

LAS REGLAS DEL JUEGO DEMOCRÁTICO A EXAMEN: EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY ELECTORAL

THE RULES OF THE DEMOCRATIC GAME UNDER SCRUTINY: THE REVIEW OF THE CONSTITUTIONALITY OF THE ELECTORAL LAW

María GARROTE DE MARCOS
Profesora Contratada Doctora de Derecho Constitucional
Universidad Complutense de Madrid
<https://orcid.org/0000-0003-2388-5991>

Fecha de recepción del artículo: noviembre 2023
Fecha de aceptación y versión final: diciembre 2023

RESUMEN

La especial ubicación de la ley electoral en el sistema de fuentes, su importancia para el desenvolvimiento del régimen democrático, y el enorme impacto político que tiene cualquier afectación sobre su contenido, justifican un examen del control de constitucionalidad que sobre ella ha efectuado el Tribunal Constitucional. Los procesos promovidos –qué se impugna, cómo y por qué– y las respuestas ofrecidas por el Tribunal Constitucional son una fuente de información formidable para la observación y análisis del derecho electoral. Incluso de materias conexas –como la representación política o el contenido del ius in officium de los cargos representativos– y no tan conexas –como la tutela judicial efectiva o la exigencia de taxatividad derivada del principio de legalidad penal–.

Del análisis de las ocho sentencias que ha dictado el Tribunal Constitucional desde 1991 hasta 2021 se pueden extraer ciertas conclusiones, algunas interesantes, sobre el modo en que se abordan estos litigios o el trato que se dispensa al legislador. En definitiva nos permiten conocer la protección concedida a la norma que contine las reglas del juego democrático, cuyo contenido materialmente constitucional ya nadie discute.

Palabras clave: Ley electoral, Tribunal Constitucional, recurso de inconstitucionalidad, cuestión de inconstitucionalidad, derecho de participación política, procedimiento electoral, garantías electorales.

ABSTRACT

ABSTRACT

*The special location of the electoral law in the system of sources, its importance for the development of the democratic regime, and the enormous political impact that any affectation of its content has, justify an examination of the control of constitutionality that the Constitutional Court has carried out on it. The processes promoted - what is challenged, how and why - and the responses offered by the Constitutional Court are a formidable source of information for the observation and analysis of electoral law. Even in related matters - such as political representation or the content of the *ius in officium* of representative offices - and not so related - such as effective judicial review or the principle of legality of crimes and penalties.*

From the analysis of the eight judgments handed down by the Constitutional Court from 1991 to 2021, it is possible to draw certain conclusions, some of them interesting, about the way in which these disputes are dealt with or the way in which the legislator is treated. In short, they provide an insight into the protection afforded to the rule that contains the rules of the democratic game, the materially constitutional content of which is no longer disputed.

Keywords: Electoral Law, Constitutional Court, Appeal constitutional review, constitutional review issue, right of political participation, electoral procedure, electoral guarantees.

SUMARIO: I. CUESTIONES PREVIAS. LEY ELECTORAL Y TRIBUNAL CONSTITUCIONAL COMO JUEZ DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES. 1.1. La LOREG como código electoral. Significado y alcance. 1.2. El control de constitucionalidad en el modelo de justicia constitucional español y su impacto en el régimen electoral. II. EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL FRENTE A LA LOREG: DIFERENTES ABORDAJES. 2.1. Cuestiones sobre derecho de sufragio y circunscripción electoral. Timidos recursos, resoluciones contundentes. 2.1.1. La STC 28/1991, de 14 de febrero de 1991. Sistema electoral del Parlamento Europeo. 2.1.2. La STC 153/2014, de 25 de septiembre de 2014. La supresión del voto CERA en las elecciones locales. 2.2. El proce-

dimiento electoral: candidaturas y utilización de datos personales. recursos de peso y control estricto. 2.2.1. La STC 12/2008, de 29 de enero de 2008. La composición equilibrada de las listas electorales. 2.2.2. La STC 76/2019, de 22 de mayo de 2019. La recopilación de datos personales por los partidos políticos. 2.3. *Garantías del procedimiento: recurso judicial y legalidad penal y sancionadora. Los jueces cuestionan la ley y el TC es deferente con el legislador.* 2.3.1. La STC 149/2000, de 1 de junio de 2000. La exclusión de recurso judicial contra actos de la Junta Electoral Central. 2.3.2. La STC 14/2021, de 28 de enero de 2021. Garantía de taxatividad en las disposiciones sancionadoras. 2.3.3. La STC 126/2021, de 3 de junio de 2021. Legalidad de la pena de inhabilitación especial para el ejercicio del sufragio pasivo. 2.4. *Más parlamentario que electoral: Transfuguismo y moción de censura al alcalde. Una medida política discutida y discutible.* 2.4.1. La STC 151/2017, de 21 de diciembre de 2017. Quorum de presentación de la moción de censura y concejales no adscritos. III. ¿EXISTE UN PATRÓN EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL?

I. CUESTIONES PREVIAS. LEY ELECTORAL Y TRIBUNAL CONSTITUCIONAL COMO JUEZ DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES

1.1. La LOREG como código electoral. Significado y alcance

La importancia de la Ley Electoral en un sistema político democrático es extraordinaria. Se ha comparado con las leyes de sucesión en las monarquías, por su funcionalidad y su vocación de estabilidad y permanencia (Santaolaya, 1986). Como norma primaria de un Estado democrático, constituye el marco jurídico que garantiza la libre competencia por el poder entre las fuerzas políticas, al articular jurídicamente la organización del proceso electoral y, con él, la integración de los órganos representativos (Arnaldo y Delgado Iribarren, 2019: 11). Toda ley electoral persigue dos objetivos fundamentales: su continuidad y estabilidad, que no excluye la periódica revisión y actualización para su perfeccionamiento; y la legitimidad del sistema, que solo puede conseguirse cuando es fruto del compromiso de las principales fuerzas políticas (Arnaldo, 2002: 15).

La Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, de Régimen Electoral General (LOREG) posee, sin duda, esa significación. Con los antecedentes de la Ley para la Reforma Política y el Real Decreto-Ley de Normas electorales de 1977, el constituyente quiso insertar en el texto constitucional toda una serie de disposiciones que se han llegado a denominar la «Constitución electoral» y que vienen a establecer unas normas ineludibles en la configuración e interpretación de la ley electoral. Para empezar, tanto el art. 23 de la Constitución Española (CE) (derechos de participación política) como el art. 81.1 CE (reserva de ley orgánica del régimen electoral general) enmarcan su contenido y estructura formal. Pero hay otros muchos artículos que ofrecen reglas que deben ser tenidas en cuenta (arts. 68, 69, 70, 149.1.1, 151.2, 140 CE).

Inicialmente, el desarrollo de la legislación electoral se produjo de manera parcial, principalmente a través de la Ley 39/1978 de Elecciones Locales y su reforma mediante Ley Orgánica (LO) 6/1983, y el proyecto de Ley orgánica de incompatibilidades de Diputados y Senadores de 1983. Estas dos últimas normas fueron objeto de recurso previo de inconstitucionalidad. Todavía no se había aprobado la ley electoral pero ya se produjo un control de constitucionalidad

sobre una suerte de «ley electoral *non nata*». Y es que el Tribunal Constitucional, en dos importantes sentencias, precisó el significado y alcance que debía tener el régimen electoral general y la norma encargada de regularlo.

Así, en la Sentencia del Tribunal Constitucional (STC) 38/1983, de 18 de mayo, en relación con la regulación de las elecciones locales, señala que dichos comicios deben ser regulados por ley orgánica, «cuyo contenido no se limita al desarrollo del art. 23 CE sino que es más amplio, comprendiendo lo que es primario y nuclear en el régimen electoral» Fundamento Jurídico (FJ) 2). Y ese régimen electoral general «está compuesto por las normas electorales válidas para la generalidad de las instituciones representativas del Estado en su conjunto y el de las entidades territoriales en que se organiza, a tenor del art. 137 de la C.E., salvo las excepciones que se hallen establecidas en la Constitución o en los Estatutos» (FJ 3). En la STC 72/1984, de 14 de junio, concretó el contenido necesario para que una ley pueda ser calificada como electoral «es necesario que contenga por lo menos el núcleo central de la normativa atinente al proceso electoral, materia en la que se comprende lo relativo a quiénes pueden elegir, a quiénes se puede elegir y bajo qué condiciones, para qué espacio de tiempo y bajo qué criterios organizativos desde el punto de vista procedimental y territorial» (FJ 4). Descartaba, además, la posibilidad de elaborar una ley electoral por partes, pues el desarrollo de la materia electoral por ley orgánica constituye específica necesidad de desarrollo de la Constitución, que establece en la materia una unidad de legislación, sin perjuicio de que una vez establecida pueda ser modificada parcialmente¹.

De esta forma, la LOREG nació, como anuncia su preámbulo, con la intención de «lograr un marco estable para que las decisiones políticas en las que se refleja el derecho de sufragio se realicen en plena libertad» y para colmar la necesidad de dotar de un tratamiento unificado y global al variado conjunto de materias comprendidas bajo el epígrafe constitucional “Ley Electoral General” así como regular las especificidades de cada uno de los procesos electorales en el ámbito de las competencias del Estado».

