce sus competencias bajo la dirección y la supervisión de la Junta Electoral Central» (**artículo 29.1**)²²⁰.

²¹⁸ La STS de 20 de diciembre de 1990 considera el voto como un deber ético, aunque no jurídico, por lo que no cabe sanción si no se ejerce el derecho de sufragio, pero puede protegerse su ejercicio como si fuera un deber inexcusable: sobre esta resolución, vid. Manuel ALONSO OLEA: *Tiempo para votar y quién lo haya de pagar (crónica, comentario, crítica)*. Madrid, Cívitas, 1992, Manuel JIMÉNEZ DE PARGA CABRERA: *La ilusión política ¿Hay que reinventar la democracia en España?* Madrid, Alianza Editorial, 1993, págs. 75 a 77, y LÓPEZ GUERRA: "El derecho de participación...", págs. 1.174 y 1.175.

²¹⁹ Según DE CARRERAS y VALLÈS, permite distinguir entre una capacidad jurídica electoral y una capacidad de obrar electoral: *op. cit.*, págs. 51 y 52.

²²⁰ El carácter único ha sido avalado por la **STC 154/1988**. Vid. Pablo SANTOLAYA MACCHETTI: *Manual de procedimiento electoral*. Madrid, Ministerio del Interior (Secretaría General Técnica), 1991, págs. 57 a 61, e Ignacio ASTARLOA HUARTE-MENDICOA: Voz "Censo electoral", en A. Montoya (dir.): *Enciclopedia jurídica básica*. Madrid, Cívitas, 1995, págs. 1.002 a 1.005.

2. EL SISTEMA ELECTORAL

El modo en que se produce la conversión de votos en escaños tiene una gran influencia sobre varios de los elementos que constituyen la parte central de este trabajo: es evidente, por ejemplo, esa repercusión en la determinación de las subvenciones reembolsatorias de los gastos electorales, que no sólo se distribuyen principalmente en función del número de votos y escaños obtenidos, sino que sólo las reciben aquellas formaciones que obtienen algún representante, en los términos que se estudiarán en el capítulo V. Resulta por ello imprescindible dedicarle una mayor atención, tanto genérica como respecto a cada uno de los procesos (Cortes Generales, Asambleas autonómicas, elecciones locales y al Parlamento Europeo), de modo que puedan más adelante precisarse los efectos que ocasionan sobre cada uno de los aspectos en que se ha dividido el análisis de su financiación.

Entre los diversos elementos que inciden en esa traducción de preferencias electorales en cuotas de poder cobra una indiscutible importancia la fórmula electoral, la opción entre un principio tendencialmente proporcional o mayoritario, puesto que no existe un sistema puro, que se ajuste al concepto ideal de cada una de estas fórmulas. No por ello hay que marginar los restantes elementos, que pueden llegar a determinar en gran medida sus efectos, en ocasiones con mayor preponderancia: delimitación de la circunscripción, prorrateo de escaños, procedimiento de votación y barreras o porcentajes de votos que hay que superar para acceder a la distribución de escaños²²¹. Lo cierto es que si una perspectiva exclusivamente técnica resulta inapropiada para abordar el análisis del Derecho electoral, el punto en el que una valoración neutra sería más desacertada es precisamente éste del sistema electoral, ya que se trata siempre de una decisión política de evidente relevancia y no exenta de discrepancias, en cuanto puede estar al servicio de determinados intereses²²². Su

²²¹ Para una descripción general, vid. DE CARRERAS y VALLÈS, *op. cit.*, págs. 63 a 93, así como NOHLEN: *Sistemas electorales...*, págs. 106 a 141.

²²² COTTERET y EMERI, *op. cit.*, pág. 61, y ÁLVAREZ CONDE: *Curso...*, Vol. II, pág. 76.

carácter fundamental está en relación con su función de formación de la voluntad política, expresión simplificada de la sociedad, como indica PÉREZ ROYO: en esa necesaria reducción o racionalización de la complejidad (incluso de la "anarquía") social, lo pertinente es alcanzar un punto en el que se logre un equilibrio satisfactorio entre legitimidad y eficacia²²³. Por lo demás, éste es el aspecto en el que más se advierte la inercia, la continuidad de las normas electorales, como acredita el caso español, a causa tanto de que se trata de una de las más importantes decisiones de todo sistema político como por la resistencia a introducir novedades de incierto resultado, lo que no impide que se mantenga de forma recurrente la discusión sobre los defectos y posibles reformas del sistema electoral español²²⁴. Los numerosos estudios sobre

²²³ Vid. *Curso...*, págs. 361 a 363.

²²⁴ Con carácter general, la reforma del sistema electoral queda prácticamente reducida a supuestos de graves crisis institucionales. Convendría en todo caso recordar que AMATO consideraba que los obstáculos al cambio de sistema electoral estaban en la resistencia a sustituir lo cierto por lo incierto, en la dificultad de encontrar y acordar las soluciones para problemas que sí resulta sencillo localizar y en su conexión con la forma de gobierno: vid. Giuliano AMATO: "I sistemi elettorali in Italia: le difficoltà del cambiamento", *Quaderni Costituzionali*, n. 3 (1981), págs. 526 y 527. Por su parte, cuando se abre un debate sobre la posibilidad de reformar el sistema electoral, cada grupo político tiende a incidir en los aspectos que cree le van a favorecer, con lo que se hace difícil alcanzar el acuerdo necesario para variar la ley electoral. Si existen esos cambios, suelen ser por decisión de un solo partido, aunque también es difícil que esto se produzca, ya que las críticas formuladas al sistema desde la oposición con frecuencia caen en el olvido cuando se han recibido los beneficios que permiten obtener una victoria electoral; por lo demás, cuando se produce una reforma, no se modifica mágicamente la realidad política, sino que se refuerzan o atenúan tendencias ya presentes: vid. José Ramón MONTERO GIBERT y Josep Maria VALLÈS CASADEVALL: "El debate sobre la reforma electoral. ¿Para qué las reformas?", *Claves de Razón Práctica*, núm. 22 (1992), págs. 2 y 3, y DE CABO DE LA VEGA, *op.cit.*, pág. 134. No dejó de notarse la vigencia de las apreciaciones anteriores con ocasión de la elaboración de la LOREG en 1985 (ÁLVAREZ CONDE y GONZÁLEZ HERNÁNDEZ, *op.cit.*, pág. 37, o PIÑAR, *op.cit.*, pág. 162).

