

SOBRE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL EN MATERIA ELECTORAL

JUAN JOSE SOLOZABAL ECHAVARRIA

SUMARIO: I. PROCESOS REFERENTES A MATERIAS ELECTORALES SOBRE LOS QUE ENTIENDE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. SIGNIFICADO DEL CONTROL JURISDICCIONAL DEL PROCESO ELECTORAL.—II. LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL CONTENIDA EN LAS SENTENCIAS 24/1990, DE 15 DE FEBRERO, Y 25 Y 26/1990, DE 19 DE FEBRERO. ASPECTOS MENORES: PRINCIPIO DE IGUALDAD; ART. 24 DE LA CONSTITUCIÓN; LA INTERPRETACIÓN DEL ART. 105, APARTADO 4, DE LA LEY ORGÁNICA DEL RÉGIMEN ELECTORAL GENERAL.—III. LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL CONTENIDA EN LAS SENTENCIAS 24/1990, DE 15 DE FEBRERO, ESPECIALMENTE, Y 25 Y 26/1990 DE 19 DE FEBRERO, EN RELACIÓN CON LA DETERMINACIÓN DEL CONTENIDO ESENCIAL DEL ART. 23.2 DE LA CONSTITUCIÓN, Y LA INTERPRETACIÓN «INTEGRATIVA» DEL ART. 113.2 DE LA LOREG, MEDIANTE LA APLICACIÓN DE DETERMINADOS CRITERIOS VÁLIDOS EN MATERIA ELECTORAL.—IV. NOTA BIBLIOGRÁFICA.

I. PROCESOS REFERENTES A MATERIAS ELECTORALES SOBRE LOS QUE ENTIENDE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. SIGNIFICADO DEL CONTROL JURISDICCIONAL DEL PROCESO ELECTORAL

Mi propósito en esta ocasión es ocuparme brevemente de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en materia electoral, esto es, de la doctrina o criterios de interpretación contenidos en las sentencias del Tribunal referidas a cuestiones electorales.

Los pronunciamientos del Tribunal Constitucional en este tipo de materias se han producido con ocasión del sometimiento al mismo de la propia regulación del proceso electoral, lo que ha ocurrido cuando ha tenido que examinar la normativa del régimen electoral; así, por ejemplo, cuando el Tribunal Constitucional hubo de pronunciarse sobre el proyecto de Ley Orgánica de Incompatibilidades de Diputados y Senadores en la STC 72/1984, de 14 de junio.

Sentencia que tiene interés por cuanto el TC entiende que dicha ley, reguladora de un aspecto parcial del proceso electoral, no respeta la reserva de ley en materia electoral del artículo 81 de la Constitución española, establecida para la normación del régimen electoral general. Pues

«para que una ley merezca el calificativo de electoral es necesario que contenga por lo menos el núcleo de la normativa atinente al proceso electoral, materia en la que se comprende lo relativo a quienes pueden elegir y bajo qué condiciones, para qué espacio de tiempo y bajo qué criterios organizativos desde el punto de vista procedimental y territorial. Utilizando una nomenclatura que es cara a nuestra Constitución, puede decirse que existe un contenido esencial de la Ley Electoral que no se cumple cuando el legislador se limita a establecer las incompatibilidades de diputados y senadores, sino cuando regula las antes referidas materias».

En este orden de cosas se ha producido algún otro pronunciamiento del Tribunal Constitucional, como el que tiene lugar al apreciar la constitucionalidad de las exigencias contenidas en la legislación de la Comunidad Autónoma vasca relativas a la designación por la misma de sus senadores autonómicos, y que el Gobierno central estimaba inconstitucionales por considerar que dicha regulación, al referirse a las condiciones de acceso a un órgano central de representación, no correspondía al legislador autonómico. El Tribunal Constitucional entendió, en cambio, que tal normativa, al recaer sobre representantes de la Comunidad Autónoma, era función de las potestades constitucionales y estatutarias de autogobierno, y, en la medida en que no fuese contraria a la regulación electoral general, esto es, tuviese un sentido complementario y auxiliar, como consideraba ocurría en el supuesto de la impugnación, tenía perfecto encaje constitucional (STC de 18 de diciembre de 1981).

Hay que decir que estos pronunciamientos del Tribunal Constitucional, producidos con ocasión de la impugnación de leyes, centrales o autonómicas, reguladoras del régimen electoral, mediante los correspondientes recursos de inconstitucionalidad, son perfectamente lógicos y tienen que ver con el ejercicio de la función encomendada al TC de depurador del ordenamiento jurídico y verificador de la constitucionalidad del mismo.