¹ Un comentario sobre esta sentencia puede verse en Ballarín (1985).

La LOREG no es cualquier ley. No lo es por su íntima conexión con la Constitución, de la que es desarrollo directo. No lo es por su génesis, que vino condicionada por los pronunciamientos del Tribunal Constitucional sobre su alcance y significado. No lo es por su naturaleza codificada, que ofrece cobertura a todos los procesos electorales. Y no lo es por su modo de aprobación inicial y sus posteriores reformas, normalmente por amplísimo consenso político. Es por ello que el control de constitucionalidad sobre la ley electoral cobra un indudable interés, pues persigue la depuración de una de las leyes más destacadas de nuestro ordenamiento jurídico democrático².

1.2. El control de constitucionalidad en el modelo de justicia constitucional español y su impacto en el régimen electoral

En el modelo de justicia constitucional español el control de la constitucionalidad de la ley se articula a través de una doble vía de iniciación, que determina dos procesos de inconstitucionalidad diferenciados. Se combina así un control abstracto de constitucionalidad –recurso de inconstitucionalidad– con un control incidental vinculado a un proceso judicial previo no constitucional –cuestión de inconstitucionalidad–.

Recurso y cuestión de inconstitucionalidad son formas distintas de instar ante el Tribunal Constitucional el control de la constitucionalidad de la ley. Se trata, pues, de dos fórmulas legitimadoras diferentes, de significado desigual, aunque su objetivo es común: asegurar que la actuación del legislador se mantiene dentro de los límites establecidos por la Constitución, mediante la declaración de nulidad de las normas legales que violen estos límites. Aunque hay elementos comunes para ambas vías procesales (el objeto del proceso, su tramitación básica, los efectos de las sentencias), la legitimación es el elemento clave diferenciador, que singulariza cada uno de los procesos. En el recurso la legitimación está limitada y es estrictamente institucional y política, salvo la que se atribuye al Defensor del Pueblo. Por el contrario, la legitimación para plantear una cuestión de inconstitucionalidad se atribuye a todos los jueces y tribunales ordinarios,

² Este interés por el control de constitucionalidad de la ley electoral ya quedó reflejado en el pionero trabajo de García Soriano (1998).

de modo que, siendo también institucional, carece del componente político del recurso. Lo que realmente motiva al órgano judicial es la necesidad profesional de tener que resolver un proceso concreto mediante la aplicación de una ley sobre cuya constitucionalidad duda, sin que para él tenga especial relevancia el significado político de la ley que cuestiona. Hay otros dos elementos que, para el análisis que se propone en el trabajo, son relevantes. El plazo para interponer el recurso de inconstitucionalidad es de tres meses desde la publicación de la norma en el Boletín Oficial del Estado (BOE), mientras que la cuestión puede ser planteada en cualquier momento. Esto explica las cuestiones que se han planteado sobre normas que llevaban más de treinta años de vigencia. Además, el tipo de enjuiciamiento en cada proceso es diferente, pues en el recurso el control es absolutamente abstracto, mientras que en la cuestión suele estar más pegado al caso y, sobre todo, a la duda específica que se somete en el auto de planteamiento.

La Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) prevé otra vía más de impugnación de la ley, que es la cuestión interna de inconstitucionalidad (art. 55.1 LOTC). En este caso, es el propio Tribunal el que se cuestiona a sí mismo la constitucionalidad de la ley, y lo hace en el marco de un recurso de amparo.

La repercusión que pueden tener las decisiones del Tribunal Constitucional en este tipo de procesos sobre las normas electorales es evidente. La eventual anulación de algún precepto o su mantenimiento, las decisiones tempranas o retardadas, pueden comportar efectos en las reglas del juego y en la propia legitimidad del sistema.

Además de ser el objeto del control de constitucionalidad a través de los procesos mencionados, la ley electoral puede ser también el parámetro utilizado para la resolución de otras controversias constitucionales. El recurso de amparo electoral, inicialmente previsto solo contra las resoluciones judiciales sobre proclamación de candidaturas (art. 49.3 y 4 LOREG) y más tarde, mediante la LO 8/1991, ampliado a la proclamación de electos (art. 114.2 LOREG) es, básicamente, una construcción del propio Tribunal Constitucional (Duque, 2006: 99-101). En estos recursos no se altera la naturaleza del recurso de amparo, si bien se someten a un procedimiento verdaderamente especial, tanto por su tratamiento procesal como por

su significación. La perentoriedad de los plazos y la celeridad en su tramitación responden a la necesidad de resoluciones rápidas dada la dinámica preclusiva del proceso electoral. La limitación del objeto de cognición conlleva también la restricción de los sujetos legitimados para interponer el recurso. Estas características hacen del recurso de amparo electoral un mecanismo de control de urgencia en el que el Tribunal Constitucional despliega la función típica de un tribunal de garantías electorales (Caamaño, 1997:96).

Además, los recursos de amparo electoral se centran básicamente en las eventuales vulneraciones del derecho de acceso en condiciones de igualdad a los cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes (art. 23.2 CE). Como derecho fundamental de configuración legal, su control se convierte en definitiva en un control de la legalidad electoral. La doctrina emanada por el Tribunal Constitucional en los recursos de amparo electorales ha sido absolutamente decisiva para el devenir de la ley electoral. Muchos de sus pronunciamientos han llevado a posteriores reformas de la LOREG, singularmente las Sentencias del Tribunal Constitucional (SSTC) 24, 25 y 26/1990 (Solozábal, 1990; Santolaya, 1995. 21-22).

II. EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL FRENTE A LA LOREG: DIFERENTES ABORDAJES

La ley electoral general ha sido objeto de control de constitucionalidad en ocho ocasiones entre 1991 y 2021. Como ya se ha puesto de relieve, no son estas las únicas veces que el Tribunal Constitucional ha abordado el examen de la ley electoral, pues lo hace con frecuencia al resolver recursos de amparo electoral, en los que trata de establecer la interpretación más favorable a los derechos incluidos en el artículo 23 CE. Sin embargo, en estas ocho sentencias el tribunal contrasta directamente la adecuación de los preceptos de la ley electoral a la Constitución, de modo que su enjuiciamiento posee un alcance material más amplio, no solo ceñido al artículo 23 CE. Las sentencias dictadas en estos procesos, además de tener valor de cosa juzgada, vinculan a todos los poderes públicos y poseen plenos efectos frente a todos, lo que evidentemente dota a estos pronunciamientos de una extraordinaria relevancia, en una materia tan sensible como la electoral.

Para analizar los diferentes asuntos sometidos al Tribunal Constitucional se pueden utilizar varias perspectivas como criterio conductor, aparte de la meramente cronológica: se puede hacer teniendo en cuenta qué tipo de proceso se ha seguido; quién inicia el procedimiento; qué normas constitucionales se entienden vulneradas; o la materia electoral sobre la que afecta el recurso. Es esta última perspectiva la que adoptaremos, aunque en cada caso se tendrán en cuenta los factores anteriores. Utilizando esta sistematización material, se divide el examen en cuatro apartados correspondientes a: los recursos que afectan al ejercicio del derecho de sufragio y a la circunscripción electoral; los recursos que atañen al procedimiento electoral (candidaturas electorales y utilización de datos personales por los partidos); los procesos sobre garantías del procedimiento (revisión judicial y legalidad de las sanciones) y, finalmente, un caso en sustancia parlamentario pero regulado en la ley electoral, relativo a la regulación de la moción de censura al Alcalde.

2.1. Cuestiones sobre derecho de sufragio y circunscripción electoral. Tímidos recursos, resoluciones contundentes

Los dos casos analizados en este epígrafe tienen como objeto determinados preceptos incluidos en leyes orgánicas de reforma de la LOREG, ambas de notable trascendencia técnica y política. La LO 1/1987 incorpora a la LOREG la regulación de las elecciones al Parlamento Europeo, mientras que la LO 2/2011 incide de manera sustancial en el ejercicio del derecho de voto de los españoles residentes en el exterior. No es habitual que los elementos más esenciales de la ley electoral, como son la configuración del derecho de sufragio y el sistema electoral, sean impugnados ante los tribunales por órganos de carácter político. Se supone que su definición normativa ha sido suficientemente acordada entre los diversos actores políticos más relevantes. Sin embargo, las dos sentencias que se presentan a continuación fueron objeto de sendos recursos de inconstitucionalidad promovidos por órganos autonómicos, cuya posición política no estaba en sintonía con la del legislador estatal.

Como se verá, los dos recursos fueron planteados con una débil argumentación, más políticamente voluntarista que jurídicamente

solvente. El tribunal los rechazó con contundencia, no sin aclarar algunos aspectos de interés.

2.1.1. La STC 28/1991, de 14 de febrero de 1991. Sistema electoral del Parlamento Europeo

La primera reforma de la LOREG –operada por LO 1/1987, de 2 de abril– fue, más que una actualización o modificación, una verdadera adenda que completó la normativa electoral, al incorporar la regulación de las elecciones de los diputados al Parlamento europeo. Con ello se garantizaba según el preámbulo «la vocación de código electoral claramente perceptible en la LOREG». De modo que solo se trataba de una reforma en sentido formal, pues en realidad venía a adaptar la ley a un nuevo tipo de elección no previsto en 1985 (Arnaldo, 2018: 3087).

