

## NOTAS

# LA DIMENSIÓN CONSTITUCIONAL DEL PROCEDIMIENTO ELECTORAL

MIGUEL AZPITARTE SÁNCHEZ  
*Universidad de Granada*

## SUMARIO

- I. El procedimiento electoral y el derecho de sufragio
- II. Los principios del procedimiento electoral según la LOREG
- III. Lo constitucional y lo legal en el procedimiento electoral

## I. EL PROCEDIMIENTO ELECTORAL Y EL DERECHO DE SUFRAGIO.

### 1. EL SIGNIFICADO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO EN LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Debemos en gran parte a la dogmática germana el esfuerzo intelectual por destacar, clarificar y sistematizar el cambio (o ampliación) de sentido que los derechos fundamentales experimentaron tras la segunda guerra mundial. Fue el momento en el que la libertad se concibió como un interés a garantizar frente al Estado, pero también a través del Estado<sup>1</sup>. Alteración en el concepto de libertad que impulsó la tarea de superar el déficit dogmático que suponía seguir explicando los derechos fundamentales exclusivamente desde una perspectiva unidimensional, en la que el individuo detentaba unos poderes concretos que habrían de ser tutelados frente a la limitación ilícita del Estado.

1. K. HESSE: «Bestand und Bedeutung der Grundrechte in der Bundesrepublik Deutschland», en sus *Ausgewählte Schriften*, comp. Häberle/Hollerbach, Ed. C.F. Müller, Heidelberg, 1984, p. 290; H. BETHGE: «Aktuelle Probleme der Grundrechtsdogmatik», *Der Staat*, Vol. 24, 1985, p. 367 y ss.; H.H. RUPP: «Vom Wandel der Grundrechte», *AöR* 101, p. 164, 1970.

Consecuentemente, urgió la elaboración de una «dogmática abierta»<sup>2</sup> que extendiese el sentido de los derechos fundamentales y diera cuenta de una dimensión prestante imprescindible para la efectiva realización de los derechos fundamentales (sin olvidar claro, la clásica perspectiva individual). Comenzó así un fértil debate en torno a la dimensión objetiva de los derechos fundamentales, de los cuales podrían deducirse obligaciones para el Estado; se discutió sobre la posibilidad de reclamar una concreta prestación estatal derivada de un derecho subjetivo («Teilhaberechte» o derechos sociales); y se alumbró la importancia del procedimiento como instrumento jurídico necesario y útil para la garantía de los derechos fundamentales.

Mi trabajo se detiene en este último aspecto, la relación entre el procedimiento administrativo y los derechos fundamentales, específicamente entre el procedimiento electoral<sup>3</sup> y el derecho de sufragio. El procedimiento administrativo es el artificio jurídico adecuado para la contraposición de intereses previa a la toma de decisiones por la Administración<sup>4</sup>. Relevancia del procedimiento que aumenta cuando se conecta directamente con el derecho fundamental<sup>5</sup>: ya sea porque el derecho fundamental es en sí un procedimiento (el derecho de sufragio, el derecho a la tutela judicial efectiva o el derecho de asilo), bien porque su ejercicio depende de un procedimiento (la comunicación previa requerida para el ejercicio del derecho de manifestación), ora porque el procedimiento hace posible la atención a otros intereses generales (paradigmáticamente, el procedimiento de expropiación), o, finalmente, porque el procedimiento permite el ejercicio colectivo de derechos individuales<sup>6</sup> (derecho a fundar asociaciones, o el derecho de huelga<sup>7</sup>). En estos casos el procedimiento hace efectiva la realización de los derechos fun-

2. Fue el profesor HÄBERLE, quien, sin ambages, reclamó en la reunión de profesores alemanes de derecho público de 1972 la apertura de la dogmática de los derechos fundamentales, P. HÄBERLE: «Grundrechte im Leistungsstaat», cito por su recopilación en libro del mismo autor *Verfassung des Pluralismus*, Ed. Athenäum, Königstein, 1980, p. 177 y ss.

3. Para este trabajo, me centro esencialmente en el procedimiento referido a las elecciones a Cortes.

4. «Ya se ha dicho muchas veces que el procedimiento desempeña la importante función de asegurar la correcta formación de la voluntad administrativa, con el fin de garantizar la validez de su actuación, y el respeto de los derechos de los ciudadanos, para lograr de este modo la satisfacción del interés general...», en palabras de la profesora M. BELADÍEZ ROJO, tomadas de su imprescindible libro *Validez y eficacia de los actos administrativos*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 1994, en especial p. 118.

5. Para la siguiente tipología me inspiro en E. DENNIGER: «Staatliche Hilfe zur Grundrechtsausübung durch Verfahren, Organisation und Finanzierung», HdbStR, Vol. V, C.F. Müller, Heidelberg, 1992, párrafos del 5 al 7.

6. BETHGE considera especialmente útil el procedimiento para el ejercicio colectivo de un derecho fundamental, sobre todo cuando garantizan una institución como la Universidad o la libertad de información, H. BETHGE: «Grundrechtsverwirklichung und Grundrechtssicherung durch Organisation und Verfahren», NJW, 1, 1982, p. 3.

7. Si bien, en este último caso, el procedimiento requerido para la declaración de la huelga en el RDley 17/1977 de 4 de marzo, no es en sentido estricto un procedimiento administrativo.

damentales, pasa a formar parte del contenido esencial del derecho fundamental<sup>8</sup>.

Nuestra Constitución nace a la luz de ese contexto doctrinal y cuando el perfil de tales debates está definido. No en vano, recoge algunos de sus frutos: la ampliación del sentido de los derechos fundamentales se dispone en el propio texto constitucional, art. 10.1; la garantía de la libertad mediante la acción del Estado explica el art. 9.2 y el 53.1<sup>9</sup>; la problemática de los derechos sociales destaca en el art. 53.3; y lo procedimental y organizativo aparece en conexión con diversos derechos fundamentales<sup>10</sup>. Sin embargo, respecto a esto último, la Constitución parece guardar silencio sobre el procedimiento electoral, es decir, sobre el procedimiento administrativo que hace real y efectivo el derecho de sufragio.

## 2. EL DERECHO DE SUFRAGIO COMO PROCEDIMIENTO

La jurisprudencia constitucional y la doctrina han ido desbrozando paulatinamente el contenido del derecho de sufragio. Toman como punto de partida el art. 23 de la Constitución, para distinguir en su apartado primero el derecho a la participación política<sup>11</sup>, dentro del cual se encuentra la facultad de integrar electoralmente los órganos representativos del Estado, es decir, el derecho de sufragio activo. El apartado segundo de ese art. 23 reconoce, en el amplio arco de cargos y funciones públicas, el derecho a acceder en condiciones de igualdad a los cargos y funciones representativas<sup>12</sup>, esto es, el derecho de sufragio pasivo<sup>13</sup>.

8. Como señaló HÄBERLE tempranamente, junto a la garantía judicial que protege las facultades subjetivas concretas amparadas por un derecho fundamental, el interés que subyace tras la protección constitucional de ese derecho fundamental sólo puede ser protegido por un procedimiento administrativo adecuado. De ahí que el «status activus procesualis» (la posición del ciudadano en el procedimiento) pase a ser uno de los elementos claves de la dogmática de los derechos fundamentales, P. HÄBERLE: «Grundrechte im Leistungsstaat», pag. 201.