Por esa vía o, en su caso, mediante el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad podría haberse solicitado asimismo el control constitucional de algunos aspectos de la actual Ley Orgánica de Régimen Electoral General de 19 de junio de 1985, de constitucionalidad discutible. Me refiero

a aquellos preceptos de la misma como el que impone a los medios de comunicación privados la publicación de remitidos de propaganda electoral durante la campaña (art. 58), que pugna con la libertad de expresión, en este caso negativa, de un medio de comunicación a publicar sólo lo que quiera, sin poder ser forzado a insertar en sus páginas lo que no quiere.

O el artículo 50, que impide realizar campaña electoral a quienes no sean candidatos, partidos, etc., exclusión que implica asimismo una restricción intolerable de la libertad de expresión. Entiendo que lo que procede es reservar las ventajas y ayudas —sobre todo la disponibilidad de un derecho de antena o de acceso y utilización de edificios o instalaciones públicas— a los sujetos a quienes se refiere el artículo 50, pero que la intervención en la campaña electoral, que no el protagonismo o la sustitución de dichos sujetos electorales, no puede ser impedida a nadie.

Pero los pronunciamientos del Tribunal Constitucional no sólo se producen como consecuencia de la impugnación, directa a través del recurso o indirecta por medio de la cuestión de inconstitucionalidad de la normativa legislativa electoral, sino sobre todo como consecuencia del control de la regularidad del proceso electoral que lleva a cabo.

La intervención del TC en la actuación del proceso electoral, esto es, el control del mismo, ha dado origen a una jurisprudencia de alto interés, que constituye, me parece, el núcleo de la doctrina del Tribunal sobre materias electorales, que luego pasaré a estudiar. Tal intervención se produce en la resolución de dos tipos de *recursos de amparo* que pueden interponerse ante el Tribunal Constitucional. Uno el contemplado en el artículo 49 de la LOREG, apartados 3 y 4, o *recurso de amparo electoral propiamente dicho*, que se plantea, contra las resoluciones judiciales de los Juzgados contencioso-administrativos, recaídas frente a los recursos contra la proclamación de candidaturas por las Juntas Electorales, y otro, *los recursos de amparo* interpuestos frente a las sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia, resolviendo los recursos contencioso-electorales sobre proclamación de electos realizadas por las Juntas Electorales, que quepa entablar, de acuerdo con la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, artículo 44 (contra actos u omisiones de un órgano judicial que violen de modo inmediato y directo derechos y libertades susceptibles de amparo).

Centraremos la atención, por su mayor riqueza doctrinal, en la problemática de los pronunciamientos del Tribunal recaídos con ocasión de su conocimiento de este último tipo de amparos, esto es, los interpuestos frente a sentencias de Tribunales Superiores resolviendo recursos contencioso-electorales. Lo que no impide dejar apuntado que los diversos pronunciamientos del Tribunal Constitucional sobre el recurso específico electoral han confir-

mado: 1.º, el *carácter subsidiario* de este recurso frente a violaciones de los derechos a la participación de los candidatos excluidos en la proclamación de las Juntas Electorales que no hubieran encontrado remedio en la vía judicial; 2.º, que la *legitimación activa* corresponde a los candidatos excluidos o a los representantes legales de los candidatos excluidos, pero no a los partidos políticos, y 3.º, y sobre todo, que la *especialidad procesal del recurso de amparo electoral* radica en la perentoriedad de los plazos de interposición y resolución, en los que el cómputo será de días naturales (art. 59.4 LOREG: el amparo debe solicitarse en el plazo de dos días, y el TC debe resolver sobre el mismo en los tres días siguientes).

Como digo, centraré mi estudio en la consideración de la doctrina sentada por el Tribunal en la resolución de recursos de amparo frente a sentencias de las Salas de los Tribunales Superiores de Justicia sobre recursos contencioso-electorales. Sin embargo, con carácter previo debemos decir algo sobre la judicialización del control del proceso electoral que el artículo 70.4 de nuestra Constitución impone y que es una opción de gran importancia.

En efecto, la atribución al Tribunal Constitucional del control de la pureza del proceso electoral parece ser una conclusión obligada, que la Ley Orgánica del Régimen Electoral General hace parcialmente explícita, admitida la existencia del recurso de amparo frente a violaciones de derechos fundamentales que tengan su origen en actos de los órganos judiciales.

Pero esta situación, que, desde luego, no ofrece dudas, no se impone como consecuencia de la simple existencia de la justicia constitucional, pues el control del proceso electoral no corre a cargo de la jurisdicción constitucional en todos los ordenamientos en que ésta existe, como lo prueba el control parlamentario electoral que se verifica en Estados Unidos e Italia. Presupone, antes bien, la encomienda a los jueces de la vigilancia del proceso electoral que, como señalaba antes, es una opción sobre la que conviene decir algo.