La regulación de las elecciones europeas mantuvo esencialmente los mismos rasgos y elementos ya existentes, con el fin de asegurar la homogeneidad en todos los procesos electorales. Hubo dos cuestiones novedosas que fueron objeto de intensos debates durante su tramitación: la circunscripción electoral de ámbito nacional y la prohibición de doble mandato europeo y nacional o autonómico (García Fernández, 1987; Rodríguez, 1988). Ambas cuestiones son las que se llevaron al Tribunal Constitucional por el Parlamento vasco en junio de 1987.

El recurso de inconstitucionalidad presentado por el Parlamento vasco se dirige contra los arts. 211.2 d), y 214 de la LOREG, introducidos por la LO 1/1987, de 2 de abril.

El art. 211.2 d) LOREG determina que la condición de parlamentario europeo resulta incompatible con la de miembro de la Asamblea Legislativa de una comunidad autónoma. La inconstitucionalidad del precepto descansa, a juicio del recurrente, en la contradicción de dicha incompatibilidad con el art. 5 del Acta electoral europea de 1976, lo que determinaría la vulneración de los arts. 93, 96.1 y 9.1 y 14 de la Constitución. La invocación de esos artículos constitucionales y, sobre todo, la tentativa de considerar el Acta electoral europea como parámetro de constitucionalidad –al fundamentar la inconstitucionalidad en la vulneración de dicha norma–, lleva al tribunal a centrar

su respuesta básicamente en un asunto de fuentes normativas, y solo valorar la prohibición de doble mandato de un modo marginal.

El alcance que se debe dar al art. 93 CE en relación con las normas comunitarias de derecho derivado impide considerar, primero, que dichas normas se erijan en canon de constitucionalidad y, segundo, que su vulneración pueda llevar aparejada una vulneración refleja del art. 93 CE y, con ello, su inconstitucionalidad (FJ 4). La invocación del art. 96.1 CE es rebatida por el tribunal afirmando que la supuesta contradicción de los tratados por las leyes o por otras disposiciones normativas posteriores no es cuestión que afecte a la constitucionalidad de éstas, sino que es un problema de selección del derecho aplicable, que debe resolverse en el ámbito de la jurisdicción ordinaria (FJ 5). Por último, se deshecha también la supuesta vulneración del principio de igualdad y no discriminación (art. 14 y 9.1 CE); primero, porque no procede, en realidad, aplicar un enjuiciamiento desde el punto de vista del derecho a la igualdad, ya que el alegato del recurrente se centra solo en la eventual colisión del art. 211.2 d) LOREG con el art. 5 del Acta electoral europea, y, segundo, porque, aunque se examine ese precepto desde la perspectiva de la igualdad de trato, es patente que no crea desigualdad alguna, ya que la incompatibilidad combatida afecta también a los diputados y senadores. En definitiva, la pretendida contradicción entre el precepto impugnado y el Acta electoral europea carece de relevancia constitucional.

En cuanto al art. 214 LOREG, que señala que la circunscripción para la elección de diputados del Parlamento Europeo es el territorio nacional, el tribunal destaca que la demanda no desarrolla argumento propio alguno, sino que se limita a extraer las intervenciones de los portavoces de tres grupos parlamentarios en el Parlamento vasco durante el debate sobre la interposición del recurso de inconstitucionalidad. La supuesta vulneración de los arts. 1.1 y 2 CE carece de toda argumentación, siendo en cambio manifiesto que la preferencia por la circunscripción de ámbito nacional es una opción tan lícita constitucionalmente como cualquier otra que le corresponde al legislador estatal, cuya oportunidad o acierto no corresponde valorar al tribunal (FJ 8).

El recurso es así desestimado de forma rotunda, en una sentencia que bien podría haber sido de inadmisión pero que fue apro-

vechada por el tribunal para abordar, por primera vez, las relaciones interordinamentales entre el derecho comunitario y el español.

2.1.2. La STC 153/2014, de 25 de septiembre de 2014. La supresión del voto CERA en las elecciones locales

La reforma de la LOREG mediante las LO 2/2011 y 3/2011, de 28 de enero, ha sido, junto con la efectuada a través de la LO 8/1991, una de las más intensas y trascendentales. Fruto de los trabajos de una subcomisión parlamentaria, integrada en la Comisión Constitucional, obtuvo un amplísimo respaldo en su aprobación. La reforma afectaba a una variedad de materias, aunque quizá la más relevante sea la referida al voto de los españoles residentes en el exterior³. Siguiendo la recomendación del Consejo de Estado (Informe sobre las propuestas de modificación del Régimen Electoral General de 2009), la LO 2/2011 vincula el ejercicio del derecho de voto en las elecciones municipales y del resto de entidades locales a la condición de vecino, excluyendo así a los españoles residentes en el exterior.

En este caso fue el Gobierno de Canarias quien recurrió tres apartados del artículo único de la LO 2/2011: el apartado uno, que introduce el apartado 3 al art. 2 LOREG y que exige para el ejercicio del voto en las elecciones locales estar inscrito en el censo de españoles residentes en España; el apartado veintiocho, que modifica el art. 75 LOREG y, al regular el ejercicio del voto del Censo de Extranjeros Residentes Ausentes (CERA), omite cualquier referencia a las elecciones locales; y el apartado cincuenta y uno, que suprime el art. 190 LOREG que regulaba el procedimiento de voto para las elecciones municipales de los españoles residentes ausentes.

La fundamentación del recurso se centra en la inconstitucionalidad de la privación del derecho de sufragio activo en las elecciones municipales a los españoles residentes en el extranjero, en términos generales, y está basada en tres argumentos:

La restricción del derecho de voto es contraria al principio de igualdad y constituye una discriminación infundada que contraviene los arts. 14 y 149.1.1 CE en conexión con los arts. 13.2 y 23.1 CE. A

³ La reforma ha sido analizada en detalle en Chueca y Gavara de Cara (2011) y Álvarez y López de los Mozos (2011).

juicio del tribunal, el recurrente no precisa el término de comparación indispensable para someter la medida supuestamente discriminatoria al juicio de razonabilidad. Pese a ello, entiende que la diferencia de trato que se establece entre los españoles residentes y los españoles ausentes posee una justificación y no advierte lesión de la igualdad (FJ 3 a).

La restricción del derecho de voto vulnera los arts. 13.1, 23.1, 53.1 y 68.5 CE pues ignora el contenido esencial del art. 23.1 CE, al otorgar la inscripción en el censo de españoles residentes una naturaleza constitutiva, en contra de la doctrina del propio tribunal. No se puede dar primacía a la vecindad sobre la nacionalidad, pues el art. 140 CE hay que interpretarlo a la luz de otros preceptos constitucionales, como el art. 68.5 CE que reconocen el derecho de sufragio a los españoles ausentes en todos los procesos electorales. Ante estas alegaciones, el tribunal comienza subrayando la naturaleza de los derechos recogidos en el art. 23 CE, que son de configuración legal, de modo que es el legislador quien debe desarrollarlos, sin menoscabo de su contenido esencial (art. 53.1 y 81.1 CE). No considera que se altere la naturaleza declarativa del censo al exigir la inscripción para ejercer el voto, pues no existe un derecho a tal inscripción separado del de sufragio, y este comprende el de ser inscrito en el censo. Pero compete al legislador electoral determinar «quiénes pueden elegir» (FJ 3 b). Una lectura del art. 140 subordinada al art. 68.5 CE, como sugiere el recurrente, no es admisible tampoco dada la ubicación sistemática y la claridad del art. 68.5. Una cosa es que las elecciones locales se integren, al igual que las elecciones a Cortes Generales, en el régimen electoral general en términos del art. 81.1. CE, y otra distinta es que las disposiciones constitucionales referidas a las elecciones a Cortes Generales sean extensibles, sin mediación legislativa, a las locales. No hay, por tanto, vulneración de ninguno de los preceptos invocados.

La restricción del derecho de voto es contraria a lo prescrito en normas que integran el bloque de constitucionalidad, en concreto el art. 17.5 de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local (LBRL) y el art. 4 del Estatuto de Autonomía de Canarias. El tribunal no advierte contradicción en ninguno de los dos casos. En el primero, porque es el legislador electoral el que determina la titularidad y ejercicio del sufragio, y la normativa básica de régimen local debe

interpretarse conforme a lo dispuesto por el legislador electoral en lo relativo al derecho de sufragio, y no a la inversa. En el segundo, es evidente que la regulación de las elecciones municipales es competencia del legislador electoral y no se encuentra dentro de las competencias autonómicas. Con parecidas razones se descarta también la queja referida a las elecciones de los cabildos insulares, insistiendo en que su régimen electoral corresponde al legislador orgánico.