Por lo demás, se trata de un debate que peca en ocasiones de confuso, repetitivo, partidista, aburrido, arbitrista, simplista y politizado (como lo califican José Ramón MONTERO GIBERT y Richard GUNTHER: "Sistemas 'cerrados' y listas 'abiertas': sobre algunas propuestas de reformas del sistema electoral en España", en VV.AA.: *La reforma del régimen electoral*. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1994, pág. 14) y que había sido alentado por la provisionalidad del RDLNE, por su falta de arraigo histórico y por la discontinuidad y diversidad de sistemas electorales (MONTERO, LLERA y TORCAL, *op.cit.*, págs. 8 y 9), en el que no deja de sorprender que haya quien se pronuncie en contra de cualquier reforma, como hace PÉREZ ROYO, no sólo por considerarla "improbable", por la aceptación definitiva de algunos de esos elementos (sobre todo, la provincia como circunscripción), sino por tenerla como solución "razonablemente satisfactoria", ya que no advierte que la ley electoral ocasione problemas de gobernabilidad (*Curso...*, págs. 372 y 375). Un abanico bastante amplio de las cuestiones que se han ido suscitando en este debate puede verse en el volumen colectivo *La reforma del régimen electoral*, *cit.* Por último, hay que recordar que en el recientemente iniciado proceso de reforma constitucional del Senado se ha planteado con fuerza la necesidad de modificar el sistema de elección de sus miembros, no sólo variando su número y la circunscripción (para que pase a ser la Comunidad Autónoma), sino incluso con propuestas para que deje de ser una elección directa y todos sean designados por

la materia permiten, antes de iniciar el análisis concreto de su funcionamiento en cada una de las elecciones, formular, con GROUPI, los rasgos de todos estos sistemas electorales: la racionalización de la forma de gobierno, la reducción de la fragmentación de la representación (muy ligada con la anterior) y la voluntad de reforzar los partidos políticos²²⁵.

El ejemplo más claro de continuidad es el de las Cortes Generales, en el que se mantiene el mismo sistema que ya esbozara la LRP y, sobre todo, precisara el RDLNE, que ha sido recibido por la CE y confirmado por la LOREG. El sistema electoral está predeterminado en gran medida por decisiones constitucionales: la circunscripción provincial con un mínimo inicial de escaños, criterios proporcionales y número mínimo y máximo de miembros para el Congreso de los Diputados (**artículo 68.1, 2 y 3**) y el número de escaños de cada circunscripción en el Senado: 4 corresponden a las provincias peninsulares, 3 ó 1 a las islas y 2 a Ceuta y a Melilla (**artículo 69.2, 3 y 4**). Sobre ellas, la LOREG apenas ha concretado el número de diputados (350), un mínimo inicial de 2 y la regla D'Hondt con un sistema de voto único, mientras que ha añadido la barrera del 3% en cada circunscripción [**artículos 162, apartados 1 y 2 y 163.1.a**]; respecto al Senado, sólo ha supuesto concretar el sistema de voto múltiple o plural limitado (**artículo 166.1**)²²⁶.

La aplicación conjunta de estos elementos para el Congreso de los Diputados provoca que el sistema funcione como si fuera mayoritario: los partidos mayores de ámbito nacional se ven sobrerrepresentados, los partidos menores de ámbito nacional infrarrepresentados y sólo obtienen resultados ajustados los partidos de ámbito

órganos de las Comunidades Autónomas.

²²⁵ *Op. cit.*, pág. 310.

²²⁶ Como se indicó en nota 83, en el proceso constituyente se hizo evidente cómo el mantener precisamente esa continuidad resultó imprescindible para alcanzar un acuerdo en una decisión políticamente tan trascendente como ésta. Por lo que hace a la LOREG, la decisión de mantener en líneas generales el entonces vigente RDLNE explicaría, para ÁLVAREZ CONDE, la "escasa consistencia" de los argumentos que se utilizaron durante su debate parlamentario: vid. *Curso...*, Vol. II, pág. 77.



autonómico²²⁷. Las causas de esta desproporcionalidad se encuentran en dos tipos de efectos, de orden mecánico y psicológico:

a) Entre los *mecánicos*, el principal es la diversidad de tamaño de las circunscripciones, ya que si en las mayores el sistema funciona de manera proporcional, en las más pequeñas origina notable desproporcionalidad, ya que el número de escaños que se distribuyen en ellas sólo permite la presencia de dos partidos, lo que viene a determinar en buena medida la composición del Congreso de los Diputados, ya que estas circunscripciones son mayoría²²⁸.

b) Entre los *psicológicos* está el voto útil o estratégico, consistente en votar a un partido que no se considera el *más cercano*, pero que es, entre los *próximos*, el que tiene posibilidades de ganar o, al menos, de obtener escaño. Esto se manifiesta sobre todo, lógicamente, en los distritos más pequeños, provocando a su vez que la desproporción en ellos sea mayor²²⁹.

²²⁷ Como un sistema mayoritario atenuado lo definen MONTERO y GUNTHER, *op. cit.*, págs. 14 y 29. En este sentido, son muy expresivas las afirmaciones de TORRES DEL MORAL: se ha diseñado "un sistema proporcional para que no funcione como tal" [vid. Antonio TORRES DEL MORAL: "Representación y sistemas electorales", en Á. Garrorena (ed.): *El Parlamento y sus transformaciones actuales*. Madrid, Tecnos-Asamblea Regional de Murcia, 1990, pág. 66] o de RAE: "España no será calificada para las Olimpiadas del proporcionalismo, lo que no es, a mi juicio, una desgracia" (vid. Douglas W. RAE: "Análisis del sistema electoral en el marco de la Representación Proporcional", en Douglas W. RAE y Victoriano RAMÍREZ GONZÁLEZ: *Quince años de experiencia. El sistema electoral español*. Madrid, McGraw-Hill/Interamericana de España-Foro, 1993, pág. 27).

²²⁸ RAE, *op. cit.*, págs. 10 y 11, y MONTERO y GUNTHER, *op. cit.*, págs. 17 y 32. En la clasificación que realiza GARRORENA, para las elecciones de 1993, resulta haber 30 circunscripciones de tamaño bajo, en las que sólo obtienen escaños dos listas, mientras que en las restantes sí se observa, salvo escasas excepciones, la presencia de tres, cuatro o cinco listas: vid. Ángel GARRORENA MORALES: *Representación política, elecciones generales y procesos de confianza en la España actual*. Madrid, Instituto de Estudios Fiscales, 1994, págs. 17 a 19, y Francisco FERNÁNDEZ SEGADO: "La correlación entre el tamaño de las circunscripciones y las distorsiones de la proporcionalidad en la elección del Congreso", *Revista de Estudios Políticos*, núm. 79 (1993).