La atribución a los jueces y no al propio Parlamento del control del proceso electoral —la verificación de los títulos electivos o credenciales de los miembros de éste— no es imaginable sin la ocurrencia de una serie de procesos que, como se ha señalado, se refieren, en primer lugar, a la aceptación en el edificio institucional del estado del Parlamento como órgano constitucional independiente o autónomo de otros poderes, de los que no puede temer pretensiones hegemónicas o injerencias (la exigencia histórica del derecho del propio Parlamento a verificar los poderes de sus miembros se explica como una muestra de su lucha por su propia independencia), y en segundo lugar, la aceptación del carácter materialmente jurisdiccional de la disputa sobre la validez de las actas. Finalmente, la conciencia de los abusos

del propio Parlamento en la verificación de los poderes de sus miembros.

Con todo, y como es sabido, estos procesos no han conseguido imponer universalmente la judicialización del control electoral (incluso en Inglaterra, las sentencias judiciales que resuelven los conflictos electorales sólo son eficaces cuando la Cámara de los Comunes las publica en su propio periódico oficial o *Journal*), como lo muestran los casos de los Estados Unidos e Italia a que antes nos referíamos, o la existencia de ordenamientos en los que el control electoral es competencia del propio Parlamento, sin perjuicio de la oportunidad de recurrir al Tribunal Constitucional sus decisiones al respecto (Alemania).

II. LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL CONTENIDA EN LAS SENTENCIAS 24/1990, DE 15 DE FEBRERO, Y 25 Y 26/1990, DE 19 DE FEBRERO. ASPECTOS MENORES: PRINCIPIO DE IGUALDAD; ART. 24 DE LA CONSTITUCION; LA INTERPRETACION DEL ART. 105, APARTADO 4, DE LA LEY ORGANICA DEL REGIMEN ELECTORAL GENERAL

La doctrina más importante del Tribunal Constitucional sobre materia electoral se contiene en las sentencias recaídas en tres recursos de amparo interpuestos frente a los correspondientes fallos de las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Murcia, Melilla y Pontevedra.

La sentencia del Tribunal Superior de Murcia, como consecuencia de las denuncias de irregularidades ocurridas en dos Mesas Electorales, aceptando la impugnación de un recurso contencioso-electoral frente a la proclamación de la Junta Electoral, anulaba las elecciones en toda la circunscripción. Esta sentencia es recurrida en amparo por la representación legal del CDS y PSOE. El Tribunal Constitucional otorga el amparo anulando a su vez la sentencia del Tribunal Superior (STC de 15 de febrero de 1990).

La sentencia del Tribunal Constitucional de 19 de febrero de 1990 desestima el recurso de amparo del PSOE interpuesto frente a la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Andalucía, que había anulado, ante la denuncia de irregularidades generalizadas en el proceso electoral, las elecciones en la circunscripción de Melilla, confirmando, por tanto, la actuación anulatoria del Tribunal andaluz.

La sentencia del Tribunal Constitucional, también de 19 de febrero de 1990, estima el recurso del PSOE frente al fallo de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Galicia, que había anulado, ante diversos fallos referentes sobre todo al recuento de votos en una Mesa

de Residentes-Ausentes, las elecciones en la circunscripción de Pontevedra.

La doctrina sentada en estas sentencias es una doctrina uniforme que se contiene básicamente en la primera de ellas y ofrece un gran interés no sólo porque permite entender correctamente el alcance de algunos preceptos de la regulación electoral, sino por cuanto se ha referido a dos importantes cuestiones de indudable trascendencia teórica, como el concepto de derecho fundamental de configuración legal y la verificación de una interpretación «integrativa» o completiva, que supone casi una intervención normadora por parte del Tribunal Constitucional.

Con todo, el relieve más trascendente de la intervención del Tribunal Constitucional en el proceso electoral no es, evidentemente, doctrinal, sino político. Como aquél ha hecho notar, su función controladora adquiere una significación general, o política en este sentido, evidente. En efecto, el Tribunal, al resolver estos recursos de amparo, no sólo restablecía los derechos de participación lesionados en su caso de los recurrentes, sino que actuaba como garante de la limpieza del proceso electoral.

Desde esta perspectiva, ha sido impagable la contribución del Tribunal a la normalización del proceso político de una democracia que no puede funcionar con su sistema electoral cuestionado y cuya credibilidad ha de ser restablecida de inmediato. El Tribunal Constitucional no se ha sustraído a esta responsabilidad; antes bien, la ha desempeñado con un celo y un esfuerzo doctrinal muy estimables.

Me apresuro a decir que el rendimiento del Tribunal Constitucional en este sentido ha sido perfecto y se ha realizado con una adecuada sensibilidad de las que son sus difíciles tareas en la complicada máquina constitucional de nuestro Estado.