2.2. El procedimiento electoral: candidaturas y utilización de datos personales. Recursos de peso y control estricto

En no pocas ocasiones se ha procedido a modificar la LOREG mediante otras leyes cuyo objeto principal no era la reforma electoral⁴. Estas «reformas electorales extramuros de la LOREG» han sido criticadas por su dudosa técnica normativa, al incidir en la certeza jurídica que debe regir las elecciones (Arnaldo: 2018, 3096). Los casos analizados en este epígrafe tienen en común, para empezar, que se trata de recursos contra normas que regulan materias no específicamente electorales pero que modifican la LOREG. Además, ambas leyes inciden en aspectos que se ubican en la regulación del procedimiento electoral, como la presentación de candidaturas o las actividades de los partidos en período electoral.

Tanto la LO 3/2007, de 22 de marzo, de Igualdad efectiva de mujeres y hombres (LOIMH), como la LO 3/2018, de 5 de diciembre, de protección datos personales y garantía de los derechos digitales (LOPD) abordan cuestiones de extraordinaria relevancia política y constitucional e inciden en varios derechos fundamentales. Quizá sea ésta una de las razones por las que, de nuevo, la impugnación de la LOREG se realiza a través del recurso de inconstitucionalidad, aunque el tipo de proceso seguido no nos debe ocultar su verdadero sentido.

En el primer caso, relativo a la composición equilibrada de las candidaturas electorales, se acumula el recurso de inconstitucionalidad

⁴ Ejemplos significativos son la LO 6/2002 de Partidos Políticos; la LO 1/2003, para la garantía de la democracia en los Ayuntamientos y la seguridad de los concejales; la LO 3/2007, de Igualdad efectiva de mujeres y hombres; la LO 3/2018, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales; además de todas las leyes que regulan el régimen jurídico de los medios audiovisuales.

interpuesto por más 50 diputados del Grupo Popular en el Congreso a la cuestión de inconstitucionalidad planteada por el Juzgado de lo contencioso administrativo núm. 1 de Santa Cruz de Tenerife. Si el recurso interpuesto por los diputados puede leerse en clave de oposición política a la norma, el planteamiento de la cuestión dota al proceso de una finalidad añadida, de depuración del ordenamiento jurídico, y demuestra la relevancia jurídica de la controversia.

En el segundo caso, relativo a la recopilación de datos por los partidos políticos, el recurso lo plantea el Defensor del Pueblo, lo que aleja la motivación política de su interposición y pone el foco en la defensa de los derechos fundamentales que pudieran verse afectados.

La importancia de las cuestiones suscitadas –que no se ciñen al ámbito estrictamente electoral– dota a estas sentencias de un notable valor doctrinal. Tanto las alegaciones de los recurrentes, sólidamente construidas, como la argumentación del tribunal, basada en un control minucioso y estricto, han elevado a estos pronunciamientos a la categoría de imprescindibles.

2.2.1. La STC 12/2008, de 29 de enero de 2008. La composición equilibrada de las listas electorales

La LOIMH introduce en su disposición adicional segunda el nuevo artículo 44 bis LOREG, que impone la exigencia de composición equilibrada por sexos para las candidaturas presentadas en todos los procesos electorales, de forma que en el conjunto de la lista las candidaturas de cada uno de los sexos supongan como mínimo el cuarenta por ciento. Cuando el número de puestos a cubrir sea inferior a cinco, la proporción de mujeres y hombres será lo más cercana posible al equilibrio numérico. Se establecen cautelas para mantener el equilibrio en tramos de cinco puestos y en las listas del Senado. Las leyes electorales autonómicas pueden establecer medidas que favorezcan una mayor presencia de mujeres en las candidaturas. Quedan excluidas las candidaturas en municipios de menos de 3.000 habitantes o islas de menos de 5.000.

Esta reforma de la LOREG entró en vigor apenas dos meses antes de la celebración de elecciones municipales y autonómicas de 22 de mayo de 2007. La denegación de la proclamación de una candidatura integrada exclusivamente por mujeres en el municipio de

Garachico por la Junta Electoral de Zona dio paso al correspondiente recurso contencioso-electoral, del que conoció el Juzgado de lo contencioso administrativo núm. 1 de Santa Cruz de Tenerife. Este órgano jurisdiccional decide plantear una cuestión de inconstitucionalidad sobre el art. 44 bis LOREG en mayo de 2007. Paralelamente, más de cincuenta diputados del Grupo Popular en el Congreso interponen recurso de inconstitucionalidad contra el mismo artículo en junio de 2007. El tribunal decidió acumular ambos en diciembre de 2007, un mes antes de emitir su veredicto⁵.

Las razones que sustentan el planteamiento de la cuestión son la posible vulneración del principio de igualdad y del derecho de participación en asuntos públicos (arts. 14 y 23 CE), por una parte, y del derecho de asociación en partidos políticos (art. 6, en relación con el art. 22 CE). El recurso de inconstitucionalidad invoca, además, la vulneración de los arts. 16.1, 20.1. a) CE, al conculcar dicha disposición el derecho de los partidos políticos a articular la voluntad política de los ciudadanos alrededor de cualquier ideología, y la quiebra de categorías básicas del estado democrático como el principio de unidad del pueblo soberano (art. 68.5 CE). Las alegaciones de las partes son extensas, con amplias referencias al Derecho internacional y al Derecho comparado. Consciente de la relevancia de las cuestiones constitucionales suscitadas, «por afectar a elementos muy sensibles del régimen electoral, que es tanto como decir del modelo de Estado democrático», el tribunal se esmera en la «identificación de la perspectiva de enjuiciamiento que haga posible el planteamiento más correcto del problema de fondo» (FJ 3).

El tribunal comienza advirtiendo que, en contra de lo que sostienen el juzgador y los recurrentes, los destinatarios de la norma son los partidos, federaciones, coaliciones y agrupaciones de electores, no los ciudadanos con alcance general. El problema constitucional de fondo se plantea entonces en el estricto ámbito del art. 6 y 9.2 CE, conectados de manera inmediata con los arts. 22 y 16 CE y una derivación hacia el principio de igualdad (art. 14 y 23 CE) ya que la composición equilibrada también se exige a las agrupaciones de electores (FJ 3).

⁵ Hay varios trabajos que analizan y comentan esta sentencia, entre ellos: Biglino (2008); García Soriano (2008); Martínez Alarcón (2008a y 2008b); Torres Muro (2009).

A continuación, se aborda la resolución del proceso empleando un canon estricto de proporcionalidad, partiendo de la determinación del alcance del art. 9.2 CE, precepto que ofrece el fin legítimo de la norma contenida en el art. 44 bis LOREG. Además, la medida es razonable porque se limita a exigir una composición equilibrada con un mínimo de 40%, sin imposición de orden alguno y con excepciones para poblaciones con escasos habitantes. Sobre todo, la medida es inocua porque sus destinatarios no son titulares de los derechos fundamentales de sufragio activo y pasivo (FJ 5).

Se entiende que el art. 44 bis LOREG no vulnera los arts. 6 y 22 porque no afecta a ninguna dimensión constitucional del derecho de asociación ni a los partidos políticos, como asociaciones especiales. En todo caso, se trata de una limitación proporcionada y constitucionalmente legítima. Tampoco el art. 16 CE –y con él el 20.1 a)– queda afectado por el mero hecho de exigir unos requisitos a las candidaturas, pues también existen otros (nacionalidad, capacidad electoral, etc.), y aunque se entendiera que puede afectar instrumentalmente –no sustantivamente–, tal limitación habría de entenderse legítima en cuanto que resultaría proporcionada (FJ 6).

Respecto a las agrupaciones de electores, el tribunal afirma que son diferentes a los partidos, pero tampoco son titulares del derecho de sufragio pasivo. Solo ejercen este derecho quienes, además de promover la candidatura, se integran en la lista. En todo caso, los requisitos que impone el art. 44 bis LOREG quedan igualmente justificados en aplicación del art. 9.2 CE y superan el canon de proporcionalidad por ser su fin legítimo y resultar razonables y adecuados a la finalidad perseguida (FJ 7).

La exigencia de composición equilibrada en las candidaturas no afecta a la igualdad de los ciudadanos porque la medida persigue precisamente la igualdad. El tribunal señala que el derecho de sufragio pasivo (art. 23.2 CE) no se puede ver comprometido porque entre sus contenidos no existe un derecho a ser presentado como candidato. Y del derecho de sufragio activo (23.1 CE) no se deriva un derecho a una concreta composición de las listas electorales, ni se puede otorgar la condición de candidato a quien no sea propuesto por los partidos (FJ 9). Por último, no hay fragmentación del cuerpo electoral o que perjudique la unidad del pueblo soberano. Las previsiones del art.

44 bis LOREG no suponen la creación de vínculos especiales entre electores y elegibles ni una compartimentación en función del sexo, pues los candidatos defienden opciones políticas ante el conjunto del electorado y, si resultan electos, representan a todos, no solo a los electores de su mismo sexo. Diferencia el tribunal entre cuerpo electoral y pueblo soberano y recuerda que el cuerpo electoral está sometido a la Constitución y al ordenamiento jurídico (FJ 10).

La extensa argumentación de la sentencia conduce a la inevitable desestimación de la cuestión y del recurso.