9. La vinculación del legislador a los derechos fundamentales impuesta por el art. 53 es algo más que el respeto –la no trasgresión– del derecho fundamental. Por todos, J. JIMÉNEZ CAMPO: *Derechos fundamentales. Concepto y garantía*, Ed. Trotta, Madrid, 1999, p. 30.

10. Las relaciones de cooperación con la Iglesia católica y demás confesiones, art. 16.3; la forma de la detención, art. 17; la garantía del habeas corpus, art. 17.4; la organización y el control parlamentario de los medios de comunicación social dependientes del Estado, art. 20.4; la comunicación previa de la reunión en espacios públicos, art. 21.2; la inscripción de las asociaciones a efectos de publicidad, art. 22.3; la creación de centros docentes, art. 27.5; la forma de control y gestión de centros públicos, art. 27.7; la inspección y homologación del sistema educativo, art. 27.8 la obligación de regular las formas del matrimonio, art. 32.2; la garantías frente a la expropiación, art. 33.3; los colegios profesionales, art. 36. Esta pléyade de realidades organizativas y procedimentales, están en relación con los derechos fundamentales.

11. Para una visión sintética, cfr. F. DE CARRERAS SERRA: «Derecho de participación política», voz de la Enciclopedia Jurídica Civitas, Vol. , Ed. Civitas, Madrid, 1995.

12. Se produce así, curiosamente, un fenómeno de asimetría: mientras que el 23.1 reconoce sólo el derecho a la participación política, el 23.2 se extiende más allá de los cargos y funciones representativas, cfr. L. LÓPEZ GUERRA: «El derecho de participación del art. 23.1 CE», en *Los derechos fundamentales y libertades públicas*, Vol.II, Ed. Ministerio de Justicia, 1999, p. 1173.

13. Sobre el sufragio pasivo, por todos, M. PULIDO QUECEDO: *El acceso a los cargos y funciones públicas*, Ed. Civitas, Madrid, 1992, p. 177 y ss.

Lógicamente, el análisis del sufragio activo y pasivo no se ha realizado por separado. Desde un primer instante, y en esto ha sido crucial el esfuerzo del TC, se marcó la indisoluble trabazón de ambos derechos en pos de la formación y garantía de la democracia representativa; últimamente, el Tribunal nos ha recordado que «con estos derechos se trata de asegurar a las personas que participan como actores en la actividad pública, y a los partidos y grupos en los que aquéllas se integran la posibilidad de contribuir a la formación y expresión de la opinión pública libre, poniendo a disposición de los ciudadanos en general y de los electores en particular una pluralidad de opciones políticas para que puedan formar sus propias opiniones políticas y, en el momento electoral, para que puedan elegir libremente los programas que estimen más adecuados»<sup>14</sup>.

Difícilmente se pueden discutir los elementos que se atribuyen por la doctrina y la jurisprudencia al contenido del derecho de sufragio. Sin embargo, sí sorprende la escasa atención prestada a la conexión entre el derecho de sufragio y el procedimiento electoral<sup>15</sup>. La caracterización del derecho de sufragio como derecho de libertad en los términos de la dogmática clásica se satisface al destacar la libertad del ciudadano para emitir su sufragio o para presentar su candidatura y desempeñar el cargo. Cerrado en este marco el contenido constitucional del derecho de sufragio, el estudio del procedimiento electoral se ha presentado habitualmente como una estricta exégesis de la ley o de sus posibles mejoras, sin realzar el vínculo entre el procedimiento y el derecho de sufragio<sup>16</sup>.

Más allá de la dimensión de libertad<sup>17</sup>, importa destacar que el objeto del derecho de sufragio es un procedimiento; que el procedimiento electoral hace efectiva la realización del derecho de sufragio<sup>18</sup>. Es así, porque el derecho de

14. STC 136/99/fj14.

15. Con excepciones en la jurisprudencia, vid. STC 136/99/fj14, donde se distingue la dimensión prestante de los derechos reconocidos en el art. 23. En la doctrina son expresivas las palabras de AGUIAR y GONZÁLEZ: «la operatividad de este precepto queda mediatizada y en cierta medida subordinada al establecimiento por el legislador de los mecanismos o instrumentos concretos a través de los que el presente derecho se realiza», L. AGUIAR DE LUQUE y M.D. GONZÁLEZ AYALA: «Artículo 23.1», en *Comentarios a la Constitución española de 1978*, Tomo II, Dir. O. Alzaga, Ed. Cortes Generales y Editoriales de Derecho Reunidas, 1997.

16. Cuando se ha hecho, ha sido ligado a la definición del derecho contenido en el artículo 23.2 como derecho de configuración legal. Así, por ejemplo «... el derecho electoral y el parlamentario son los campos procesales de realización del derecho de los ciudadanos a la participación política...», cfr. F. CAAMAÑO DOMÍNGUEZ: «La vertiente fundamental del derecho de sufragio pasivo: configuración y límites constitucionales», en *Los derechos fundamentales y libertades públicas*, Vol.II, Ed. Ministerio de Justicia, 1999, p. 1227.

17. Sobre el derecho de participación política como «vertiente subjetivizada de toda la estructura democrática del Estado», cfr. J.A. SANTAMARÍA: «Art. 23.1», en *Comentarios a la Constitución*, Ed. Civitas, Madrid, 1985, p. 443.

18. El procedimiento electoral, basta con recordarlo, es parte de una realidad jurídica mucho más amplia, el derecho electoral. Éste tiene como función inexcusable la garantía efectiva del sufragio –mediante el procedimiento electoral– pero cumple, qué duda cabe, otras fun-

sufragio, en primer lugar, permite el ejercicio sincrónico de derechos de titularidad individual, convirtiendo de este modo la acumulación de facultades individuales —el sufragio activo y pasivo— en la voluntad popular, que compone el órgano representativo sometido a elección. En segundo lugar, el procedimiento posibilita la funcionalidad del sufragio, es decir, la libre expresión e información de opciones políticas desde la convocatoria electoral, durante la campaña electoral y hasta el día de la votación<sup>19</sup>. Y, finalmente, garantiza la indisoluble unión entre el derecho de sufragio activo y pasivo, pues asegura que el escrutinio de los sufragios se corresponda con la real emisión de éstos, y que, por tanto, la proclamación de candidatos electos responda a los sufragios emitidos. En definitiva, el procedimiento electoral, al hacer efectiva la realización del derecho de sufragio, se incardina de modo natural en su contenido esencial<sup>20</sup>.

### 3. PROBLEMA: ¿LA DESCONSTITUCIONALIZACIÓN DEL PROCEDIMIENTO ELECTORAL?

El derecho de sufragio depende para su efectiva realización del procedimiento electoral: el derecho de sufragio no se reconoce sin un procedimiento electoral<sup>21</sup>. Trabada esta conexión, corresponde, sin embargo, abordar otras

ciones capitales encaminadas a estructurar el sistema político, cuyas variables se encuentran principalmente en el llamado sistema electoral. En general, para una interesante y sistemática revisión de las funciones del derecho electoral, véase A. CABO DE LA VEGA: *El derecho electoral en el marco teórico y jurídico de la representación*, Ed. Unam, México, 1994, pag. 123 y ss. Respecto al sistema electoral, véase J.M. VALLÉS y AGUSTÍ BOSCH: *Sistemas electorales y gobierno representativo*, Ed. Ariel, Barcelona, 1997.