Al lado de este reconocimiento me parece que las observaciones críticas de un profesor de sus construcciones doctrinales sólo pueden alcanzar las dimensiones que verdaderamente le son propias.

El estudio de la doctrina del Tribunal Constitucional debe referirse, en primer lugar, a tres cuestiones que podemos considerar menores, pero de las que conviene dejar apuntado lo siguiente:

Se trata primeramente del alcance del principio de igualdad en la aplicación jurisdiccional de la ley. El Tribunal, luego de señalar que el recurso de amparo no es un proceso ideado para la unificación de los criterios jurisprudenciales de aplicación de la ley, indica que los términos de la comparación o supuestos de referencia a emplear en el juicio de la pretendida desigualdad en la aplicación de aquélla deben consistir en fallos anteriores y no posteriores a la resolución impugnada. Además, la comparación ha de

referirse a fallos del mismo órgano judicial que decidan de forma distinta casos sustancialmente idénticos, sin que medie razón suficiente para ello.

Un segundo aspecto doctrinal de estas sentencias tiene que ver con el artículo 24, que, como sabemos, garantiza a los ciudadanos la tutela judicial efectiva. El Tribunal Constitucional se plantea al respecto dos bloques de problemas: Primeramente, determinar el alcance de la exigencia de fundamentación de las sentencias, exigencia que, aunque formulada en el artículo 120.3 (por consiguiente, en la parte orgánica de la Constitución), integra, según el Tribunal, el contenido esencial del derecho a la tutela judicial efectiva. Esto es muy importante, pues constituye un ejemplo de especificación del contenido de un derecho fundamental por el Tribunal Constitucional mediante remisión al propio texto constitucional y no por construcción propia o por configuración del legislador.

En segundo lugar, en relación con este artículo 24 de la CE, se plantea el Tribunal un doble orden de cuestiones. Primero, si, sin incurrir en incongruencia, el Tribunal puede en el fallo rebasar el *petitum* de la demanda o ha de limitarse a la acotación fáctica que ésta haya verificado. Y después, si dicha ampliación puede realizarse sin suministrar a las partes ocasión de que formulen al respecto las alegaciones pertinentes, a efectos de que tenga lugar también, en relación con ese objeto, la correspondiente contradicción procesal y no se pueda producir, por tanto, indefensión.

El Tribunal Constitucional considera la exigencia de motivación de las sentencias como una garantía de la razonabilidad y adecuación al Derecho de las mismas, pues las sentencias se dictan en base a una argumentación articulada y no son, por tanto, decisiones arbitrarias o caprichosas, lo que facilita, además, su control por instancias superiores. Pero recuerda que la exigencia de motivación no se infringe cuando la misma no convence a las partes. Tampoco implica exhaustividad ni determinada intensidad, ni siquiera corrección, sino voluntad de fundamentación y existencia de razonamiento.

«A los efectos de su control constitucional, el requisito de la motivación debe entenderse cumplido si la sentencia pone de manifiesto que la decisión adoptada responde a una concreta interpretación y aplicación del derecho que hace posible su eventual revisión jurisdiccional a través de los recursos legalmente establecidos, todo ello independientemente de la parquedad o concentración del razonamiento empleado, excluyente de un mero voluntarismo selectivo o de la pura arbitrariedad de la decisión adoptada.»

El Tribunal Constitucional insiste asimismo en separar lo que es lesión del artículo 24 y la del derecho sustantivo, que puede ser conculcado en la sentencia.

Respecto del segundo bloque de problemas referentes a las exigencias de congruencia entre demanda y fallo, así como de la presencia de las partes en el proceso, a efectos de que no se produzca indefensión, cuando en el fallo se incurra en extralimitación fáctica respecto del *petitum*, se establece lo siguiente:

El Tribunal entiende que tal ampliación fáctica es posible y que la misma debe considerarse en su caso un riesgo a tener en cuenta por los recurrentes. Todo ello en virtud de las exigencias objetivas que ha de tener en cuenta el proceso contencioso-electoral, que persigue no sólo satisfacer los derechos de las partes, sino garantizar la limpieza del sistema electoral, y de acuerdo con las previsiones establecidas en la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, que completa subsidiariamente la regulación contemplada en la Ley Orgánica del Régimen Electoral General (arts. 73.2 y 43.2), de modo que, por ejemplo, el recurrente que pide el cambio en la adjudicación de un escaño corre el riesgo de que los vicios por él denunciados induzcan al Tribunal a un pronunciamiento de nulidad, sin que se haya producido un supuesto de incongruencia o *reformatio in peius*.

Ahora bien: el Tribunal Constitucional entiende que la resolución en la sentencia de cuestiones no planteadas en la demanda exige la atribución de una oportunidad a los afectados para que formulen las alegaciones que tengan por oportunas (lo que no ocurrió ni en el supuesto de la sentencia de Murcia ni en Pontevedra).