El magistrado Rodríguez- Zapata formula voto particular discrepante. A su juicio, la ley vulnera el principio de unidad de la representación política y la libertad ideológica y de autoorganización de los partidos. Cuestiona la opinión de la mayoría sobre el destinatario de la norma pues, en el caso de la lista electoral en Garachico, las candidatas ya estaban integradas en la candidatura y reclamaban precisamente su derecho al sufragio pasivo. Este punto demuestra la peculiaridad de este pronunciamiento, en el que el tribunal debe hacer un examen abstracto de la norma, como impone el recurso interpuesto, pero también debe atender al planteamiento de la cuestión que le hace un órgano jurisdiccional que debe aplicar la norma a un supuesto concreto. En la sentencia el tribunal se ha decantado claramente por una valoración abstracta del precepto impugnado, tratando la argumentación del juzgador como meras alegaciones de parte. Es posible que ello se deba, en parte, a la coincidencia sobre los artículos constitucionales que se entendían afectados, pero la diversidad y trascendencia de los asuntos debatidos son determinantes para adoptar esa perspectiva.

En este caso, que afecta principalmente a derechos fundamentales, el Tribunal Constitucional aplica el canon de proporcionalidad y respalda la constitucionalidad de la norma sin titubeos. Aparte de las notables glosas sobre el alcance y delimitación de los derechos implicados, la mayor aportación de esta sentencia es, sin duda, la interpretación del mandato del art. 9.2 CE, cuyo anclaje ofrece el fin legítimo de la medida controvertida. El impacto jurídico y político de esta reforma, que no se aprobó con el consenso de otras, explica su impugnación y la minuciosidad de este pronunciamiento.

2.2.2. La STC 76/2019, de 22 de mayo de 2019. La recopilación de datos personales por los partidos políticos

En respuesta a lo previsto en el Reglamento de la Unión Europea 2016/679 General de Protección de Datos (RGPD), el Gobierno presentó un proyecto de ley que culminó con la LOPD de 2019. La disposición final tercera, apartado dos, de la LOPD añadía el artículo 58 bis a la LOREG, cuyo apartado 1 disponía: «La recopilación de datos personales relativos a las opiniones políticas de las personas que lleven a cabo los partidos políticos en el marco de sus actividades electorales se encontrará amparada en el interés público únicamente cuando se ofrezcan garantías adecuadas». Este precepto tuvo su origen en la enmienda núm. 331, presentada por el Grupo Socialista, que fue unánimemente respaldada en el informe de la ponencia. Pese a la amplia mayoría parlamentaria con la que fue aprobada la LOPD, este concreto artículo provocó un debate público intenso y llevó a la Agencia Española de Protección de Datos a posicionarse y emitir, primero, una nota de prensa (21 noviembre de 2018), después un informe (19 de diciembre de 2019) y finalmente una circular (11 de marzo de 2019). La preocupación que generó en la opinión pública y en diferentes organizaciones de la sociedad civil llevaron a que el Defensor del Pueblo promoviera un recurso de inconstitucionalidad (Arenas, 2019; Jove, 2021).

El recurso se presentó el 5 de marzo de 2019, prácticamente in extremis –la ley se publicó en el BOE el 6 de diciembre de 2018–, y justo un día después de la convocatoria de elecciones generales (Real Decreto 129/2019 de 4 de marzo). El Tribunal Constitucional acordó su tramitación una semana después y resolvió en dos meses y medio, con la sentencia más rápida que se ha dictado en este tipo de procesos (Pascua, 2019: 553). La celeridad de la tramitación obedece, sin duda, a la enorme trascendencia del asunto, y quizá, también, al ambiente de inseguridad generado por la norma con un proceso electoral en marcha⁶.

⁶ Se han publicado varios comentarios de la sentencia (Pascua, 2019; Domínguez, 2020) y estudios que examinan la cuestión desde un contexto más amplio (Arenas, 2019; Ferrer, 2021; Jove, 2021).

Los motivos del recurso se centran en la ausencia de definición por parte del legislador de las «garantías adecuadas», como exige el art. 53.1 CE, de forma que los poderes de disposición y control sobre los datos personales que forman parte del contenido esencial del derecho del art. 18.4 CE quedan en cuestión, generando una situación de inseguridad jurídica contraria al art. 9.3 CE que afecta también, en el contexto tecnológico actual, al derecho de libertad ideológica del art. 16 CE y al derecho de participación política del art. 23.1 CE. Para el abogado del Estado no hay tal omisión, pues las garantías adecuadas pueden fácilmente inferirse del RGPD, supletoriamente de la LOPD, e incluso de la circular aprobada por la Agencia Española de Protección de Datos.

Además, a juicio del Defensor del Pueblo, la genérica mención al «interés público» no es suficiente para justificar una intromisión al derecho a la protección de datos relativos a opiniones políticas como la que permite la norma impugnada.

Lo primero que aborda el tribunal es la identificación del núcleo de la controversia para poder determinar después el modo de enjuiciamiento. Afirma que «la impugnación central se circunscribe a resolver si el legislador ha vulnerado la reserva de ley y el contenido esencial del derecho fundamental a la protección de datos personales (art. 18.4 CE en conexión con el art. 53.1 CE)», por no «establecer el marco en el que se habilita el tratamiento, la finalidad del mismo y las garantías adecuadas frente al concreto uso de la informática previsto en la norma impugnada» (FJ 2).

Tras advertir que la norma afecta al derecho a la protección de datos personales como derecho fundamental autónomo, pero también como derecho instrumental de otros, como el de libertad ideológica, el tribunal desgrana su razonamiento aplicando los requisitos exigibles a cualquier injerencia de un derecho fundamental. Comenzando por la necesaria habilitación legal (arts. 81.1 y 53.1 CE), no se restringe a la necesaria intervención de la ley, sino que esa ley debe cumplir las exigencias de previsibilidad y certeza de las medidas que regula, pues de no hacerlo estaría lesionando el contenido esencial del derecho fundamental restringido. La ausencia de garantías produce el mismo efecto sobre el contenido esencial, «de gravedad similar a la que causarían intromisiones directas en su contenido nuclear» (FJ 6a).

El tribunal constata que no se puede identificar con precisión la finalidad del tratamiento de datos con la genérica expresión «interés público», por lo que tampoco puede enjuiciarse si es constitucionalmente legítima ni, en su caso, la proporcionalidad de la medida. La falta de reglas precisas y claras sobre los presupuestos y condiciones del tratamiento de datos personales relativos a las opiniones políticas tampoco permite identificar la finalidad de la restricción del derecho fundamental que se reconoce a los partidos políticos (FJ 7). Y en cuanto a las garantías adecuadas, se descarta que puedan ser inferidas a partir de otras normas, pues deben estar incorporadas a la propia regulación legal del tratamiento. No se puede tampoco colmar esa omisión por vía interpretativa, por las razones que expone en el FJ 8.

Concluye la fundamentación de la sentencia que se han producido tres vulneraciones del art. 18.4 CE en conexión con el art. 53.1 CE: finalidad no identificada, ausencia de reglas precisas para su afectación, e inexistencia de garantías adecuadas. Las violaciones son autónomas e independientes entre sí, todas ellas vinculadas a la insuficiencia de la ley, que provoca el incumplimiento de la garantía de respeto al contenido esencial impuesta por el art. 53.1 CE. El tribunal declara, por tanto, contrario a la Constitución y nulo el apartado 1 del art. 58 bis LOREG.

Aunque el fallo del tribunal era más que previsible, la sentencia tiene un considerable valor doctrinal, no solo por la calidad de las alegaciones del Defensor del Pueblo, sino por la línea de enjuiciamiento que sigue el tribunal. Aplica un control estricto sobre la exigencia de respeto al contenido esencial, basado en la indefinición del fin legítimo y en la ausencia de habilitación legal. En realidad, se trata de una inconstitucionalidad por omisión, pues no se descarta *a priori* que la recopilación de datos por partidos políticos sea inconstitucional *per se*, sino que no se ha regulado con las imprescindibles garantías que exige nuestra Constitución. Es una decisión más enfocada a la teoría general de los derechos fundamentales, a las garantías de los derechos fundamentales en abstracto, que a las implicaciones constitucionales que podría tener la atribución a los partidos políticos la facultad de recopilación y tratamiento de datos sobre opiniones políticas de los ciudadanos.

2.3. *Garantías del procedimiento: recurso judicial y legalidad penal y sancionadora. Los jueces cuestionan la ley y el Tribunal Constitucional es deferente con el legislador*

Las sentencias incluidas en este epígrafe poseen varios elementos en común. Desde la perspectiva material todas ellas se refieren a las garantías del procedimiento electoral previsto en la LOREG, pues afectan al régimen de recursos y a los delitos e infracciones electorales. Los preceptos impugnados están incluidos en la LOREG desde su redacción original de 1985, si bien dos de ellos han sido objeto de ligeras modificaciones. Desde la perspectiva formal, las tres resoluciones tienen su origen en una cuestión de inconstitucionalidad, una de carácter interno planteada por la Sala Primera del Tribunal Constitucional, y dos provenientes de sendos órganos jurisdiccionales. Todo ello confiere a estos pronunciamientos un eminente carácter técnico, pero también limita la orientación de su enjuiciamiento, que no puede perder de vista el asunto litigioso del que trae causa y que condiciona inevitablemente la interpretación del tribunal.