²²⁹ En todo caso, revela un conocimiento muy exacto por parte de los votantes del sistema y sus efectos, aunque sólo sea por intuición: sobre esta materia, CACIAGLI, *op. cit.*, pág. 92, MONTERO y VALLÈS, *op. cit.*, págs. 3 a 8, RAE, *op. cit.*, págs. 28 a 30, o MONTERO y GUNTHER, *op. cit.*, págs. 18 a 20. Sobre las variantes que, dentro del marco constitucional, permitirían aumentar esa proporcionalidad (elevar el número de diputados a 400, reducir el mínimo de escaños a 1 por provincia, realizar la asignación en dos fases, utilizando un sistema de restos, suprimir la barrera, variar las reglas para la atribución de escaños...), vid. Francesc PALLARÈS: "La distorsión de la proporcionalidad en el sistema electoral español. Análisis comparado e hipótesis alternativas", *Revista de Estudios Políticos*, núm. 23 (1981), Giacomo SANI y Richard GUNTHER: "¿Qué hubiera pasado si...?": el impacto de la normativa electoral", en J.J. Linz y J.R. Montero (eds.): *Crisis y cambio: electores*

¿No es esto contradictorio con la definición constitucional del artículo 68.3? En realidad, sí que se utilizan fórmulas o técnicas proporcionales, por lo que la desproporción está causada por otras decisiones constitucionales con un contenido determinado y fijo, que permiten un escaso margen al legislador²³⁰. En ese sentido, la STC 75/1985 recuerda que no existe un sistema "puro" de proporcionalidad y que la prescripción constitucional no es sino una mera orientación o criterio tendencial que en su aplicación siempre resulta corregida, máxime cuando la CE ya parte expresamente de esa modulación (al constitucionalizar la provincia); por lo demás, resulta legítimo introducir incentivos y límites para que la proporcionalidad sea compatible con una representación no excesivamente fragmentaria, puesto que el proceso electoral no sólo está al servicio del ejercicio de derechos individuales, sino que también es "un medio para dotar de capacidad de expresión a las instituciones democráticas del Estado y proporcionar centros de decisión política eficaces y aptos para imprimir una orientación general a la acción de aquél" (aunque no sean muy operativos: sólo en una ocasión se ha producido la exclusión de una candidatura por no rebasar el 3% de los votos). Por perseguir esta finalidad, refleja de manera limitada el pluralismo ideológico, ya que permite la presencia de *dos partidos y medio* (sólo medio porque tiende a expulsar a los pequeños partidos de ámbito nacional), aunque garantiza la expresión del pluralismo territorial; evita la fragmentación, contribuye a la formación de mayorías gubernamentales (se acentúa la prima al partido ganador), permite la continuidad de la oposición, al tiempo que causa gran desigualdad en el voto y se proyecta sobre las previsiones constitucionales acerca del sistema parlamentario y de

y *partidos en la España de los años ochenta*. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1986, y Victoriano RAMÍREZ GONZÁLEZ: "Fórmulas electorales. Diseño y simulación de resultados para elecciones en España"; en Douglas W. RAE y Victoriano RAMÍREZ GONZÁLEZ: *Quince años de experiencia. El sistema electoral español*. Madrid, McGraw-Hill/Interamericana de España-Foro, 1993.

²³⁰ AGUIAR: "Forme di governo...", pág. 369.

la división de poderes²³¹. Por ello, se puede considerar un *sistema cerrado*, como señalan MONTERO y GUNTHER: supone una "constricción institucional de extraordinaria dificultad para los partidos menores, sobre todo si sus niveles de apoyo son reducidos y se encuentran geográficamente dispersos"²³².

Respecto al Senado, viene a reproducir los resultados del Congreso de los Diputados, dado su menor peso político, con independencia de que se trate de otra cámara, de las cualidades personales de los candidatos y de las diferencias en el procedimiento de votación, aunque este último factor sí que provoca una variación: se trata de un sistema de dos partidos nacionales (excluyendo o reduciendo a lo meramente testimonial la posibilidad de la presencia de un tercer o más partidos), mientras que permite, como en el Congreso de los Diputados, la presencia de partidos nacionalistas²³³.

En cuanto a los sistemas electorales de las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas, también está, aunque en menor medida, constitucionalizado, al establecer el **artículo 152.1 CE** un criterio genérico de proporcionalidad, además de obligar a asegurar «la representación de las diversas zonas del territorio». En las restantes fuentes puede detectarse un notable paralelismo con lo dicho anteriormente

²³¹ No es de extrañar que RAE hable de "mayorías prefabricadas" (*op.cit.*, págs. 26 y 27). Sobre esta enumeración de efectos, puede verse también MONTERO y GUNTHER, *op.cit.*, págs. 30 a 32, AGUIAR: "Forme di governo...", págs. 376 y sigs., y, especialmente para las elecciones de 1993, GARRORENA: *Representación política, elecciones generales...*, pág. 12. Según VALLÈS, responde a la concepción de la *política antagónica*, es decir, a la "interpretación del voto como una opción arbitral entre dos contendientes que se disputan el favor del juez popular (...) acentuando entonces la influencia de aquellos factores de técnica electoral que puedan reforzar este planteamiento y dando lugar a los sistemas conocidos como mayoritarios": vid. Josep Maria VALLÈS CASADEVALL: "Sistema electoral y democracia representativa: nota sobre la Ley Orgánica del Régimen Electoral General de 1985 y su función política", *Revista de Estudios Políticos*, núm. 53 (1986), págs. 17 y sigs.

²³² *Op.cit.*, pág. 73. A ellos se refiere MOLAS, que los caracteriza por la obtención de un número de sufragios apreciable a nivel general, pero en pocos distritos votaciones importantes: vid. Isidre MOLAS BATLLORI: Voz "Sistema electoral", en A. Montoya (dir.): *Enciclopedia jurídica básica*. Madrid, Cívitas, 1995, pág. 6.250.