Un tercer problema doctrinal de interés es el que se aborda en la sentencia que resuelve el amparo frente a la sentencia del Tribunal Superior de Galicia, relativa a irregularidades en las elecciones celebradas en la provincia de Pontevedra, y que había llevado a la Sala 2.^a de dicho Tribunal a declarar la nulidad de las elecciones.

El Tribunal Constitucional procede a deslindar, en primer lugar, el carácter del control sobre el proceso electoral realizado, respectivamente, por las Juntas Electorales y la Sala de lo Contencioso-Electoral.

Aquél es un control administrativo que se refiere exclusivamente a las irregularidades más graves, a los supuestos, evidentes y flagrantes, de manipulación y fraude, y contienen exclusivamente la facultad de la Junta Electoral de no computación de los votos de las Mesas en las que se produzcan irregularidades.

El control ejercido por la Sala de lo Contencioso-Administrativo es un control jurisdiccional, contra el que no cabe recurso alguno, salvo el de acla-

ración, y que comprende facultades no sólo referentes a la no computación, sino a la declaración de nulidad de votaciones en una o varias Mesas o en toda la circunscripción. Aunque, evidentemente, esa actuación ha de contar con base legal y ha de ser motivada, de modo que el Tribunal muestre la aplicación de lo previsto en la ley en los supuestos electorales concretos sometidos a su consideración.

En el examen de este bloque de cuestiones, y en concreto al ocuparse del control del proceso electoral verificado por las Juntas Electorales, el Tribunal Constitucional ha establecido que la facultad de éstas de excluir del cómputo los resultados de aquellas Mesas en las que el número de votantes excediese el de electores, se refiere a aquellos casos en que el número de votos fuese superior al de personas registradas en el censo, o sujetos con capacidad de voto y no votantes efectivos.

De modo que, en aplicación del artículo 105.4 de la LOREG, las Juntas sólo pueden proceder a no computar los votos «cuando el número de votos excede al de ciudadanos inscritos con capacidad de voto, es decir, cuando no es posible racionalmente apreciar que ha habido un error o inexactitud involuntaria». Esto es, cuando nos encontramos ante una inexactitud flagrante que, con independencia de su verificación ulterior en sede jurisdiccional, puede ser apreciada en el control administrativo del proceso electoral que llevan a cabo las Juntas Electorales.

III. LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL CONTENIDA EN LAS SENTENCIAS 24/1990, DE 15 DE FEBRERO, ESPECIALMENTE, Y 25 Y 26/1990, DE 19 DE FEBRERO, EN RELACION CON LA DETERMINACION DEL CONTENIDO ESENCIAL DEL ART. 23.2 DE LA CONST., Y LA INTERPRETACION «INTEGRATIVA» DEL ART. 113.2 DE LA LOREG, MEDIANTE LA APLICACION DE DETERMINADOS CRITERIOS VALIDOS EN MATERIA ELECTORAL

Pero la aportación doctrinal más importante del Tribunal Constitucional en estas sentencias ha tenido lugar en relación con dos cuestiones que ahora paso a analizar. Se trata primeramente de la justificación constitucional de la propia intervención controladora del Tribunal Constitucional, a través del conocimiento de recursos de amparo, de la interpretación judicial de la regulación legislativa electoral, y en segundo lugar, de la problemática que plantea la interpretación «integrativa» que realiza el Tribunal Constitucional del artículo 113, apartado 2, letra d), de la LOREG, al deducir de dicho precepto una habilitación anulatoria, referida en concreto a las elecciones de las secciones o Mesas, que no se contiene en dicho artículo, y que implica

una creación normativa por parte del Tribunal interpretador que resulta discutible.

Vayamos por partes: el Tribunal Constitucional recuerda sus reiteradas advertencias de que, en efecto, el conocimiento por su parte de recursos de amparo no puede convertirle en un Tribunal de Apelación ni en una instancia unificadora de la doctrina jurisprudencial de aplicación de la legalidad electoral o correctora de las deficiencias cometidas en su ejercicio.

Estos son límites a su actuación controladora del proceso electoral, pero que no pueden poner en cuestión la pertinencia de la verificación por su parte de la constitucionalidad del mismo cuando la aplicación judicial de la normativa electoral haya vulnerado los derechos fundamentales contenidos en los preceptos constitucionales, señaladamente en el artículo 23.2, que garantiza el acceso de los ciudadanos, en condiciones de igualdad, a las funciones y cargos representativos.