19. Al respecto véase JJ. SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA: «Una visión institucional del proceso electoral», REDC, núm. 39, 1993.

20. Esta idea aparece tímidamente esbozada en la jurisprudencia del TC: «... desde la perspectiva del sufragio pasivo, es obligado integrar en este derecho la exigencia de que las normas electorales sean cumplidas en cuanto constituyan garantía del correcto desarrollo de la elección, de modo que culmine con la proclamación de los candidatos que hayan sido preferidos por el cuerpo electoral», STC 71/89/fj3. «La igualdad y con ella otros valores que integran en lo sustancial el sistema democrático y libre, precisan del cumplimiento escrupuloso de las reglas de elección de modo que excluya toda manipulación alteradora de la voluntad del cuerpo electoral», STC 21/84/fj4. (La cursiva se ha añadido).

21. Sin el procedimiento electoral, el derecho de sufragio no se reconocería en su tipo, ni satisfaría los intereses para cuya protección ha sido creado, siguiendo los parámetros de identificación previstos en la STC 11/81/fj8.

En fin, si todavía existe algún lector dogmáticamente escéptico de la dimensión constitucional del procedimiento electoral, sólo me queda pasar a los hechos y sacar a la palestra el espectáculo que los estadounidenses nos ofrecieron en sus últimas elecciones presidenciales. Se crea o no, el poder del «imperio» dependió durante días de la autorización de un nuevo recuento de votos, de interpretar de una u otra forma el procedimiento electoral de la Florida. Como todo espectáculo estadounidense, en aquellas elecciones se mezcló a partes iguales lo ridículo y lo sublime. De lo sublime nos queda una amplia e inmejorable bibliografía de derecho constitucional «in action», véanse como conspicuos ejemplos L.H. TRIBE: «Bush v. Gore and its disguises: freeing Bush v. Gore from its hall of mirrors» para el caso concreto, y L.D. KRAMER: «Foreword: We the court», en especial 153 y ss., para su contexto general, ambos en HLR, Vol. 115, 2001.

preguntas adicionales que tienen igualmente un peso capital: ¿impone la Constitución algunos caracteres al procedimiento electoral?, ¿o queda ese procedimiento al albedrío del legislador?

En mi opinión, la estrategia adecuada para responder a estas cuestiones no consiste en definir en abstracto y sobre el texto constitucional las obligaciones que se coligen para el legislador del procedimiento electoral. Más fructífero es trabajar a partir de la propia LOREG con la intención de inducir los principios del procedimiento electoral que define el legislador, para luego desentrañar en concreto cuáles de esos principios son intangibles a la acción de la ley. Este método me parece más interesante al conceder alguna naturaleza práctica a este trabajo, ya que enlaza la dimensión constitucional y la legal de un derecho, ofreciendo un panorama prospectivo sobre el margen de acción del legislador. Pero sobre todo, he elegido este camino en la medida en que no olvida las amplias posibilidades y responsabilidades del legislador –de la mayoría democrática– en la configuración de los derechos fundamentales<sup>22</sup>.

## II. LOS PRINCIPIOS DEL PROCEDIMIENTO ELECTORAL SEGÚN LA LOREG

El art. 8 de la LOREG dispone que «la Administración electoral tiene por finalidad garantizar en los términos de la presente Ley la transparencia y objetividad del proceso electoral y el principio de igualdad». Sin embargo, la lectura de la LOREG permite inducir otros principios del procedimiento electoral –del proceso electoral– no declarados en el art. 8. En este epígrafe presentaré esos principios y recapitularé brevemente los elementos concretos que los desarrollan.

### 1. LA OPTIMIZACIÓN DEL DERECHO DE SUFRAGIO

El procedimiento electoral establecido por la ley debe estar encaminado a facilitar el ejercicio del derecho de sufragio, de suerte que en su regulación legal queden proscritas aquellas condiciones relativas al ejercicio calificables como arbitrarias o desproporcionadas y, por contra, se establezcan otras que faciliten el ejercicio.

La regulación del sufragio activo en la LOREG responde a la obligación del legislador de disponer una organización y un procedimiento que favorez-

22. Cfr. F. BALAGUER CALLEJÓN: «Capacidad creativa y límites del legislador en relación con los derechos fundamentales», en *Derechos Constitucionales y Pluralidad de Ordenamientos*, coord. M. Aparicio, Ed. Cedecs, Barcelona, 2001.

can el derecho. Valga como ejemplo cualificado la inscripción censal, requisito procedimental para el ejercicio del sufragio activo<sup>23</sup>, que se completa y facilita con una tramitación de oficio de la inscripción (art. 31.3), con la permanente actualización (art. 35.1 y 36), mas sobre todo con un doble mecanismo de corrección a instancias del ciudadano: la consulta y corrección permanente (art. 38), y la rectificación del censo durante el periodo electoral (art. 39). Pero la ordenación de un procedimiento electoral en favor del elector no termina ahí. La configuración del voto por correspondencia para el ausente en su localidad el día de la elección y el enfermo (art. 72 y sigs.), alternativa al ejercicio personalísimo del sufragio en día concreto, responde igualmente a una configuración del procedimiento electoral que favorece el ejercicio del derecho de sufragio<sup>24</sup>.

## 2. EL PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA

Los preceptos de la LOREG plasman en la transparencia otro de sus principios rectores (reconocido expresamente en el art. 8). La transparencia en el procedimiento electoral recoge la debida publicidad de todo procedimiento administrativo, pero va más allá para abarcar un imperativo general de claridad –interdicción de conductas opacas– de los contendientes electorales y de los ciudadanos ajenos a la campaña<sup>25</sup>.

La publicidad requerida en todo procedimiento administrativo aparece continuamente a lo largo de la LOREG. Conviene destacar los momentos cruciales donde adquiere una especial importancia: la exposición pública del censo (art. 39.2), secciones y mesas (art. 24.2), que permiten al potencial elector conocer su «status electoral»; la publicación de las candidaturas presentadas, condición del control cooperativo entre la Administración electoral y los candidatos en pos del correcto ejercicio del derecho de sufragio pasivo (art. 47.1); y, cómo no, el propio carácter público del escrutinio en cada mesa (art. 95.2) y su exposición publica una vez finalizado (art. 98.1), actuaciones con las que se quiere garantizar la exactitud del recuento y la adscripción de votos.

23. STC 154/88/fj 3.

24. La optimización del sufragio tiene una dimensión aplicativa, que obliga a interpretar la legislación en favor del derecho de sufragio. Evidentemente esta obligación no afecta al legislador sino al aplicador, y su inobservancia supone la lesión del art. 23 CE. Esta dimensión aplicativa provoca la difícil incardinación de la jurisdicción ordinaria y la constitucional en el control del derecho electoral. Sobre este tema véase en general F. CAAMAÑO DOMÍNGUEZ: «Elecciones y Tribunal Constitucional: ¿una intersección no deseada?», RCG, núm. 41, 1997.