²³³ MONTERO y GUNTHER, *op.cit.*, págs. 65 y 66.

para el Congreso de los Diputados, porque, ya en los estatutos, en los que no es posible por lo general encontrar una disciplina detallada²³⁴, ya en las respectivas leyes electorales, se han venido a recoger prácticamente los mismos elementos que aparecen en la CE y en la LOREG: la provincia como circunscripción (excepto en Asturias y Murcia, así como en las dos Comunidades insulares, en que es cada isla), unas barreras en ocasiones con porcentajes más elevados, voto único y regla D'Hondt. Sin embargo, es difícil ofrecer unas conclusiones válidas para todas las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas, por tratarse de subsistemas políticos con sus propias características. Con ciertas cautelas, y como líneas generales que pueden apuntarse en comparación, cabe indicar que:

a) Se trata de sistemas más proporcionales (aunque mantengan una alta desproporcionalidad), lo que es debido a que las provincias son en estos casos circunscripciones más amplias, aunque tampoco de una dimensión muy elevada²³⁵.

b) En buena parte a consecuencia de esto, y a pesar de que en muchas Comunidades sí que es eficaz la barrera electoral, no garantizan por sí solos en todos los casos la estabilidad gubernamental.

En relación a las elecciones municipales, caracterizadas por constituir una sola circunscripción cada Ayuntamiento, con un sistema enteramente igual que el del

²³⁴ Vid. Francisco J. BASTIDA FREJEDO: "Principios y criterios que informan los sistemas electorales de las Comunidades Autónomas", en VV.AA.: *Los procesos de formación de las Comunidades Autónomas. Aspectos jurídicos y perspectivas políticas*. Granada, Parlamento Vasco-Parlamento de Cataluña-Parlamento de Galicia-Parlamento de Andalucía, 1984, págs. 259 y 269, y GROPPi, *op.cit.*, pág. 288. Está claro que no se trataba de una opción neutra, sino de que una ley del Estado, aprobada por las Cortes Generales, ampliara o redujera el ámbito de su autonomía, tal como indicó FERNÁNDEZ PÉREZ, si bien es posible encontrar ejemplos de las tres posibilidades que apuntaba este mismo autor: que el estatuto estableciera por completo el sistema electoral, que se remitiera en todo a una ley o que se limitara a establecer algunos elementos (*op.cit.*, págs. 82 y 83).

²³⁵ GROPPi, *op.cit.*, pág. 282 (puede verse además la clasificación que realiza esta autora, en pág. 317) o MONTERO, LLERA y TORCAL, *op.cit.*, pág. 40. También existe jurisprudencia constitucional sobre la proporcionalidad de los sistemas electorales autonómicos, en términos semejantes a los ya recogidos: STC 72/1989, de 20 de abril, caso "barrera del 20% insular", STC 193/1989, de 16 de noviembre, caso "ley electoral de Murcia", o STC 42/1992, de 2 de abril, caso "ley electoral de Baleares".

Congreso de los Diputados, con la salvedad de que la barrera se eleva al 5% (**artículos 179 y 180**), es prácticamente imposible extraer conclusiones generales, más allá de las orientaciones que apunta GROPPi: por la diversidad de tamaños (que oscila entre 5 y más de 50 concejales), su comportamiento puede estar en dos extremos: o tendencialmente mayoritario o casi perfectamente proporcional, con una barrera que sí es efectiva, pero con dificultades para obtener mayoría absoluta y por tanto la designación de alcalde en primera instancia, a no ser que medie algún acuerdo de gobierno [no hay que olvidar, en cualquier caso, la previsión *estabilizadora* del **artículo 196.c) LOREG**]. Por último, hay que destacar la notable incidencia que en este alejamiento de las pautas generales tiene la presencia, además de formaciones nacionalistas y regionalistas, de independientes²³⁶.

Por último, en las elecciones al Parlamento Europeo, que también utilizan el sistema de voto único y la regla D'Hondt, pero con circunscripción nacional y sin barrera electoral (**artículos 214 a 216**), la dimensión amplia de la circunscripción (64 diputados) hace aumentar considerablemente la proporcionalidad²³⁷.

²³⁶ Vid. GROPPi, *op. cit.*, págs. 301 a 311. En todo caso, no puede dejar de apuntarse que éste resultaría el terreno más propicio para dar lugar a la implantación de nuevas disposiciones, como las listas abiertas o el voto doble (personal y de lista, al estilo alemán), como se ha venido sugiriendo a lo largo de los años en que se ha producido ese debate sobre el sistema electoral. También lo sería, lógicamente, la elección de las Asambleas de las Comunidades Autónomas, sorprendiendo que las reformas que postulan algunas formaciones políticas no se hayan puesto en práctica allí donde gozan de la mayoría suficiente para modificar la respectiva ley electoral.

²³⁷ Sólo el número de escaños que corresponden a España viene fijado por las normas comunitarias (**Decisión 93/81 de 1 de febrero**), mientras que la opción favorable a que el territorio nacional sea una sola circunscripción, frente a su división en varios distritos que coincidieran, total o parcialmente, con las Comunidades Autónomas, constituyó el punto más discutido durante la elaboración de la **Ley orgánica 1/1987**, dando lugar incluso a la presentación de un recurso de inconstitucionalidad, desestimado por la **STC 28/1991, de 14 de febrero**, caso "elecciones al Parlamento Europeo". Sin embargo, parece haber una cierta concesión a estas posturas al permitir que las candidaturas puedan solicitar a la Junta Electoral Central que la difusión de sus papeletas se restrinja a un ámbito territorial inferior, siempre que coincida al menos con las secciones electorales existentes en una Comunidad Autónoma, o que en ellas se expresen únicamente los nombres de los candidatos miembros del partido o de la organización territorial con ámbito estatutariamente delimitado a dicho territorio (en su caso, también su propia denominación, sigla y símbolo), según los **artículos 221.4 y 222**.