La complejidad de los conflictos planteados, cuya solución en algún caso dista mucho de ser pacífica, se manifiesta en la formulación de interesantes votos particulares, que encontramos en dos de las sentencias. En general puede afirmarse que el tribunal adopta un control flexible y deferente con el legislador, en el ánimo de mantener un *statu quo* legal que de otro modo generaría un vacío normativo de graves consecuencias. Solo en la sentencia que resuelve la cuestión interna de inconstitucionalidad aplica el tribunal un canon estricto, probablemente influido por la previa estimación del amparo que la origina.

Si algo ponen de relieve estas importantes decisiones es que la LOREG adolece de ciertas deficiencias de técnica legislativa que deberían ser corregidas por el legislador.

2.3.1. La STC 149/2000, de 1 de junio de 2000. La exclusión de recurso judicial contra actos de la Junta Electoral Central

El asunto resuelto en la STC 149/2000 nos obliga a examinarlo en su contexto histórico. Y es que, aunque la LOREG acomodó su

redacción al orden constitucional proclamado en la Constitución de 1978, asumiendo sus principios y valores, no dejaba de ser heredera del Real Decreto-Ley de normas electorales, de 18 de marzo de 1977. En aquella norma encontramos dos artículos (art. 76.3 y 77) que parecen ser fundamento del controvertido art. 21.2 LOREG⁷. En efecto, si bien se contemplaba la posibilidad de que todos los acuerdos de la Junta Electoral Central (JEC) «en primera instancia o en vía de recurso, serán recurribles ante la jurisdicción contencioso-administrativa, en la forma prevista por su Ley reguladora» (art. 76.3), esa posibilidad queda descartada en el art. 77 al entender que contra los acuerdos adoptados durante el período electoral y concernientes al proceso de las elecciones «no se dará recurso alguno administrativo o jurisdiccional», sin perjuicio de que los hechos determinantes de la reclamación puedan alegarse en los recursos contencioso-electorales a que se refieren los arts. 73 a 75 (proclamación de candidaturas y proclamación de electos).

La razón de esta exclusión no es otra que la necesidad de garantizar resoluciones ágiles que no paralicen el desarrollo del proceso electoral, sometido a plazos perentorios. Pero también hay que tener en cuenta que cuando se aprueba la LOREG aún estaba en vigor la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa de 1956 que, pese a su innegable calidad técnica, no tenía entre sus principios inspiradores el art. 106.1 CE que a nuestro juicio impide el mantenimiento de esferas de inmunidad en la actuación administrativa, cualquiera que sea su origen o naturaleza.

Así las cosas, el Tribunal Constitucional resuelve por Sentencia 103/1996, de 11 de junio de 1996, un recurso de amparo interpuesto por la Empresa Pública de la Radio y Televisión de Andalucía (RTVA) contra una resolución de la JEC. Dicha resolución estimaba el recurso interpuesto por varias formaciones políticas, contra la resolución previa de la Junta Electoral de Andalucía, en relación con la ordenación de los debates electorales. La recurrente alegaba una lesión del art. 24.1 CE por dos razones: no se le había dado trámite de audiencia, generando indefensión, y no pudo tampoco invocar esta lesión ante

⁷ El artículo 21.2, último inciso, LOREG establecía lo siguiente: «...Contra la resolución de esta última no cabe recurso administrativo o judicial alguno».

la jurisdicción ordinaria por la prohibición expresa contenida en el art. 21.2 LOREG.

La Sala Primera del Tribunal estima el amparo entendiendo además que la «exclusión de todo recurso judicial, impuesta por el art. 21.2 LOREG., podría lesionar el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), infringiendo, asimismo, el art. 106.1 CE» (FJ 7). En consecuencia, acuerda elevar al Pleno la cuestión de inconstitucionalidad del art. 21.2 LOREG en cuanto que excluye el recurso judicial contra determinados actos de la Administración electoral⁸.

En sus alegaciones, el abogado del Estado entiende justificado y acorde con la Constitución el precepto cuestionado, tanto por la especial naturaleza de la JEC, como por la necesidad de arbitrar fórmulas rápidas para solución de conflictos que eviten incertidumbres en el proceso electoral. Con parecidas razones, el fiscal general del Estado solicita que se dicte sentencia interpretativa, en el sentido de que el art. 21.2 LOREG no es contrario a los arts. 24.1 y 106.1 CE en los supuestos en los que las resoluciones de la JEC afecten a cuestiones cuyo sometimiento a la jurisdicción ordinaria interferiría en el normal desarrollo del proceso electoral.

La cuestión de inconstitucionalidad se resolvió cuatro años después de su planteamiento, en junio de 2000. La fundamentación de la sentencia repite esencialmente la contenida en el previo recurso de amparo, poniendo énfasis en que el art. 106.1 CE impide que existan prohibiciones absolutas de acceso al proceso para la tutela de derechos e intereses legítimos frente a la actuación administrativa, que es lo que contiene precisamente el art. 21.2 LOREG. Y, aunque es posible diferenciar los tipos de resoluciones que emanan de la JEC, todos ellos deben ser susceptibles de recurso, ya sea de manera autónoma o independiente, ya sea dentro de otros (FJ 3).

Declara por tanto la inconstitucionalidad y nulidad de la expresión «o judicial» contenida en el último inciso del art.21.2 LOREG. La sentencia cuenta con dos votos particulares. El voto concurrente del

⁸ Hay que tener en cuenta que antes de la reforma de la LOTC por LO 6/2007 la cuestión interna de inconstitucionalidad se planteaba una vez estimado el amparo del que traía causa, a diferencia de lo estipulado ahora, que deja en suspenso la resolución del recurso de amparo a expensas de la decisión en el Pleno sobre la cuestión de inconstitucionalidad. Este matiz es, en nuestra opinión, muy relevante pues puede condicionar el control de constitucionalidad, y de hecho lo hace en este caso (FJ 2).

magistrado Jiménez de Parga, que no comparte la diferenciación de dos tipos de resoluciones del JEC, como se sostiene en el FJ 3, pues a su entender todas deberían ser susceptibles de recurso jurisdiccional autónomo e independiente. El voto discrepante del magistrado Garrido Falla precisamente va en sentido contrario. Entiende que son muy pocos los actos de la JEC que escapan al control jurisdiccional, pues la propia LOREG prevé dos tipos de recursos contencioso-electorales. Además, menciona la entonces ya vigente Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1998, que somete a la jurisdicción contencioso-administrativa (art. 12.3 a) «los recursos que se deduzcan en relación con los actos y disposiciones de la Junta Electoral Central, así como de los recursos contencioso-electorales...». A su juicio, no hace falta declarar la inconstitucionalidad del art. 21.2 LOREG, sino solo emitir una sentencia interpretativa que aclare el verdadero sentido de la norma, pues la nulidad de ese inciso conlleva el peligro de impugnaciones paralizantes del desarrollo de las elecciones.

2.3.2. La STC 14/2021, de 28 de enero de 2021. Garantía de taxatividad en las disposiciones sancionadoras

La regulación de los delitos e infracciones electorales en la LOREG responde a una larga tradición en nuestra historia electoral (Mestre, 1977), aunque no ha estado exenta de críticas, por la dispersión del derecho penal que dificulta su conocimiento o la posible vulneración del principio de intervención mínima (Romero Flores, 2005: 25-28). Sin embargo, la conexión de las conductas típicas con la normativa que regula el proceso electoral recomienda su inclusión en la ley electoral, entre otras razones. No obstante, la redacción original del capítulo VIII del título I de la LOREG no se revisó con la entrada en vigor del Código Penal de 1995, lo que produjo no pocas disfunciones. Y ha permanecido prácticamente igual, ya que con la LO 2/2011 de reforma de la LOREG solo se realizó «una mera actualización de la norma» en aspectos como la cuantía de las sanciones, la tipología de penas por delitos e infracciones electorales y cuantía de las multas. Quedaban fuera otras cuestiones como el reenvío normativo, la supletoriedad del Código Penal o la redacción de algunos preceptos que requerían una profunda revisión. Uno de ellos es el art. 153.1

LOREG, objeto de la cuestión de inconstitucionalidad planteada por la Sección cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, que dispone que «Toda infracción de las normas obligatorias establecidas en la presente Ley que no constituya delito será sancionada por la Junta Electoral competente. La multa será de 300 a 3.000 euros si se trata de autoridades o funcionarios y de 100 a 1.000 si se realiza por particulares».

El asunto que origina el planteamiento de la cuestión el 6 de marzo de 2020 es la imposición de una multa de 1000 euros al director de un periódico por publicar una entrevista a una candidata el día de reflexión. Aparte del citado art.153.1 LOREG, en relación con los art. 53 y 50.4 LOREG, se aplicaron los art. 34 y 39 de la ley 14/1966, de 18 de marzo, de prensa e imprenta, que permite atribuir al director del periódico la responsabilidad de lo publicado.