En concreto, en el FJ 6.º, la sentencia que resuelve el recurso de amparo, denegándolo, contra la sentencia del Tribunal Superior de Andalucía, el Tribunal Constitucional contesta a la alegación del fiscal de que carecería de habilitación para controlar la anulación de las elecciones acordada por el Tribunal *a quo*, que éste había verificado en el ejercicio de una potestad exclusivamente conferida por la ley.

El Tribunal Constitucional tiene vedado entrar en el conocimiento de hechos, pero no de la valoración jurídica que merezcan los mismos y, en concreto, de la interpretación de la ley cuando la misma afecta a derechos fundamentales.

Esto ocurre de modo especial en el caso de los derechos fundamentales de configuración legal, esto es, aquellos como los del artículo 23.2, «en los que la delimitación de su contenido y perfiles concretos queda encomendada a la ley», pues otra cosa implicaría privar a dichos derechos fundamentales de la protección jurisdiccional del amparo y su conversión de hecho en derechos ordinarios y no fundamentales.

En concreto, al Tribunal Constitucional corresponde revisar, si a ello es instado en la vía de amparo, «si la interpretación de la legalidad configuradora de los derechos fundamentales se ha llevado a cabo *secundum constitutionem*, y en particular si, dados los hechos apreciados por el órgano judicial, la aplicación de la legalidad ha podido afectar a la integridad del derecho fundamental aquí comprometido».

Esta doctrina del Tribunal Constitucional tiene un extraordinario interés. Se refiere, en primer lugar, a la dimensión constitucional de la regulación normativa electoral, lo que implica un eventual control a cargo del Tribunal Constitucional de su aplicación por las instancias judiciales ordinarias. Como

sabemos, el control del Tribunal Constitucional rara vez se refiere a aplicaciones directas de la Constitución, teniendo lugar en muchísimas más ocasiones en la verificación del control de la aplicación constitucional de la ley.

Más cuestionable es otro aspecto de esta doctrina. Se trata de los derechos fundamentales de configuración legal. Hace muy bien el Tribunal en señalar el riesgo de su degradación normativa, lo que conllevaría, como es notorio, la desaparición de su especial protección jurisdiccional (a través del recurso de amparo); pero el Tribunal Constitucional podría haber aprovechado la ocasión para advertir que el conferimiento constitucional de la configuración legal de estos derechos no es completamente abierto. Pues en relación con los mismos rige igualmente la exigencia del respeto por parte del legislador de su contenido esencial, la verificación de cuya observancia, también evidentemente en este caso, es competencial del Tribunal Constitucional.

La determinación de este núcleo que el legislador ha de respetar, y cuyo control compete, como digo, al Tribunal, es especialmente difícil, dada la sumariedad del artículo 23, y una vez excluida, como hace justamente el propio Tribunal, la comprensión de su contenido como una concreción del principio de igualdad del artículo 14 en materia electoral.

La intervención normadora del legislador en el caso de los derechos de configuración legal es, desde luego, mucho más amplia que en el resto de los derechos fundamentales, en donde se limita a establecer restricciones que impidan su abuso y permitan su compatibilidad con el disfrute de otros derechos o la protección de otros bienes constitucionalmente garantizados, o a organizar su ejercicio o asegurarlo, impidiendo, mediante su tipificación penal, conductas contrarias, o admitiendo excepciones, establecidas en los códigos procesales, a su ejercicio, o suspensiones. Pero parece cuestionable que, aun en estos casos, la configuración legal del derecho pueda ser completa. Hay un núcleo anterior a la intervención normativa del legislador que éste debe respetar, núcleo que ha de obtener del propio tenor del precepto que contiene el derecho fundamental, completado con otros preceptos constitucionales que se refieren a tal derecho, aunque se contemplen fuera de la parte dogmática de la Constitución, si no fuera suficiente la conexión de dichos preceptos con los valores constitucionales que en esta parte se contengan.

Así, antes hacíamos referencia a la integración en el artículo 24 de la Constitución de la exigencia de motivación de las sentencias del art. 120.3, y hablábamos de una determinación del contenido esencial del artículo 24 por remisión constitucional.

Podría pensarse en una construcción constitucional del contenido esencial del artículo 23 por parecido procedimiento, de modo que la habilitación

configuradora del mismo al legislador no se realizara en unos términos que, en definitiva, dejen el contenido nuclear de este derecho fundamental a disposición absoluta del legislador, invirtiéndose así la relación jerárquica normativa entre Constitución y ley a favor de esta última.

Dejamos para el final la consideración de la parte más importante y también discutible de la doctrina del Tribunal Constitucional que se contiene en la sentencia sobre las elecciones de Murcia, y no sólo por sus consecuencias políticas, al anular la sentencia que había declarado inválidas las elecciones en toda la circunscripción, sino porque propone una comprensión del artículo 113 de la LOREG en base a unos cuestionables, en cuanto a su alcance y oportunidad, criterios de interpretación constitucional, y que pueden suponer no tanto la especificación de una norma contenida en un texto no claro como una verdadera creación legislativa.