25. Considero que la transparencia en el procedimiento electoral, al extenderse también a las conductas del administrado, tiene un sentido más amplio que la transparencia del procedimiento administrativo común, cifrada en torno a los derechos de los administrados para conocer la actuación de la Administración, como reflejan los art. 35 a 37 de la LRJPA. Sobre el principio de transparencia en el procedimiento administrativo común, cfr. E. GARCÍA DE ENTERRÍA/T.R. FERNÁNDEZ: *Curso de Derecho Administrativo*, Vol. II, 7.ª Ed., Madrid, 2001, p. 467 y ss.



No obstante, la vocación de la LOREG por la transparencia es algo más que el compromiso con la permanente publicidad. De la LOREG se colige un empeño firme en aras de lograr una acción política y electoral de los candidatos que se restrinja y concentre en la disputa programática por el sufragio. Esta voluntad aparece, por ejemplo, en las condiciones para presentar una candidatura, concretamente en la necesaria claridad de la denominación de las candidaturas (art. 46.4)<sup>26</sup>. Ejemplo de la voluntad de transparencia es también el mecanismo de control de los gastos electorales. La Junta Electoral Central y las Provinciales tienen en cualquier momento la potestad de recabar de las entidades bancarias el estado de las cuentas electorales (art. 132.2) o de solicitar a los administradores electorales informaciones contables (art. 132.3). Control al que se le añade a posteriori la fiscalización del Tribunal de Cuentas (art. 134.1). En tercer lugar, es asimismo manifestación del principio de transparencia la sustancial restricción de la acción privada en la campaña electoral. Esta limitación, que pretende alejar la contienda programática (y el posterior ejercicio del poder público) de intereses espurios<sup>27</sup>, se muestra en el art. 129, al impedir la contribución electoral por persona física o jurídica a un mismo partido superior a 1 millón de pesetas. Pero también en el art. 58 que limita la contratación de publicidad electoral en prensa y radio privada; o la LO 2/88, de 3 de mayo, que prohíbe la contratación de publicidad electoral en televisión privada<sup>28</sup>.

### 3. EL PRINCIPIO DE OBJETIVIDAD

Nuestra Constitución dispone que la Administración ha de servir con objetividad los intereses generales, art. 103 CE. La doctrina que se ha ocupado del principio de objetividad ha intentado limitar su evanescencia identificándolo con la neutralidad política de la Administración<sup>29</sup>. No son pocas las dudas que esa misma doctrina manifiesta sobre lo acertado de su tarea —la Administración, por definición, es instrumental, vicarial de algún poder que la dirige—, pero en el caso de la Administración electoral, donde el elemento vicarial pali-dece, la neutralidad no deja de ser un buen punto de partida. Así, en grado

26. «La defensa el elector es la razón de ser de la protección de las denominaciones», SSTC 69/86/fj2, 103/91/fj2, 106/91/fj3.

27. Es, por tanto, también manifestación del principio de objetividad.

28. Sin olvidar la LO 14/95, de 22 de diciembre, que prohíbe la contratación en la televisión local por ondas terrestres.

29. F. GARRIDO FALLA: «Art. 103», en *Comentarios a la Constitución*, Ed. Civitas, Madrid, 1985, en especial p. 1425; A. NIETO: «La Administración sirve con objetividad los intereses generales», cito por la recopilación del mismo autor *Estudios de Derecho y Ciencia de la Administración*, Ed. CEPC, Madrid, 2001, p. 174; J.A. SANTAMARÍA PASTOR: *Fundamentos de Derecho Administrativo*, Vol. I, Ed. CEURA, Madrid, 1991, p. 249 y ss., quien concreta la objetividad en la fidelidad de la potestad a sus fines y en la ponderación de todos los intereses.

de ensayo se puede afirmar que la objetividad requerida por la Constitución y por la LOREG a la actuación administrativa electoral exige que tanto las decisiones públicas como el procedimiento previo a esas decisiones excluyan la influencia de intereses fraudulentos, a fin de cuentas, neutralidad. En todo caso, lo importante de la objetividad es el modo en que se pretende lograr. La LOREG articula la objetividad sobre dos pilares: la configuración de una Administración electoral singular, separada de los poderes estatales ordinarios; y el sometimiento de esta Administración al principio de legalidad, que se actualiza mediante el control jurisdiccional.

La LOREG, ya se sabe, atribuye el impulso y dirección del procedimiento electoral a un complejo orgánico (juntas y mesas)<sup>30</sup>. Complejo que se estructura territorialmente de forma descentralizada, aunque el principio de jerarquía, presente en la potestad de la JEC para dictar instrucciones, unificar doctrina, revocar de oficio actos de las Juntas inferiores o conocer recursos frente a ellas, reconduce esa pluralidad orgánica a la unidad<sup>31</sup>. No hay duda, sin embargo, de que el rasgo distintivo de esta Administración electoral es su vocación de independencia frente a los poderes estatales, por otro lado, poderes que el proceso electoral pretende renovar. Esa independencia<sup>32</sup> cristaliza en su composición, magistrados y jueces designados aleatoriamente<sup>33</sup>, o especialistas en ciencias sociales propuestos por los actores políticos en liza electoral; pero también en la inamovilidad de sus miembros, que sólo cede por ilícito penal electoral (art. 16); y en las potestades que detenta, especialmente la de dirección y la disciplinaria<sup>34</sup>.

El control jurisdiccional asegura que la Administración electoral se atenga al ordenamiento jurídico. La acción procesal se ordena en torno a tres momen-

30. No podemos olvidar que «otras» Administraciones también actúan en el procedimiento electoral. La central, por ejemplo, al ser titular de la oficina del censo; la local, por ejemplo, reservando espacios para la celebración de actos electorales.

31. Por su novedad, la Administración electoral ha acaparado gran parte de la bibliografía sobre derecho electoral, véase con carácter general y sin ánimo exhaustivo, E. ARNALDO ALCUBILLA: «Las Juntas Electorales: un modelo institucional de control de los procesos electorales», en *Parlamento y Sistema Electoral*, coord. F. Pau i Vall, Ed. Aranzadi, Madrid, 1999; I. ASTARLOA HUARTEMENDICOA: Voces «Administración Electoral», «Junta Electoral» y «Mesa Electoral», en la *Enciclopedia Jurídica Civitas*, dir. A. Montoya Melgar, Civitas, Madrid, 1995; A. RALLO LOMBARTE: *Garantías electorales y Constitución*, Ed. CEC, Madrid, 1997, en especial p. 193 y ss.; J.A. SANTAMARÍA PASTOR: «El régimen jurídico del proceso electoral», en *Las Cortes Generales*, Ed. Dirección General del Servicio Jurídico del Estado, Vol. I, Madrid, 1987; P. SANTOLAYA MACHETTI: «La Administración Electoral», en *Administraciones Públicas y Constitución*, coord. E. Álvarez Conde, Ed. INAP, Madrid, 1998.