El Tribunal Supremo plantea muy razonadamente cuatro causas de inconstitucionalidad del art.153.1 LOREG:

i) por vulneración de la garantía de taxatividad de las disposiciones sancionadoras (*lex certa*), por imprecisión al integrar el tipo sancionador y por vulneración del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE);

ii) en relación con los artículos 53.1 y 50.4 LOREG, por vulneración del principio de seguridad jurídica del artículo 9.3 CE y de la garantía de taxatividad de las disposiciones sancionadoras (*lex certa*) del artículo 25.1, por falta de predeterminación de los autores de las infracciones que aboca a interpretaciones analógicas;

iii) en relación con los artículos 53.1 y 50.4 LOREG y con los artículos 34 y 39 de la Ley 14/1966, de 18 de marzo, de prensa e imprenta, por vulneración del principio de presunción de inocencia al trasladar en forma objetiva la responsabilidad al director de un periódico obviando el derecho a la libertad de información del artículo 20.1 d) CE;

iv) por vulneración de los principios de seguridad jurídica del artículo 9.3 CE y del mandato de taxatividad del artículo 25.1 CE, por imprecisión en la determinación de las sanciones.

Todos los alegantes (abogado del Estado, JEC y fiscal general del Estado), salvo la parte en el proceso *a quo*, interesan la deses-

timación de la cuestión. Entienden que la imprecisión de la norma puede ser perfectamente completada con el resto de disposiciones a las que se remite, que existe ya una amplia casuística en su aplicación, que la limitación del derecho a la información viene justificada por el legislador y que las sanciones pueden cuantificarse utilizando los criterios incluidos en la ley 40/2015 de régimen jurídico del sector público.

El tribunal ofrece una fundamentación detallada y minuciosa en una sentencia prolija y cargada de referencias doctrinales. Centra la primera parte de su examen en la posible vulneración del art. 25.1 CE, y concluye que, desde la perspectiva de la predeterminación normativa de las conductas sancionadas, no puede dirigirse ningún reproche a la remisión que realiza el art. 153.1 LOREG, pues permite con carácter general el conocimiento previo de las conductas sancionables. El art. 153.1 LOREG realiza una remisión expresa y perfectamente delimitada a una fuente interna, como son los preceptos de la propia LOREG, que poseen el rango normativo adecuado (FJ 3). Además, la norma obligatoria que se considera infringida en el supuesto actual y recogida en el art. 53 LOREG es clara y taxativa, por lo que es perfectamente previsible que quien difunda propaganda electoral o realice actos de campaña en la jornada de reflexión pueda ser sancionado.

La prohibición de difusión de propaganda electoral en la denominada jornada de reflexión es una prohibición dirigida a todos, pues «tiene como propósito crear un marco de serenidad en las horas inmediatamente anteriores a la votación para que en esta aflore sin condicionamientos la verdadera voluntad política del elector». No hay por tanto una falta de predeterminación de los autores. Tampoco la hay en el art. 50.4 LOREG, referido a los actos de campaña electoral, si se conecta con el 50.5 LOREG, que prohíbe la realización de actos de campaña a cualquier persona jurídica, distinta de los partidos, federaciones, coaliciones o agrupaciones de electores (FJ 4).

En cuanto a la posible vulneración del derecho a la libertad de información (art. 20.1 d) CE) por trasladar de forma objetiva la responsabilidad al director de un periódico, no considera que se quiebre el principio de culpabilidad, ya que se sanciona la conducta del director por infracción de un deber objetivo de cuidado (FJ 5b).

Tampoco entiende vulnerado el derecho a la libertad de información por aplicación de las prohibiciones contenidas en el art. 53 LOREG, pues están destinadas a garantizar la trascendencia que tiene la jornada de reflexión en todo proceso electoral. Son los órganos aplicadores de la norma los que deben determinar la legitimidad de los concretos actos de difusión en los medios de comunicación durante la jornada de reflexión. Su labor de subsunción de los hechos en el correspondiente tipo solo podría ser controlada constitucionalmente mediante el recurso de amparo (FJ 5c).

Por último, la determinación de las sanciones. Teniendo en cuenta que la horquilla señalada en el art. 153.1 LOREG no es excesivamente amplia (de 100 a 1000 euros), y que la Ley 40/2015 ofrece criterios para su cuantificación, no supone un quebranto de la garantía de *lex certa* (FJ 6).

La cuestión de inconstitucionalidad es desestimada en su totalidad, pero se formula un voto concurrente (magistrado Xiol Ríos, al que se adhiere la magistrada Roca Trías), que no comparte la interpretación que hace la mayoría sobre la finalidad de la llamada jornada de reflexión (crear un marco de serenidad para que aflore la verdadera voluntad del elector). En su opinión, se trata de preservar la igualdad de oportunidades entre los contendientes electorales. Precisar cuál es el sentido de las prohibiciones que establece el art. 53 LOREG resulta primordial, pues, dependiendo del modo en que se interpreten estas prohibiciones, se incurrirá o no en la infracción tipificada en el art. 153 LOREG, que es el objeto del proceso del que trae causa la cuestión de inconstitucionalidad. En esta línea se desarrolla el voto discrepante de la magistrada Balaguer Callejón, que se queja de que la respuesta a la cuestión se haya hecho solo desde la perspectiva de la taxatividad de la norma, dejando como un aspecto marginal su incidencia en la libertad de información, que a su juicio debería haber sido el núcleo de la resolución.

En definitiva, esta sentencia pone de relieve las deficiencias técnicas de la redacción del art. 153.1 LOREG y revela cierta confusión entre el estricto examen de la constitucionalidad de la norma y el eventual juicio de amparo sobre su aplicación práctica. De hecho, la interpretación del art. 53 LOREG es la parte más controvertida del pronunciamiento, como si ese fuera el verdadero objeto de la

cuestión. No se admite en ningún momento que se salva la constitucionalidad del art.153 no solo por la ineludible presunción en su favor, sino sobre todo por la necesidad de evitar un vacío legal que supondría eliminar completamente la responsabilidad administrativa en el ámbito electoral.

2.3.3. La STC 126/2021, de 3 de junio de 2021. Legalidad de la pena de inhabilitación especial para el ejercicio del sufragio pasivo

El art.137 LOREG, objeto de la cuestión de inconstitucionalidad que resuelve la STC 126/2021, determina que «Por todos los delitos a que se refiere este capítulo se impondrá, además de la pena señalada en los artículos siguientes, la de inhabilitación especial para el derecho del sufragio pasivo». Es otra de las disposiciones del capítulo dedicado a los delitos e infracciones electorales que no se ha revisado desde su redacción originaria, salvo la supresión de la expresión «activo y» por la disposición derogatoria única f) del Código Penal de 1995. Cuando en 2011 se actualizó la tipología de las sanciones no se abordó la modificación de este artículo que, como advierte el tribunal en la sentencia, necesita de una reforma legislativa.

La Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Barcelona promueve la cuestión de inconstitucionalidad el 4 de noviembre de 2020, con ocasión de un proceso por el delito de omisión del deber de comparecer ante la Mesa electoral (art.143 LOREG). En dicho proceso se llega a una pena de conformidad con el Ministerio Fiscal de seis meses de multa y seis meses de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo. El órgano jurisdiccional se cuestiona entonces la constitucionalidad del art. 137 LOREG por posible vulneración del principio de legalidad (art. 25.1 CE) y del derecho de sufragio pasivo (art. 23.2 CE). Y ello porque establece una pena preceptiva de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo para todos los delitos electorales de duración indeterminada, no fija sus límites, ni resulta posible su fijación sobre la base de interpretaciones no reconstructivas. Estima que ninguna de las opciones disponibles –aplicar el art. 40.1 del Código Penal, o considerar la pena como accesoria– despejaría los problemas de indeterminación. Además, confundiría los espacios reservados al

legislador y al juez, esto es, la determinación legal de la pena y la individualización judicial de la misma.

Tanto el abogado del Estado como la fiscal general del Estado defienden la constitucionalidad del precepto porque es posible individualizar la pena con una interpretación sistemática de la normativa penal.

La presente cuestión, dice el tribunal, es una omisión del legislador, ya que no es la regulación expresamente contenida en el precepto cuestionado la que pueda estimarse contraria al principio de legalidad sancionadora, sino su imperfección por no contemplar aquello que debiendo ser necesariamente incluido no lo fue. El problema relevante es, por tanto, si es admisible o no desde la perspectiva constitucional que en dicho precepto se omita una referencia explícita a la extensión de la pena de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo, en tanto en cuanto no exista ninguna posibilidad interpretativa para cubrir tal ausencia, de forma que la duración de la pena a imponer sería imprevisible para los autores de las conductas sancionadas por el legislador como delitos electorales (FJ 5).

En atención al principio de presunción de constitucionalidad y de conservación de la ley, procede realizar una interpretación global de la normativa penal aplicable para salvar la omisión legislativa. Y el tribunal cree posible acudir al art. 56.1 y 53 del Código Penal, que regulan la duración de las penas accesorias, equivalente a las principales, y la conversión de las penas de multa en responsabilidad personal subsidiaria. Todo ello tomando como referencia el propio art. 138 LOREG que remite al Código Penal como supletorio.