En el apartado sexto de la sentencia que resuelve el recurso de amparo referente a las elecciones de Murcia se examina la licitud constitucional de la actuación del Tribunal *a quo*, cuando, como consecuencia de las irregularidades detectadas en dos de sus 1.097 Mesas, y en aplicación del artículo 113 de la LOREG, se anulan las elecciones celebradas en toda la circunscripción.

La anulación de las elecciones se produjo porque el Tribunal Superior entendió, de acuerdo con el artículo 113.2.a) y 3 de la LOREG, que las irregularidades de las dos Mesas eran determinantes del resultado final de las elecciones en la circunscripción de Murcia.

El Tribunal Constitucional discrepa de este fallo porque entiende que el mismo se ha adoptado tras una interpretación literalista y no finalista e integrativa de los preceptos citados de la LOREG. En su indagación del verdadero alcance del artículo 113, el Tribunal *a quo* debió haber utilizado criterios de interpretación sistemática, más acordes con un material normativo de relieve constitucional, como es la cuestión electoral, que deberían haber llevado a dicho Tribunal a circunscribir, en todo caso, la anulación, exclusivamente, a las dos Mesas afectadas por los vicios probados, dejando en suspenso únicamente la atribución del último escaño —el 9.º— afectado por las irregularidades denunciadas.

Para el Alto Tribunal nacional, los criterios a considerar en una interpretación constitucional adecuada de la materia electoral habrían de ser el de la conservación de los actos, la proporcionalidad y la interpretación más favorable a la efectividad de los derechos fundamentales.

El criterio de la conservación de los actos —recogido en diversos preceptos de nuestro ordenamiento: así, el art. 50.2 de la Ley de Procedimiento Administrativo, el art. 242 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y el pro-

pio art. 113.3 de la LOREG— exige la restricción del ámbito anulatorio de las sentencias hasta el límite que se pueda.

El principio de la proporcionalidad conlleva no atribuir consecuencias desfavorables para los derechos fundamentales a las actuaciones irregulares en el proceso electoral, sino en la menor medida posible.

El principio de la interpretación constitucional en favor de los derechos fundamentales implica la comprensión del ordenamiento en los términos más congruentes con el disfrute de los mismos.

El Tribunal Constitucional refuerza la interpretación restrictiva del ámbito anulatorio de la sentencia basándose en otras consideraciones: así, la desvirtuación de la simultaneidad del ejercicio del voto, que debe considerarse como una consecuencia de la igualdad del sufragio, y la necesidad de obstaculizar manipulaciones en el proceso electoral, a disposición entonces de quienes quisieran poner en cuestión la validez de la consulta o del propio sistema electoral.

El problema que plantea la comprensión por parte del Tribunal Constitucional del artículo 113 de la LOREG es doble. Primeramente afecta a la idoneidad de los criterios de interpretación constitucional utilizados.

El principio de conservación de los actos está pensado sobre todo para salvar, en la medida que sea posible, la validez de aquellos actos que son necesariamente previos, pero independientes del resultado final.

Pero, en el proceso electoral, la votación no es tanto un procedimiento —o conjunto de actuaciones sucesivas o concatenadas, tendentes a un resultado final— cuanto un acto complejo cuyos componentes se producen con simultaneidad, y no sucesión, temporal.

En la doctrina constitucional alemana, el criterio de la proporcionalidad en la interpretación de los derechos fundamentales es concebido como un instrumento destinado a apreciar la adecuación de las restricciones de éstos, llevadas a cabo principalmente por el legislador al regular un derecho fundamental, o la Administración al intervenir en dicha materia. Se trata, por tanto, de un principio de ponderación de la razonabilidad de la intervención legislativa o administrativa en materia de derechos fundamentales. Equivale, por ello, a lo que podríamos considerar una muestra del principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.

La cuestión es, por tanto, la de la adecuación de estos principios a la materia electoral, y sobre todo —y éste es el segundo aspecto problemático a que antes nos referíamos— si el empleo de los mismos puede justificar la deducción, en realidad creación, de una nueva norma del artículo 113 que habilite la declaración de la nulidad de elecciones, por parte del juez, de las Mesas a las que se circunscriben las irregularidades electorales.

Porque este precepto prevé exclusivamente la declaración de nulidad de las elecciones de toda la circunscripción, cuando las irregularidades comprobadas de algunas Mesas afecten al resultado final de la misma.

La argumentación del Tribunal Constitucional puede parecernos plausible: lo ideal sería que vicios localizados en el proceso electoral, y relevantes, tuviesen su sanción, tan circunscrita como fuese posible, al ámbito en que se han producido.