32. En este sentido STC 197/88/fj 2.

33. La posición de los jueces en esa Administración es el núcleo de su singularidad. Para una revisión general cfr. M. GARCÍA SORIANO: *Jueces y magistrados en el proceso electoral*, Ed. CEPC, Madrid, 2000, en especial p. 67. Para una visión que muestra la dimensión constitucional de las funciones no jurisdiccionales de los jueces, véase por todos J.F. SÁNCHEZ BARRILAO: *Las funciones no jurisdiccionales de los jueces en garantía de derechos*, Ed. Civitas, Madrid, 2002, p. 145 y ss.

34. Se ha de reconocer el esfuerzo de la LOREG por asegurar también la objetividad de las restantes administraciones, por ejemplo, al definir el modo de realizar la campaña institucional, art. 50; o exigiendo neutralidad informativa a los medios de titularidad pública, art. 66.

tos claves del procedimiento electoral<sup>35</sup>: la revisión del censo electoral, esto es, en el momento en que se determina quién puede ser elector (art. 38.5, para la revisión permanente; art. 40, para la revisión durante el periodo electoral); cuando se proclaman las candidaturas (art. 49); y al notificar los candidatos electos (art. 109 y sigs.)<sup>36</sup>.

#### 4. EL PRINCIPIO DE EFICACIA Y CELERIDAD

La celebración de elecciones se inserta siempre en un panorama político impregnado por la incertidumbre y la contingencia, circunstancias que explican la reducción de funciones que padecen los órganos políticos en trance de renovación<sup>37</sup>. Ello convierte la perentoriedad en un rasgo arquetípico de todo proceso electoral, como refleja, por ejemplo, nuestro texto constitucional al imponer en el art. 68.6 un plazo máximo a la celebración de las elecciones al Congreso.

De ahí los cortos plazos concedidos para la realización de las distintas actuaciones, ya sean de la administración o de los administrados. Pero también, la estructura del control jurisdiccional. No sólo porque, como he señalado antes, el control se concentre únicamente en tres momentos del procedimiento, sino porque además cada una de las principales fases del procedimiento —exposición del censo, presentación de candidaturas y proclamación de electos—, no se cierra, dando lugar a la siguiente, hasta que se realiza la revisión jurisdiccional<sup>38</sup>. El enjuiciamiento jurisdiccional pretende asegurar así que, pese a la premura en la actuación administrativa, los derechos de sufragio queden indemnes y al culminar el proceso electoral no haya dudas sobre su licitud ni riesgo de tener que volver a celebrarse por viciado.

Finalmente, la celeridad, mas sobre todo la eficacia —la adecuación del procedimiento al fin—, laten también bajo el régimen jurídico del acto administrativo electoral<sup>39</sup>. El art. 113.2.d de la LOREG marca una primera separación entre

35. En general véase sobre el control jurisdiccional del procedimiento electoral —otro de los temas «estrella» en el derecho electoral—, F. FERNÁNDEZ SEGADO: «El recurso contencioso-electoral», RCG, núm. 33, 1994; A. FIGUERUELO BURRIEZA: «Los recursos constitucionales del procedimiento electoral», RCG, núm. 24, 1991; J. PARDO FALCÓN: «El contencioso-electoral en la jurisdicción constitucional», RCG, núm. 41, 1997; M. SATRÚSTEGUI GIL-DELGADO: «Las garantías del derecho electoral», RCG, núm. 20, 1990.

36. Aunque de importancia menor, no se debe olvidar el art. 69.6 de la LOREG, que reconoce el control jurisdiccional de las encuestas electorales, incardinado en el régimen del contencioso administrativo.

37. Sobre la problemática de la continuidad de los órganos representativos en tiempos de renovación, cfr. E. GUILLÉN LÓPEZ: *La continuidad parlamentaria: las diputaciones permanentes*, Ed. Civitas, Madrid, 2002, en especial p. 31 y ss.; y A. LEISNER: *Kontinuität als Verfassungsprinzip*, Ed. Mohr Siebeck, Tübingen, 2002, p. 323 y ss.

38. Véase en este sentido P. SANTOLAYA MACHETTI: «La Administración Electoral»..., p. 662.

39. El TC funda este régimen en el principio de conservación de los actos, el principio de proporcionalidad, la interpretación más favorable de los derechos fundamentales e incluso en la

antijuridicidad e invalidez al hablar de «irregularidades invalidantes», lo que permite colegir que ciertos vicios inocuos al fin del acto administrativo electoral no empecen su eficacia. Pero además, ese mismo precepto limita intensamente la sanción de la invalidez, que sólo deriva en nulidad, con la consiguiente necesidad de repetir la elección en la sección o mesa concreta, cuando la nueva convocatoria en esas mesas o secciones pudiera modificar «la atribución de escaños en la circunscripción». En definitiva, la distinción entre antijuridicidad e invalidez por un lado, y la modulación de la nulidad como consecuencia de la invalidez por otro, constituyen rasgos propios de un procedimiento en el que el logro de su fin —la renovación democrática de los órganos políticos— prima en ocasiones sobre la forma en la que actúa la Administración electoral.

## 5. EL PRINCIPIO DE COLABORACIÓN

La LOREG propugna la actuación conjunta entre la Administración y los administrados (candidatos) en pos de un interés general como es la adecuada celebración de elecciones libres. Esa colaboración se manifiesta en la puesta al servicio de los candidatos de los medios propios de la Administración y en la participación en los órganos de la Administración electoral de representantes de esos candidatos.

El uso de medios públicos por los candidatos se hace palmario en la campaña electoral: la Administración local reserva espacios para la celebración de actos electorales (art. 54.3) y de propaganda electoral (art. 55); los medios de comunicación pública ceden espacios para la publicidad (art. 60.2); y la Hacienda Pública sostiene los gastos electorales (art. 127). Mas la colaboración también incide sobre la composición de la Administración electoral; de sobra es conocido que los vocales no judiciales de las distintas juntas son propuestos por los actores políticos presentes en el Congreso, o por los representantes de la candidaturas. Aunque no siempre se hace suficiente hincapié en la composición popu-

proyección del sufragio igual durante el proceso electoral, SSTC 24/1990/fj6, 25/1990, en especial ffjj 6 y 8, y 26/1990, en especial ffjj 6, 8 y 11. Por otro lado, la profesora BIGLINO, al estudiar el régimen jurídico del acto administrativo electoral a la luz de la jurisprudencia del TC, sitúa la irrelevancia de los vicios que no afectan al fin del procedimiento o al contenido del acto y la incommunicación de invalidez en el marco del principio de economía del derecho. Como señala la citada profesora este principio tiene un alcance general en todas las ramas del derecho, véase P. BIGLINO CAMPOS: «La validez del procedimiento electoral en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional», REDC, núm. 29, 1990, p. 301 y ss. Y, finalmente, el profesor ÁLVAREZ CONDE utiliza para explicar este fenómeno el «principio de impedimento del falseamiento de la voluntad», concreción del principio democrático que se proyecta en todo el procedimiento, véase E. ÁLVAREZ CONDE: «Los principios del derecho electoral», RCEC, núm. 9, 1991. Pese a estas posiciones, he preferido situar los problemas señalados en el ámbito del principio de eficacia, sin duda, especificación en cierto sentido del principio de economía del derecho. En mi opinión, esta ubicación es más apropiada precisamente por esa especificidad, que encaja perfectamente al hablar de la Administración Pública, y también por su anclaje constitucional en el art. 103.

lar de las mesas (art. 26), órganos con potestades públicas y de importancia sobresaliente en el desarrollo efectivo del proceso electoral. Sin olvidar tampoco que la Comisión de Radio y Televisión que eleva a las Juntas la distribución de la propaganda audiovisual está formada por representantes de los partidos con presencia en el Congreso y que deciden mediante voto ponderado (art. 65.3)<sup>40</sup>.