Sobre todas estas normas, vid. SANTAOLALLA: *Elección...*, págs. 97 a 99; Dieter NOHLEN: "Un sistema electoral europeo: la ley electoral europea y el problema de las circunscripciones", *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 20 (1988), págs. 89 y 90; MONTERO, LLERA y TORCAL, *op. cit.*, pág. 45, y Francisco J. VANACLOCHA BELLVER and Miguel Ángel RUIZ DE AZÚA ANTÓN: "The impact of the electoral

3. LA ORGANIZACIÓN DEL PROCESO ELECTORAL

En un sentido amplio, que no se corresponde exactamente con el contenido que bajo la rúbrica «Procedimiento electoral» aparece en la LOREG, dentro de este epígrafe hay que incluir tanto los instrumentos y técnicas para garantizar, por un lado, la libertad del elector (garantía del secreto, voto sin presiones) y, por otro, que los resultados se ajustan a los votos emitidos, como los órganos que participan en ese proceso²³⁸. La LOREG se caracteriza en toda esta materia por:

a) Contener una regulación muy precisa y detallada, que ocupa la mayor parte de sus artículos. Esta circunstancia se explica, no tanto por la complejidad del proceso (que es evidente, pero precisamente por ello llamaría a la actuación del poder ejecutivo a fin de conseguir que más de veinte millones de ciudadanos puedan ir a las urnas, distribuyendo todo el cuerpo electoral en secciones repartidas por todo el territorio nacional, coordinando la intervención de múltiples protagonistas y en un periodo de tiempo reducido, en el que, a pesar de la importancia política y jurídica de las múltiples actividades que durante su transcurso se llevan a cabo, se suceden unos plazos breves y preclusivos²³⁹), como por la misma naturaleza del proceso: al estar en juego precisamente la renovación del poder político, no puede dejarse a la regulación por reglamento de esta materia sino un papel limitado²⁴⁰.

system of the European Parliament on Spain", in A. Almarcha (ed.): *Spain and EC. Membership evaluated*. London-New York, Pinter Publishers-St. Martin's Press, 1993, págs. 239 a 242.

²³⁸ COTTERET y EMERI, *op.cit.*, págs. 51 a 56, y DE CABO DE LA VEGA, *op.cit.*, pág. 106. Una visión general de estos aspectos, en Eduardo ESPÍN TEMPLADO: "Desarrollo y resultado de la elección", en J. De Esteban (y otros): *El proceso electoral*. Barcelona, Labor, 1977, págs. 129 a 147.

²³⁹ En términos semejantes lo describen ÁLVAREZ CONDE: "Los principios...", pág. 10, PÉREZ ROYO: *Curso...*, págs. 375 y 376, y ARNALDO y DELGADO-IRIBARREN: *Código...*, pág. 17.

²⁴⁰ Vid. MASCLÉ: *Droit électoral*, pág. 163. En la **disposición adicional segunda** se faculta al Gobierno para que dicte las disposiciones necesarias para el cumplimiento de la LOREG, entre las que destaca el **Real decreto 421/1991, de 5 de abril, por el que se dictan normas reguladoras del proceso electoral** (en adelante, citado como **RDPE**), por su pretensión de permanencia en el ordenamiento, frente al carácter más coyuntural de otras disposiciones dictadas anterior y posteriormente. También es posible encontrar otras referencias muy específicas a la actividad normativa del Gobierno y al rango que han de adoptar sus disposiciones (por ejemplo, en el **artículo 59**, que aborda una materia que será objeto de análisis más detallado, en relación a la

b) Perseguir un objeto que puede plantearse en términos contradictorios, como señala CHUECA: si por una parte se quiere facilitar la participación de los ciudadanos, a fin de alcanzar cotas elevadas de legitimidad, ésta sólo es posible si se garantiza la correspondencia entre la preferencia del elector y su voto, por lo que es necesario establecer requisitos rigurosos y muy formalizados, que en cierta manera podrían ser vistos como obstáculos para la participación²⁴¹.

Para su exposición, se considerarán cuatro grandes bloques, dedicados a la administración electoral, a las diversas fases en que cabe dividir el procedimiento electoral, a los recursos electorales y a las sanciones²⁴².

3.1. Administración electoral

En la organización de las elecciones se prevé la intervención de diversos sujetos, pero su dirección y conducción se atribuye por la LOREG a una administración especial, integrada por juntas y mesas electorales, a la que se encomienda la garantía de que ese proceso se desarrolle de manera transparente, objetiva y de acuerdo al principio de igualdad (artículo 8.1)²⁴³. Se caracteriza esta administración por su independencia, especialización, complejidad, jerarquización, provisionalidad (en

determinación por orden ministerial de las tarifas postales especiales para los envíos electorales), si bien hay que coincidir con SANTOLAYA en las notables limitaciones de la capacidad normativa del Gobierno por la vía del reglamento o del decreto-ley (vid. *El régimen constitucional...*, pág. 171).

²⁴¹ Vid. "El régimen jurídico...", pág. 30.

²⁴² Sobre la posible consideración de la financiación electoral como una parte más de esta organización, véase el capítulo III. En todo caso, tanto la administración electoral como las sanciones están directamente relacionadas con esta materia.

²⁴³ En todo caso, no puede organizar materialmente las elecciones, ya que carece de los medios y del personal necesario para desempeñar esta función, que ha de corresponder a la administración competente [para coordinar estas tareas gubernamentales, recientemente ha sido creada una Dirección General de Procesos Electorales en el Ministerio de Justicia e Interior por Real decreto 1.334/1994, de 20 de junio, con el fin de superar la anterior dispersión entre varios departamentos, que criticara SANTOLAYA (*Manual...*, pág. 65)]; también es necesario recordar la intervención de notarios, servicio de correos, entes públicos de comunicación...: una descripción de las tareas que llevan a cabo todos estos organismos, en Miguel Ángel ABAD LÓPEZ: "Procedimiento electoral español: aspectos prácticos y organizativos", en VV.AA.: *Derecho electoral*. Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 1993, págs. 131 a 135.

parte) y amplitud de competencias²⁴⁴, que se pueden predicar de:

a) Las juntas electorales, compuestas por jueces y expertos, pero con mayoría judicial, entre las que hay que distinguir:

i) La Junta Electoral Central, compuesta por 8 magistrados del Tribunal Supremo, designados por sorteo, y 5 catedráticos, a propuesta conjunta de las formaciones políticas con representación en el Congreso de los Diputados (**artículo 8.1**), de carácter permanente, dependiente en sus medios materiales de las Cortes Generales y jerárquicamente superior, a la que corresponde la supervisión del censo, la resolución de las cuestiones que planteen los restantes actores, la revisión de los acuerdos de las juntas inferiores, el ejercicio de la potestad disciplinaria..., prácticamente se convierte en el garante esencial de la corrección de los actos electorales (**artículo 19.1**)²⁴⁵.

ii) Las restantes juntas, de ámbito diferente (provincial y de zona), composición más reducida (3 jueces y 2 juristas), dependen materialmente del Gobierno, los Ayuntamientos o de órganos judiciales, se constituyen una vez abierto el proceso

²⁴⁴ Para ASTARLOA, "realiza una actividad singular, que materialmente se aproxima más, muchas veces, a la actividad normadora o judicial, que al puro giro o tráfico administrativo, cuando no al acto político, más que al acto administrativo", sin menoscabo de su condición de sujeto administrativo, cuya actividad está sometida al ordenamiento jurídico y es susceptible de control judicial, sin excepción alguna: vid. Ignacio ASTARLOA HUARTE-MENDICOA: Voz "Administración electoral", en A. Montoya (dir.): *Enciclopedia jurídica básica*. Madrid, Cívitas, 1995, págs. 277 y 278; en el mismo sentido, Enrique ARNALDO ALCUBILLA: "La Administración electoral española. Naturaleza y competencias de la Junta Electoral Central", *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 40 (1994), págs. 82 a 85, Ángel RODRÍGUEZ GARCÍA: "La Administración electoral española. La Junta Electoral Central: naturaleza y organización", en VV.AA.: *Derecho electoral*. Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 1993, págs. 76 a 80, y SANTAMARÍA PASTOR: "El régimen jurídico...", págs. 203 y 204.