Pero lo cierto es también que el juez está obligado a aplicar la ley, y a aplicarla de acuerdo con la Constitución, pero no a modificarla, supliendo al legislador. Y no parece existir cobertura legislativa para esa actuación anulatoria restringida del juez al ámbito de las Mesas o secciones en que se localizaron las irregularidades.

No querría ser contundente ni menos aún incurrir en contradicción. Pero la verdad es que mi aplauso a la intervención restauradora del crédito democrático por parte del Tribunal Constitucional del proceso electoral no compensa del todo mis escrúpulos sobre la cobertura normativa de algún aspecto concreto de tal actuación.

IV. NOTA BIBLIOGRAFICA

Se recoge en esta nota el texto que sirvió de base a mi intervención, con el mismo título, en un curso sobre *La reforma de la Ley Electoral*, que, bajo la dirección del profesor Jiménez de Parga, tuvo lugar durante el pasado mes de junio en la Universidad Internacional Menéndez Pelayo de Santander.

Dejaré aquí constancia exclusivamente de las referencias de los estudios que me han sido de utilidad al respecto.

Aproximaciones preliminares y generales a la problemática abordada pueden encontrarse en J. A. SANTAMARÍA PASTOR, «El régimen jurídico del proceso electoral», en el libro colectivo *Las Cortes Generales*, vol. I, Madrid, 1987, y F. J. BASTIDA FREIJEDO, «Ley Electoral y garantías judiciales», en *Poder Judicial*, núm. 1, 1986. Asimismo, diversas contribuciones, especialmente las de R. ENTRENA CUESTA, en L. CAZORLA PRIETO (dir.), *Comentarios a la Ley Orgánica del Régimen Electoral General*, y A. ALCUBILLA y otros, *Código electoral*, 1989.

Lo que se señala en el texto sobre la jurisprudencia del Tribunal Constitucional resolviendo recursos de amparo electoral propiamente dichos sigue de cerca a A. FIGUERUELO BURRIEZA, «Notas acerca del recurso de amparo electoral», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 25.

Las consideraciones sobre las variantes y causas de la judicialización del control electoral pueden ampliarse en L. ELIA, voz *Elezioni politiche (contenzioso)*, en *Enciclopedia del Diritto*, Milán, 1962.

Las referencias a hacer sobre la interpretación constitucional, en cuanto comprensión *per se* o *in its face* de la propia Constitución, o, lo que es más frecuente, como captación del sentido constitucional de la ley, pueden encontrarse en mi trabajo «Notas sobre interpretación y jurisprudencia constitucional», en *Revista de Estudios Políticos*, núm. 69.

Sobre el problema de la determinación del contenido esencial del artículo 23.2 de la Constitución es pertinente partir del planteamiento general que, acerca de la relación entre constituyente y legislador ordinario en la configuración normativa de los derechos fundamentales, se hace en los dos estudios clásicos de la bibliografía alemana. Me refiero al de P. HÄBERLE, *Die Wesensgehaltsgarantie des Art. 19 Abs. 2 GG*, Karlsruhe, 1983, 2.^a edición, y especialmente al de L. SCHNEIDER, *Der Schutz des Wesensgehalts von Grundrechten nach Art. 19 Abs. 2 GG*, Berlín, 1983. Me remito, al respecto, a las indicaciones que se hacen sobre el particular en mi trabajo, de próxima aparición, «La libertad de expresión desde la teoría de los derechos fundamentales».

En el libro citado de SCHNEIDER, páginas 161 a 166 (con remisión especial a la obra de LERCHE *Übermass und Verfassungsrecht*), pueden encontrarse reflexiones y referencias sobre el principio de proporcionalidad y su relación con los de necesidad e idoneidad respecto de las restricciones admisibles (o prohibición de su exceso) de los derechos fundamentales mediante normaciones del legislador o intervenciones administrativas.

El concepto de procedimiento que se utiliza en el texto proviene de S. GALEOTI, *Contributo alla teoria del procedimento legislativo*, Milán, 1957, pp. 30 y ss., y C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padua, 1975, pp. 259 y ss.

Sobre el principio de conservación de los actos, J. A. SANTAMARÍA PASTOR, *La nulidad de pleno derecho de los actos administrativos*, Madrid, 1977.

La construcción constitucional que aquí se sugiere del contenido esencial de los derechos fundamentales de configuración legal debe bastante a las reflexiones realizadas en un Seminario sobre Jurisprudencia Constitucional que celebramos con alguna periodicidad bajo la dirección del profesor Rubio Llorente, y en este caso concreto fueron suscitadas principalmente por el profesor Aragón. Véase últimamente PALOMA BIGLINO CAMPOS, «La validez del procedimiento electoral», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, número 29.