### III. LO CONSTITUCIONAL Y LO LEGAL EN EL PROCEDIMIENTO ELECTORAL

En este último epígrafe quiero analizar cuáles de los principios hallados en la LOREG resultan de un mandato impuesto por la Constitución y cuáles son expresión de la libre facultad de configuración del legislador. Lógicamente mi análisis se desenvolverá en dos niveles, uno sobre el principio en cuestión, y otro que atiende a los elementos concretos que dan forma a ese principio. Se entiende, pues, que la distinción entre lo constitucional y lo legal en el procedimiento electoral, simplemente quiere hacer referencia plástica a los distintos poderes normativos que inciden sobre el procedimiento electoral —el constituyente y el legislador<sup>41</sup>—.

#### 1. PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES Y PRINCIPIOS LEGALES

##### a) *El principio de optimización del sufragio*

Pese a la indiscutible vigencia constitucional del principio de optimización del sufragio, la pregunta fundamental consiste en saber en qué medida ese principio ahorma la potestad normativa del legislador. En mi opinión, el principio de optimización del sufragio funciona estrictamente a modo de barrera negativa, barrera que proscribiera la arbitrariedad o desproporción en las condiciones que regulan el ejercicio del sufragio<sup>42</sup>. Ciertamente, la optimización del

40. Ahora bien, se ha de hacer notar que la colaboración está orientada en muchas ocasiones a la promoción de los grupos que favorecen la participación, en detrimento de una igualdad en sentido formal. Favorecer a determinados partidos a la luz de su éxito electoral, responde al fin, constitucionalmente lícito, de promocionar a aquellos partidos que mejor cumplen con la función que la Constitución les atribuye en el art. 6.

41. En términos del profesor CRUZ VILLALÓN, véase su trabajo «Derechos fundamentales y legislación», en su recopilación *La curiosidad del jurista persa, y otros estudios sobre la Constitución*, Ed. CEC, Madrid, 1999, en especial p. 242. Teniendo en cuenta que en la configuración normativa del procedimiento electoral también incide la Administración electoral por medio de sus instrucciones, cfr. E. ARNALDO ALCUBILLA: «La interpretación de la normativa electoral por la Junta Electoral Central (1977-1997)», RCG, núm. 41, 1997.

42. En su sentido más estricto, el principio de optimización del sufragio no va más allá del habitual juicio de proporcionalidad que afronta toda ley que interviene sobre los derechos fundamentales. Sobre el principio de proporcionalidad en general como «vinculación negativa al

sufragio tiene un significado más amplio, pues impone sobre el legislador la genérica obligación de facilitar el ejercicio del derecho de sufragio. Sin embargo, el principio de optimización no origina obligaciones concretas para el legislador al margen del requisito de proporcionalidad. En caso contrario, el TC se vería forzado a valorar la oportunidad de los momentos y las condiciones elegidas por el legislador para promocionar el ejercicio del sufragio, algo que supondría traspasar las fronteras de sus funciones. En definitiva, el desarrollo del principio de optimización en la ley es exclusivo reflejo de la política constitucional de la mayoría.

### b) *El principio de transparencia*

Al estudiar el principio de transparencia distinguí como elemento capital del mismo la publicidad en la actuación de la Administración. La publicidad es un requisito imprescindible de todo procedimiento administrativo: permite conocer el fundamento de los actos de la Administración, lo que habilita el contraste de su conformidad con el ordenamiento y en su caso la impetración del control jurisdiccional. Encuentra su razón constitucional última en el principio de legalidad (art. 103 CE) y en el derecho a la tutela judicial (art. 24). En suma, el acto administrativo electoral, si quiere incorporarse al ordenamiento como tal (si quiere ser eficaz) ha de notificarse o publicarse. Se ha de añadir, no obstante, que junto a este significado jurídico-constitucional, la publicidad cobra un evidente sentido político-constitucional, ya que, con independencia de sostener la validez del acto administrativo electoral y ser presupuesto del control jurisdiccional, dota a las elecciones de una inmediata presunción de limpieza indispensable para el funcionamiento de las elecciones como eje del sistema democrático. La publicidad en el procedimiento electoral garantiza la normatividad electoral, pero también la «normalidad electoral».

Ya señalé que en la LOREG la transparencia impide además las conductas opacas de los contendientes. Este mandato refleja un principio constitucional más amplio que requiere de esos contendientes actuaciones funcionalmente acordes con las potestades que les reconoce el art. 23.2 CE. Recordemos que el derecho de sufragio pasivo responde a la intención última de contrastar públicamente distintas opciones y proyectos políticos. En este sentido, cualquier actuación separada de esta finalidad —como sería, por ejemplo, desorientar al elector con candidaturas confusas (art. 46) o amenazar<sup>43</sup>— queda fuera del ámbito de protección del derecho de sufragio. La Constitución

legislador», cfr. M. MEDINA GUERRERO: *La vinculación negativa del legislador a los derechos fundamentales*, Ed. McGraw Hill, Madrid, 1996.

43. «Queda fuera del ámbito constitucionalmente protegido por estos derechos (se refiere a los de sufragio) la difusión de programas o mensajes que por su contenido, debidamente contextualizado, resulten amenazantes o intimidatorios», STC 136/99/fj14.

exige un comportamiento claro a los candidatos que ha de reflejarse en su actuación dentro del procedimiento electoral o, lo que es igual, el art. 23.2 CE sólo ampara aquellas conductas orientadas a la disputa programática en lucha por el sufragio.

También marqué como muestra del principio de transparencia el control de la financiación electoral por la Juntas y el Tribunal de Cuentas. Respecto a la financiación electoral, debido a su origen público, es constitucionalmente obligado el control del Tribunal de Cuentas (art. 136 CE). Por contra, en mi opinión, las facultades de control de las Juntas son garantías adicionales previstas por la LOREG y susceptibles constitucionalmente de ser suprimidas. En otro orden de cosas, el supuesto de una campaña financiada con dinero privado, ya no requeriría constitucionalmente el control del Tribunal de Cuentas, ceñido a la fiscalización de las cuentas del Estado. Esto no sería óbice, sin embargo, para que en ese caso el legislador estableciera límites y condiciones a esa financiación, así como mecanismos de control adicionales a los propios de la jurisdicción ordinaria.