²⁴⁵ Más concretamente, ARNALDO distingue tres posibles manifestaciones de esta especialidad, dentro de las competencias de la Junta Electoral Central: una *habilitación general* para adoptar las medidas que considere necesarias para eliminar todo obstáculo o impedimento a la libre formación de la voluntad popular, una facultad *reglamentaria*, reconocida explícita o implícitamente en la LOREG y una facultad *consultiva*, de vinculatoriedad casi general, recordando la posibilidad de que sus decisiones se publiquen en el *Boletín Oficial del Estado* (**artículo 18.6**): vid. "La Administración electoral...", págs. 86 y 90 a 92; también Ignacio ASTARLOA HUARTE-MENDICOA: Voz "Junta Electoral", en A. Montoya (dir.): *Enciclopedia jurídica básica*. Madrid, Cívitas, 1995, pág. 3.837 a 3.839. Sus resoluciones son por tanto de obligada consulta en cualquier estudio del régimen electoral español, aunque sólo resulte posible, en la práctica, a través de una obra que se convierte en referencia imprescindible, la ya citada de ARNALDO y DELGADO-IRIBARREN: *Código...* (también se ha consultado una edición anterior, de 1989, así como, de los mismos autores, *Código Electoral II*). Salvo referencia en contrario, todos los acuerdos de la Junta Electoral Central (citados como AJEC) se toman de esta obra.

electoral y tienen competencias más reducidas y diversas, según el tipo de elecciones del que se trate, en relación a la proclamación de candidaturas, ordenación de la campaña y escrutinio general (que también puede corresponder eventualmente a la Junta Electoral Central)²⁴⁶.

b) Las mesas electorales, compuestas por tres ciudadanos elegidos por sorteo por el pleno de cada Ayuntamiento (**artículo 25.1**), que protagonizan la jornada electoral. En cuanto bajo su vigilancia se desarrolla la votación y proceden a realizar el primer escrutinio son, sin duda, la pieza clave para garantizar la limpieza de las elecciones, que se antepone incluso a la corrección técnica, difícil de conseguir cuando se trata de ciudadanos inexpertos (así lo señaló la **STC 24/1990, de 15 de febrero**, caso "elecciones en Murcia")²⁴⁷.

3.2. Procedimiento electoral

El desarrollo del proceso electoral puede verse como una sucesión de múltiples operaciones y actos, regulados en el **capítulo VI del título I**, con gran diferencia el más extenso de todos, que no resulta difícil separar en cinco fases²⁴⁸:

a) Aunque no esté incluida en este capítulo, realmente se inicia con la *convocatoria*, que se lleva a cabo por decreto, dictado a causa de la disolución

²⁴⁶ O a la junta electoral de Comunidad Autónoma, en las elecciones autonómicas. Su creación depende de la previsión de cada ley electoral: así se ha hecho en los **artículos 18 a 20 LE PVas, 14 a 18 LE PGal, 8 a 13 LE And, 16 a 19 LE Val, 7 a 10 LE CA Ara, 9 a 14 LE Cas-LM, 6 a 11 LM UME Cana, 9 a 16 LE Ext y 8 a 15 LE CasL**, dentro de las pluriprovinciales; en las restantes, o bien se ha sustituido las juntas provinciales por las de Comunidad Autónoma, haciéndolas depender de la propia Asamblea y, en algunos casos, variando algún criterio relativo a su composición (**artículos 10 a 16 LE AR Cant, 7 a 17 LE DGL Rio, 7 a 11 LE RMur y 7 a 10 LE CA IBal**), o bien se ha renunciado a establecerlas, atribuyendo las competencias que pudieran desempeñar a la respectiva junta electoral provincial (**artículos 8 LE RJ GP Ast, 7 LE FRE P Nav y 7 LE CMad**). En todas aparece como un órgano permanente y superior de la administración electoral, pero sujeto a su vez, aunque no todas lo digan, a la Junta Electoral Central: vid. SANTOLAYA: *Manual...*, págs. 44 y 45, ASTARLOA: voz "Junta Electoral", págs. 3.839 y 3.840, y RODRÍGUEZ GARCÍA, *op.cit.*, págs. 80 y 81.

²⁴⁷ Vid. Ignacio ASTARLOA HUARTE-MENDICOA: Voz "Mesa electoral", en A. Montoya (dir.): *Enciclopedia jurídica básica*. Madrid, Cívitas, 1995, págs. 4.287 a 4.289.

²⁴⁸ ASTARLOA lo considera la "verdadera estructura de hierro" de la LOREG: vid. Ignacio ASTARLOA HUARTE-MENDICOA: Voz "Procedimiento electoral", en A. Montoya (dir.): *Enciclopedia jurídica básica*. Madrid, Cívitas, 1995, pág. 5.178.

anticipada de las cámaras [el presidente del Gobierno tienen esta potestad respecto a las Cortes Generales (**artículo 115 CE**); a los presidentes de las Comunidades Autónomas puede otorgársela una ley autonómica], del agotamiento del mandato [si requiere el previo acuerdo con los órganos de la Unión Europea respecto al Parlamento Europeo (**artículo 218**), resulta la única modalidad admisible para corporaciones locales y para las Asambleas de las Comunidades Autónomas cuyo presidente no tenga esa facultad de disolución, elecciones que se celebrarán siempre el cuarto domingo de mayo del año que corresponda (**artículo 42.3**)] o, por último, a consecuencia de una resolución judicial anulatoria de las elecciones [**artículo 113.1.d)**]²⁴⁹. En ese decreto se fija, en su caso, el número de escaños a elegir, y con él se abre un periodo de 54 días hasta la votación, en el que se producen las dos siguientes fases.