Finalmente, el principio de transparencia, tal y como se desarrolla en la LOREG, constriñe la acción privada al fijar restricciones a su apoyo financiero o a la capacidad de contratar publicidad. Creo que esta serie de medidas forman parte de una mera opción legislativa, plenamente constitucional, como, sin embargo, también lo sería una decisión alternativa que ampliara la actuación de los ciudadanos ajenos a las candidaturas. La Constitución ofrece al ciudadano un marco potencialmente más amplio que el reconocido por la LOREG a la participación de particulares en la campaña electoral.

### *c) El principio de objetividad*

La LOREG garantiza la objetividad en el procedimiento electoral configurando una Administración electoral independiente que actúa conforme al interés general cristalizado en la ley, esto es, sometida al principio de legalidad y, por tanto, al control jurisdiccional.

¿Permite la Constitución alternativas a ese modelo de Administración electoral independiente? Nadie lo duda<sup>44</sup>. Sería constitucionalmente posible que las Juntas estuvieran compuestas por personal de la Administración ordinaria o, simplemente, que orgánicamente pertenecieran a ella. No olvidemos, sin embargo, que en virtud del principio de jerarquía administrativa, esa hipotética administración electoral, en el caso de que se integrara en la Administración ordinaria, estaría dirigida por Gobierno central o autonómico, en definitiva, órganos políticos afectados por el proceso electoral. Pero las sombras de

44. Véase en general la referencia bibliográfica respecto a la Administración electoral del epígrafe II.3.

parcialidad que una administración electoral de ese tipo pudiera arrojar se quedan en el importante aunque restringido margen de la sociología política, sin traspasar las barreras constitucionales. Y es que, la pieza constitucional que sostiene la realización de la objetividad en el desarrollo del procedimiento electoral es el principio de legalidad, ejecutado por el control judicial del acto administrativo electoral que manda la Constitución en el art. 70.2.

Ahora bien, la Constitución sólo exige el control final de la proclamación de candidatos electos. Esto no significa que algunos actos realizados a lo largo del procedimiento electoral estén libres de control. Tal situación vulneraría el art. 24 CE<sup>45</sup>, precepto que a fin de cuentas hace innecesario el art. 70.2 CE, acertado, eso sí, para separar claramente nuestro sistema de aquellos que dejan en manos de las Cámaras o de los Tribunales constitucionales el control de las citadas credenciales<sup>46</sup>. Sin embargo, el art. 70.2 CE habilita al legislador para acumular el juicio de los actos realizados a lo largo del proceso electoral al término de éste, como ocurre actualmente, por ejemplo, con los actos de campaña electoral. En definitiva, el legislador goza de un amplio margen para estructurar el control jurisdiccional del procedimiento electoral, pudiendo señalar —así lo hace hoy— distintas fases que merecen un proceso autónomo o establecer el control al final del procedimiento. No creo, pese a todo, que el legislador pueda prescindir de la naturaleza sumaria de tales procesos. Una revisión de la proclamación de electos o de candidatos sometida a plazos ordinarios convertiría en inefectiva la tutela judicial, lo que provocaría la lesión de la tutela judicial *efectiva* y consecuentemente también la vulneración del derecho de sufragio pasivo de aquel candidato no declarado electo por incumplimiento de la ley y marginado en la restitución de su derecho a causa de una ineficaz protección judicial.

#### *d) El principio de eficacia y celeridad*

Eficacia y celeridad son condiciones mandadas por la Constitución (art. 103 y art. 68.6). Lo importante, en todo caso, es analizar si el contenido con-

45. El TC ha disipado las dudas en torno al art. 21.2 de la LOREG. Aquellos actos de la Administración electoral no vinculados directamente al desarrollo del procedimiento electoral están sometidos a una fiscalización jurisdiccional inmediata por los cauces contenciosos ordinarios. En el caso de los actos propios del procedimiento electoral, el TC considera constitucional que el control jurisdiccional se concentre exclusivamente en los tres momentos señalados por la LOREG. Esto es, se admite que los actos referidos a la campaña electoral reciban su evaluación no de modo autónomo, sino al enjuiciar la correcta designación de electos (STC 149/2000/fj3; en contra el voto particular de Jiménez de Parga; véase también el voto concurrente de Garrido Falla).

46. Sobre la evolución histórica en el control de las actas de parlamentarios, cfr. J.J. SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA: «Art. 70» en *Comentarios a la Constitución española de 1978*, Tomo VI, Dir. O. Alzaga, Ed. Cortes Generales y Editoriales de Derecho Reunidas, 1998, en especial p. 310 y ss. J. PARDO FALCÓN: «Algunas consideraciones sobre el control de las actas electorales en el derecho comparado y en la historia constitucional española», REP, núm. 99, 1998.



creto que la LOREG ha dado a este principio forma un cuerpo jurídico al margen de cualquier reforma legislativa.

Respecto a los plazos, poco se puede decir; la propia limitación temporal del procedimiento electoral explica que los plazos para cada acto sean cortos, lo cual no impide que el legislador, dentro de ese límite temporal, los disponga a su antojo<sup>47</sup>. El segundo elemento del principio de eficacia y celeridad es la configuración del control jurisdiccional de tal forma que la presentación de candidaturas no se realiza hasta que se ha cerrado la revisión del censo, y la campaña no se inicia sin haber controlado judicialmente la proclamación de candidatos. Sin duda, un sistema que concentrara el control de estas fases del procedimiento electoral simplemente en un momento anterior a la votación causaría ciertas disfunciones, como, por ejemplo, permitir hacer campaña a los miembros de una candidatura que posteriormente fuera declarada no conforme a derecho. Pero tal modelo no sería inconstitucional al satisfacer la tutela judicial exigida por la Constitución. La estructura del control jurisdiccional previsto en la LOREG es uno más entre los varios constitucionalmente posibles.

Distinta es la conclusión que se ha de alcanzar en lo referido al régimen jurídico del acto administrativo, caracterizado en la LOREG por la doble disociación entre antijuridicidad e invalidez, e invalidez y nulidad. La alternativa a este régimen jurídico sería de todo punto contraria al principio de eficacia; no tanto aquella opción que calificara como invalidante toda irregularidad, sino sobre todo la que conectara de modo automático invalidez y nulidad, con lo que la invalidez de la votación en una mesa produciría la nulidad de toda la elección en la circunscripción<sup>48</sup>. En esos supuestos el procedimiento electoral no cumpliría con su finalidad de acometer en tiempo y de una sola vez la renovación de un órgano político. Aún más, para el TC supone una lesión del art. 23 CE: esa repetición vulnera tanto el derecho de sufragio pasivo de los candidatos válidamente elegidos, como el derecho de sufragio activo de los electores que han votado en mesas sin sospecha de irregularidad<sup>49</sup>.

47. SANTOLAYA MACHETTI ha realizado una propuesta concreta en la que demuestra cómo es posible reducir la duración del proceso electoral a 42 días, confróntese el trabajo del autor «La reforma del procedimiento electoral», en *El sistema electoral a debate*, coord. J. Montabes, Ed. CIS, Madrid, 1998.

48. Como es sabido, esta interpretación fue utilizada en ocasiones por la jurisdicción ordinaria. Para un repaso de esas decisiones del Poder Judicial véase en especial E. ÁLVAREZ CONDE: «Los principios del derecho...». En todo caso, las dificultades interpretativas del antiguo art. 113.3 fueron resueltas por la reforma que propició la Ley Orgánica 8/1991, de 13 de marzo, fundamento de la actual redacción del art. 113.2.d.