b) Una vez constituidas las juntas electorales y tras el nombramiento de representantes por partidos y formaciones políticas que deseen concurrir a las elecciones, se produce la *presentación y proclamación de candidaturas*. Por perfilar buena parte del papel de los partidos políticos en el proceso electoral, su análisis se lleva a cabo en el capítulo II. Tan sólo cabe señalar, por lo que se refiere a sus

²⁴⁹ La intención unificadora de los procesos electorales de las Comunidades Autónomas *de segundo grado*, con el fin de que no se celebraran ni en el mes de julio ni separadamente, se hizo patente en la redacción del **artículo 42** (hasta 1991, esas elecciones ya habían coincidido con las locales las dos ocasiones en que se habían convocado). Sin embargo, con la redacción que se le ha dado, alguna de estas Comunidades puede introducir esa posibilidad de disolución anticipada, sólo prohibida por algunos estatutos (**artículos 25.3 EAAs, 10.3 EACant, 18.3 EALRio, 24.3 EAMur, 12.4 EACVal, 10.2 EACas-LM, 22.4 EAExt, 19.2 EAIBal, 11.5 EACMad 15.2 EACasL**). De hecho, la potestad de disolución se ha atribuido por leyes autonómicas: al 'lehendakari' en la **Ley 7/1981, de 30 de junio**; al presidente de la Generalidad de Cataluña, en la **Ley 8/1985, de 24 de mayo** (que modificaba la LPPCEGCat); al presidente de la Junta de Galicia, en la **Ley 11/1988, de 20 de octubre** y al presidente de la Junta de Andalucía, en la **Ley 6/1994, de 18 de mayo**. Para complicar las cosas y debilitar esta distinción entre diversos grados de autonomía, a pesar del mandato estatutario también la **Ley 5/1990, de 17 de mayo**, confiere al presidente de la Comunidad de Madrid esa potestad, así como la **Ley 1/1995, de 16 de febrero**, al de Aragón, si bien en este último caso se prevé expresamente que el mandato de las nuevas Cortes concluirá «con el término natural de la legislatura originaria» (**artículo 11.4**). Por último, en otras Comunidades ese mandato del **artículo 42.3** se ha recogido en las leyes electorales (**artículos 14 LMUMECana, 12.1 LFREPNav y 16.1 LECasL**). Una consideración general sobre la ordenación de la convocatoria de elecciones autonómicas, en sentido crítico, en AGUADO (que la considera materia propia del estatuto, en el que ha de establecerse la organización insitucional), *op.cit.*, págs. 86 y sigs; más favorable al sentido de la LOREG se muestra SANTOLAYA: *Manual...*, págs. 27 a 32.

aspectos procedimentales, que las juntas electorales competentes han de guiarse, en su tarea de comprobación de los requisitos formales y de las causas de inelegibilidad, por una cierta flexibilidad en la subsanación de errores e irregularidades.

c) También es objeto de un tratamiento particular la *campaña electoral*, cuya regulación incide notablemente en el desarrollo de este trabajo y sobre cuyo carácter problemático en torno a su misma definición, complejidad material y duración habrá ocasión de detenerse²⁵⁰.

d) Las dos fases restantes son objeto de normas muy extensas, claras y precisas, porque en ellas está en juego la credibilidad del proceso. Por lo que hace a la *votación*, se trata de garantizar que el sufragio se emite de forma libre y secreta, con numerosas previsiones sobre el material a utilizar -en particular, papeletas y sobres, de los que existe un modelo oficial elaborado por la administración competente (**artículos 70 y 71**)-, sobre la jornada electoral y sus posibles incidencias, que serán resueltas por la mesa, a la que se otorga un notable margen de decisión en el desarrollo de la votación, en particular en relación con la identificación de los electores (**artículos 80 a 94**) y sobre la presencia de apoderados e interventores de las formaciones políticas (**artículos 76 a 79**)²⁵¹.

e) Una vez depositados los votos y cerrada la votación, las mesas electorales proceden a su *escrutinio*, momento clave del proceso, puesto que no sólo deben decidir sobre la validez de los votos, sino que es la única oportunidad para que las formaciones políticas, a través de sus apoderados e interventores, planteen dudas y cuestiones sobre la admisión y nulidad de los votos emitidos: no hay ocasión en los

²⁵⁰ Para una primera aproximación, vid. LÓPEZ GUERRA: *Las campañas...*, págs. 115 a 121. Hay que advertir que esta denominación engloba tanto el periodo de tiempo durante el cual los candidatos están autorizados a hacer valer sus ideas como el conjunto de acciones que sirven para difundirlas: vid. Jean-Claude MASCLÉ: "Campagne électorale", en O. Duhamel et Y. Mény (dirs.): *Dictionnaire constitutionnel*. Paris, Presses Universitaires de France, 1992, pág. 103.

²⁵¹ Una consideración general de los variados aspectos relativos a la votación puede verse en SANTOLAYA: *Manual...*, págs. 84 a 96. Sobre la emisión del voto en forma distinta a la personación del elector en la mesa (por correo, de los emigrantes y del personal embarcado o que preste el servicio militar, previsto en los **artículos 72 a 75**), vid. ARNALDO: *El derecho de sufragio de los emigrantes...*, págs. 146 a 154, y 558 y sigs.

trámites posteriores para presentar recursos que versen sobre otros defectos no indicados en este momento (**artículos 95 a 102**). Los resultados de este escrutinio se comunican a la junta electoral competente, que realiza el *escrutinio general*, mera tarea de recuento y suma en la que no pueden anular votos (salvo que haya actas dobles con resultados diferentes o que reflejen la existencia de más votos que el número de electores de la mesa) ni resolver sino cuestiones de hecho o errores documentales o aritméticos (**artículos 105.4 y 106**). Tras la proclamación de los resultados de este escrutinio es posible que las formaciones políticas presenten reclamaciones, basadas únicamente en las incidencias denunciadas durante el escrutinio en las mesas (o, con los límites indicados, en las juntas). En caso de ser desestimadas, pueden solicitar su revisión por la Junta Electoral Central. Resueltos todos estos recursos ante las juntas electorales, se procede a la *proclamación de electos* y a la publicación de los resultados definitivos en el *Boletín Oficial del Estado* (**artículo 108**)²⁵².

3.3. Recursos electorales

No sólo por el mandato constitucional del **artículo 70.2**, que somete al control judicial la validez de las actas parlamentarias, sino también como una garantía adicional, es posible que se inicien algunos procedimientos judiciales especiales, de forma paralela, como un apéndice al procedimiento electoral, con el fin de garantizar el ejercicio del derecho de participación durante este proceso. Por esa razón, no todos los actos electorales pueden ser impugnados utilizando las vías específicamente previstas en la **LOREG**, lo que no impide que frente a los restantes actos se recabe la tutela judicial por los cauces ordinarios (bien que sus efectos apenas vayan a incidir sobre un proceso electoral con seguridad concluido cuando se dicte sentencia; en todo

²⁵² Todas estas actuaciones tienen como principio básico, según SANTOLAYA, que "el consentimiento en los actos electorales impide a las candidaturas alegar irregularidades en los momentos posteriores": vid. *Manual...*, pág. 98. Una descripción de estos actos y de la documentación a completar, en Isidre MOLAS BATLLORI: Voz "Escrutinio", en A. Montoya (dir.): *Enciclopedia jurídica básica*. Madrid, Cívitas, 1995, págs. 2.859 y 2.860.

caso, no conviene olvidar la función de supervisión y dirección que ejerce la Junta Electoral Central). Estas previsiones se refieren a tres aspectos directamente relacionados con el ejercicio del derecho de sufragio: la rectificación del censo en periodo electoral (**artículo 40**), la proclamación de candidaturas (**artículo 49**) y la proclamación de electos, único caso en el que la LOREG utiliza la expresión *contencioso electoral* (**artículos 110 a 117**). El primero de ellos se distingue en que la competencia corresponde a la jurisdicción civil y en que no se prevé un recurso de amparo electoral ante el Tribunal Constitucional, mientras que en los otros dos es competente la jurisdicción contencioso administrativa y se regula expresamente ese amparo electoral. Al margen de la nota común de la extremada brevedad de los plazos para plantearlos y resolverlos, en los recursos contra la proclamación de candidaturas y en el contencioso electoral la legitimación está restringida a las formaciones políticas y a los candidatos, destacando el carácter tasado de los pronunciamientos, sobre todo en relación a la nulidad de las elecciones y su repetición, que sólo podrá acordarse cuando estén afectadas por irregularidades invalidantes que afecten a la distribución de escaños, además de que podrá ceñirse, en su caso, al solo acto de la votación en las mesas o secciones afectadas²⁵³.

²⁵³ En buena medida, la construcción de este sistema de control, guiada por los principios de proporcionalidad y conservación de los actos válidamente celebrados, se debe a la jurisprudencia constitucional, sobre todo la contenida en las **STC 24/1990**, **STC 25/1990**, de 19 de febrero, caso "elecciones en Melilla" y **STC 26/1990**, de 19 de febrero, caso "elecciones en Pontevedra", que dieron lugar a una extensa reforma para precisar el desarrollo del procedimiento electoral y las competencias de los diversos órganos que participan en él. Sobre estas sentencias y las reformas que provocaron, vid. Miguel SATRÚSTEGUI GIL-DELGADO: "Las garantías del Derecho electoral", *Revista de las Cortes Generales*, núm. 20 (1990); Paloma BIGLINO CAMPOS: "La validez del procedimiento electoral en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional", *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 29 (1990); José F. CHOFRE SIRVENT: "Ley electoral y Tribunal Constitucional", *Revista de Estudios Políticos*, núm. 70 (1990); ÁLVAREZ CONDE: "Los principios..."; Juan José SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA: "Sobre la jurisprudencia constitucional en materia electoral", *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 30 (1990); Ángela FIGUERUELO BURRUEZA: "Los recursos constitucionales del procedimiento electoral", *Revista de las Cortes Generales*, núm. 24 (1991); Luis MARTÍN REBOLLO: "Notas sobre el recurso contencioso-electoral y otros temas de Derecho electoral", *Anuario de Derecho Constitucional y Parlamentario*, núm. 3 (1991); Francisco FERNÁNDEZ SEGADO: "Los recursos contra la proclamación de candidaturas y candidatos en la Ley Orgánica 5/85 del Régimen Electoral General", *Poder Judicial*, núm. 31 (1993); Ángela FIGUERUELO BURRUEZA: "La rectificación del censo en periodo electoral (Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 154/1993, de 3 de mayo)", *Revista de las Cortes Generales*, núm. 30 (1993), e Ignacio ASTARLOA HUARTE-MENDICOA: Voz "Recursos contra actos electorales", en A. Montoya (dir.): *Enciclopedia jurídica básica*. Madrid, Cívitas, 1995, págs. 5.540 a 5.544.

3.4. Sanciones electorales

Por último, en relación con las normas sancionadoras, el **capítulo VIII del título I** distingue entre meras infracciones de las normas electorales y delitos, de los que lleva a cabo una amplia enumeración en los **artículos 139 a 150**, para sancionar comportamientos que impidan o dificulten la libertad de decisión de los electores o falseen el resultado electoral, según la definición de MUÑOZ CONDE y SALAS²⁵⁴. Debe señalarse que quizá sea éste el aspecto en el que se manifieste plenamente la peculiaridad del Derecho electoral: si es necesario que exista una coacción para garantizar el cumplimiento de las normas de conducta y organización, lo cierto es que esa capacidad coercitiva es limitada o atenuada, por las razones que explica DE CABO DE LA VEGA: además de que en muchas ocasiones se plantea un auténtico conflicto de derechos (como evidencia de una manera aguda la regulación de la libertad de expresión, que, si por una parte se intenta proteger especialmente, por otra se prohíbe su ejercicio a algún sujeto o en cierto periodo de tiempo o mediante algún medio concreto), se trata de unas normas de carácter tendencial, de imposible cumplimiento total: miran más "a un cumplimiento generalizado en el que las excepciones se neutralicen unas a otras que a un cumplimiento riguroso"; de ahí que exista una cierta desproporción entre las sanciones y las conductas: aquéllas no son realmente disuasorias, en buena parte por la intermitencia de los procesos, ni constituyen una amenaza real²⁵⁵.

²⁵⁴ Aunque su objeto es algo más amplio, ya que incluye otras falsedades no relacionadas con la determinación de los resultados, así como conductas realizadas durante la campaña (encuestas, propaganda): vid. Francisco MUÑOZ CONDE y Ángela SALAS HOLGADO: Voz "Delitos electorales", en A. Montoya (dir.): *Enciclopedia jurídica básica*. Madrid, Cívitas, 1995, págs. 2.084 y 2.085.

²⁵⁵ *Op. cit.*, págs. 106 a 111.