49. SSTC 24/1990/fj6; 25/1990/ffj 6, 7 y 8; 26/1990/ffj 6, 8 y 11; 131/1990/ffj 6 y 7. En otro orden de cosas, sobre estas decisiones pesa una crítica referida a las funciones de la jurisdicción constitucional. Tal reproche aparece indirectamente en el voto particular del magistrado RUBIO LLORENTE, para quien una vez constatado que las irregularidades podían afectar el resultado, el antiguo art. 113.3 LOREG mandaba, como así ordenó el TSJ de Murcia, la «nulidad de la elección» (se entiende, de toda la elección, no de las secciones o mesas afectadas, como ordena el actual art. 113.d). ÁLVAREZ CONDE resume bien las posibilidades: «O bien se cuestionaba la propia constitucionalidad del artículo 113..., o bien se realizaba una interpretación determinada del artículo

### e) *El principio de colaboración*

La colaboración entre la Administración electoral y los administrados (los candidatos) es una opción política habilitada por nuestra norma suprema. La facilitación de la participación de todos los ciudadanos en la vida política (art. 9.2 CE) y la función constitucional de los partidos políticos (postulantes de candidaturas) como instrumento fundamental para la participación política (art. 6 CE), son anclaje suficiente sobre el que apuntalar los distintos elementos que dan cuerpo a este principio. La cuestión, una vez más, es determinar si esa apuesta política por la colaboración es una decisión legislativa libre o cumple con un mandato constitucional, siendo, pues, ineluctable. Interrogante que se puede responder valorando el reverso de los supuestos concretos que materializan el principio de colaboración.

Imaginemos una campaña que se celebrara con la contratación de publicidad en medios privados o públicos y sufragada por el peculio privado, antítesis de la actual disposición de medios públicos, materiales o monetarios, en el desarrollo de la contienda electoral. ¿Se trataría de un supuesto inconstitucional? No lo parece. Innegablemente serían precisos ciertos controles públicos (distintos de una actividad claramente prestante) que aseguraran la transparencia y la objetividad; pero al margen de estos límites, en mi opinión, la Constitución no obstaculiza una competencia que trascienda la disputa por los votos y alcance también la savia financiera necesaria para dar a conocer las alternativas programáticas.

Y tampoco es un imperativo constitucional la participación de los grupos con representación en el Congreso y las candidaturas en la selección de los miembros no judiciales de las Juntas. Caben otras muchas variantes: la insaculación en la designación de catedráticos, la proposición por los vocales no judiciales de los restantes vocales, su designación por la Administración local o autonómica, etc. Estas opciones responden a una funcionalidad al margen de la cooperación —reforzar la independencia, la eficacia, etc.—, si bien, en modo alguno son alternativas inconstitucionales. La cooperación, en este sentido, es una política constitucional diseñada por la LOREG y ajena a cualquier mandato constitucional.

## 2. CONCLUSIÓN: EL PROCEDIMIENTO ELECTORAL SEGÚN LA CONSTITUCIÓN

El derecho de sufragio se materializa a lo largo de un curso de actuaciones que van desde la convocatoria electoral hasta la proclamación de candi-

113, que podía conducir a una vulneración de la literalidad del mismo, solución adoptada por la sentencia del Tribunal Constitucional, o, finalmente se procedía a la aplicación directa de su contenido normativo, solución ofrecida por el TSJ de Murcia.» , del autor «Los principios del derecho...», p. 19; aunque este profesor, al añadir que «la primera de las soluciones hubiera sido la más adecuada», reseña sus dudas sobre la constitucionalidad del antiguo art. 113.3. SOLOZÁBAL define la decisión del TC como «creación de una nueva norma», véase J.J. SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA: «Sobre la jurisprudencia constitucional en materia electoral», REDC, núm. 30, 1990, p. 145.

datos. Ese curso de actuaciones es indispensable para traducir en representantes la manifestación de la voluntad popular, después de la expresión y competencia de diversos proyectos políticos concurrentes. Procedimiento electoral y derecho de sufragio son una misma realidad jurídica, en la que el procedimiento da eficacia al derecho de sufragio, y éste funda de sentido y funcionalidad al procedimiento.

Aparentemente nuestra Constitución incurre en el paradójico olvido de ese procedimiento. El art. 23 CE, precepto referido al derecho de sufragio, no abre puertas a labor interpretativa alguna capaz de deducir los rasgos del procedimiento electoral constitucionalmente querido. Sin embargo, en un esfuerzo interpretativo más amplio, sí es posible destacar los caracteres que la Constitución exige. El procedimiento electoral mandado por la Constitución ha de ordenar el derecho de sufragio sin establecer condiciones desproporcionadas o arbitrarias a su ejercicio. Necesariamente, la duración de ese procedimiento ha de ser breve (art. 68.5 CE), la actuación de la Administración en ese procedimiento siempre ha de ser pública (art. 24 CE) y las conductas de los administrados (candidatos), para recibir el amparo del art. 23 CE, deben orientarse a la disputa programática en pos del sufragio. Finalmente, la actuación administrativa se somete a un control jurisdiccional sumario y preferente al menos en el momento de la proclamación de candidatos (art. 70.2 y art. 24 CE), control que sólo ha de producir la repetición electoral cuando la irregularidad influya en el reparto definitivo de actas electorales (art. 103 CE). Evaluación jurisdiccional del procedimiento electoral a la que se añade la propia del Tribunal de Cuentas en el caso de que el legislador opte por la financiación pública de la campaña electoral (art. 136 CE). Fuera de estos límites marcados por el principio de optimización del sufragio, transparencia, objetividad, y eficacia y celeridad, el legislador goza de una amplísima libertad para diseñar el modelo de procedimiento electoral.

Esa parquedad constitucional evidencia que el constituyente no prestó una atención singular al procedimiento electoral. En términos generales, los rasgos constitucionalmente obligatorios de ese procedimiento son los exigidos a cualquier otro procedimiento administrativo. La precaria estructuración constitucional del procedimiento electoral quizás hubiera podido calificarse como demérito en los albores del régimen democrático: salidos de una dictadura la prudencia hubiera aconsejado algo más de profusión en la regulación del procedimiento electoral. Sin embargo, al día de hoy, en mi opinión, el comediante constitucional ha de valorarse positivamente. Los procedimientos administrativos tienen siempre una importante dimensión práctica, de manera que sólo el uso acaba destapando sus virtudes y defectos, su utilidad como camino adecuado para el logro de un fin. La Constitución asegura, en el caso del procedimiento electoral, los elementos que harán del sufragio el culmen de unas elecciones competitivas y limpias, dejando al legislador la responsabilidad de diseñar a partir de esos elementos mínimos y según experiencias previas el mejor procedimiento electoral para lograr la efectiva realización del

sufragio. Mientras que el sistema electoral demanda una mayor rigidez constitucional que evite su disponibilidad en manos de mayorías contingentes, se puede afirmar que la menor rigidez del procedimiento electoral facilita su adaptación a los cambios que impulsa y exige la experiencia de cada contienda electoral.