Entendido así el precepto, concluye que se cumplen las exigencias de predeterminación normativa y certeza que se derivan de los preceptos constitucionales. De esta forma el fallo desestimatorio de la cuestión impone la interpretación realizada en el FJ 7, todo ello dejando también constancia de la conveniencia de una pronta reforma legislativa en esta materia.

2.4. Más parlamentario que electoral: transfuguismo y moción de censura al alcalde. Una medida política discutida y discutible

Una de las peculiaridades del régimen político local es su regulación dispersa. En 1985 fueron aprobadas casi simultáneamente la LOREG y la Ley reguladora de las Bases de Régimen Local (LBRL). En cumplimiento de lo establecido en las SSTC 38/1983, de 16 de mayo y 72/1984, de 14 de junio, el régimen de las elecciones locales se incluyó en el régimen electoral general. Además de las disposiciones sobre la elección de los concejales y del alcalde, el legislador electoral incorporó «algunos elementos nuevos como el que se refiere a la posibilidad y el procedimiento de la destitución de los alcaldes por los concejales» (Preámbulo LOREG, II). La moción de censura al alcalde quedaba así regulada en el art. 197 LOREG y el art. 22.3 LBRL que, al mencionar la moción de censura al alcalde como una de las competencias del Pleno de la Corporación, se remitía a la legislación electoral general.

A través de la LO 8/1999, de 21 de abril, de reforma de la LOREG, originada por el llamado Pacto Local, se modifica el art. 197 añadiendo una serie de garantías procedimentales y se añade un art. 197 bis que regula la cuestión de confianza que pueden plantear los alcaldes vinculada a ciertos acuerdos de trascendencia para la Corporación local. Con la LO 2/2011, de 28 de enero, se dio un paso más y, reconociendo la necesidad de abordar el problema del transfuguismo, se modifica el art. 197.1 que excluye a los tránsfugas del cómputo de la mayoría absoluta necesaria para la presentación de la moción de censura al alcalde. Lógicamente, esta drástica previsión legal contó con el consenso de los principales partidos políticos, y se defendió como una medida de regeneración democrática para favorecer la estabilidad en la vida municipal.

Las nuevas reglas de cómputo de la mayoría absoluta para la presentación de la moción de censura se establecieron en los párrafos segundo y tercero del apartado a) del art. 197, con este tenor:

«En el caso de que alguno de los proponentes de la moción de censura formara o haya formado parte del grupo político municipal al que pertenece el Alcalde cuya censura se propone, la mayoría exigida

en el párrafo anterior se verá incrementada en el mismo número de concejales que se encuentren en tales circunstancias.

Este mismo supuesto será de aplicación cuando alguno de los concejales proponentes de la moción haya dejado de pertenecer, por cualquier causa, al grupo político municipal al que se adscribió al inicio de su mandato.»

Desde su entrada en vigor, la JEC resolvió numerosas consultas relativas a este precepto (Arnaldo y Delgado-Iribarren, 2019: 1236-1238), que evidencian una cierta confusión en la aplicación de la norma. Finalmente, el 22 de agosto de 2014 la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias plantea una cuestión de inconstitucionalidad sobre dicho precepto.

La respuesta del Tribunal Constitucional a esta cuestión –tres años y cuatro meses después de su planteamiento– es una sentencia que, pese a declarar la inconstitucionalidad del precepto, no deja a nadie plenamente satisfecho. (Alonso Mas, 2018; De la Torre, 2018; Escobar, 2018; Arroyo, 2019; Domínguez, 2020). Revela, ante todo, el complicado encaje constitucional que tiene la llamada lucha contra el transfuguismo, para la que no basta la mera voluntad política. El difícil equilibrio que exige la aplicación de ciertas medidas, que incluso se han extendido al régimen parlamentario autonómico, convierten a este asunto en un reto constitucional de primer orden.

2.4.1. La STC 151/2017, de 21 de diciembre de 2017. Quorum de presentación de la moción de censura y concejales no adscritos

La cuestión de inconstitucionalidad promovida por el Tribunal Superior de Justicia de Canarias parte de un supuesto de hecho en el que tiene plena aplicación el párrafo tercero del art. 197.1. a) LOREG. Afecta a cinco concejales que presentan junto a otros una moción de censura antes de ser expulsados de su grupo municipal. Sin embargo, cuando se celebra el Pleno posterior ya tenían la condición de no adscritos y, por tanto, la Mesa de Edad debería haber aplicado el quorum reforzado previsto en art. 197.1 a) LOREG, cosa que no hizo y condujo al recurso judicial previo.

El órgano jurisdiccional entiende que el precepto en cuestión configura limitaciones contrarias al derecho del artículo 23.2

CE, imponiendo restricciones en el núcleo esencial de los derechos propios del ejercicio del cargo público para los concejales que dejan de pertenecer a la formación política por la que concurrieron a las elecciones, pasando a la condición de no adscritos.

Todos los alegantes apoyan la desestimación de la cuestión, por entender que la medida supuestamente restrictiva responde a un fin legítimo y no anula la función representativa de los concejales no adscritos.

El tribunal aborda la resolución de la cuestión desde el examen de los límites de la intervención normativa sobre el *ius in officium* para aplicar después el canon de proporcionalidad. Comienza aceptando el fin legítimo que persigue la norma, que es intervenir frente al transfuguismo (FJ 6). A continuación, al proyectar el juicio de proporcionalidad, entiende que la medida es idónea, pues «dificulta la exigencia de responsabilidad política y remoción del alcalde por quienes le invistieron de la confianza para serlo». La medida es, además, necesaria, pues se limita al quorum de promoción de la moción de censura sin alterar más allá de ello la dinámica del procedimiento, quedando la votación intacta. Pero rechaza que la medida sea proporcionada, pues no se diferencia en función de las circunstancias por las que el concejal haya dejado a pertenecer al grupo municipal, sino que dice «por cualquier causa». Y, además, la restricción opera con un criterio estrictamente subjetivo, que es la desvinculación de los concejales a su grupo político. No hay razón objetiva que fundamente la medida en relación con el fin legítimo perseguido. De esta manera concluye que el precepto cuestionado es inconstitucional por vulnerar el art. 23.2 CE (FJ 7).

Los fundamentos de la sentencia finalizan con la determinación y alcance de los efectos del fallo. La nulidad inmediata se matiza en este caso porque la anulación de la disposición «podría generar alteraciones en procedimientos de exigencia de responsabilidad política en curso por la ausencia de un régimen jurídico alternativo y respetuoso con la Constitución que cohoneste el principio de igualdad en el ejercicio de las funciones representativas y la prevención de los efectos perversos causados por el transfuguismo en los legítimos fines declarados por la norma». La nulidad derivada de la declaración de inconstitucionalidad queda diferida hasta la convocatoria de un

nuevo proceso de elecciones locales, «periodo de tiempo en el que el legislador podrá proceder, en su caso, a sustituir la norma declarada nula» (FJ 8).

Pese a aplicar un canon más o menos estricto en el control de constitucionalidad —el voto particular del magistrado Ollero Tassara cuestiona el juicio de necesidad—, el tribunal termina cediendo ante el legislador con una nulidad diferida que no responde adecuadamente a su uso habitual. El voto particular de la magistrada Roca Trías señala que no se han identificado los valores o bienes que se quieren preservar con la modulación de la nulidad, que no existe vacío legal, y que se obliga al órgano jurisdiccional a aplicar un precepto inconstitucional para resolver el juicio *a quo*. Por si fuera poco, el voto discrepante del magistrado Conde-Pumpido (al que se adhieren los magistrados Xiol Ríos y Montoya Melgar) desmonta la aplicación que hace la mayoría del juicio de proporcionalidad, defendiendo la constitucionalidad del precepto.

En definitiva, una sentencia controvertida que refleja el desacuerdo ante una medida discutida y, aún hoy, discutible⁹.

III. ¿EXISTE UN PATRÓN EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL?

Tras analizar los ocho casos en los que el Tribunal Constitucional ha tenido la oportunidad de controlar la constitucionalidad del LOREG estamos en condiciones de presentar algunas conclusiones que podrían individualizar una especie de pauta de resolución de este tipo de controversias.

Si tomamos como punto de referencia los elementos relevantes en cada una de las decisiones, comenzando por el tipo de norma que se impugna, podemos diferenciar tres supuestos. Primero, los procesos

⁹ El 20 de julio de 2023, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria planteó a las partes la presentación de una cuestión de inconstitucionalidad sobre el párrafo segundo del art. 197.1 a) LOREG, referido a los concejales que formaran o hayan formado parte del grupo político municipal al que pertenece el alcalde cuya censura se propone. Aspecto éste que no fue abordado en la STC 151/2017. <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Sala-de-Prensa/Archivo-de-notas-de-prensa/La-Sala-de-lo-Contencioso-de-Cantabria-pide-a-las-partes-que-se-pronuncien-sobre-la-pertinencia-de-plantear-una-cuestion-de-inconstitucionalidad-sobre-la-Ley-Electoral-General>

que tienen como objeto un precepto incluido en una reforma de la LOREG *ad hoc*; segundo, los que proceden de una ley que no es electoral, pero que modifica la LOREG; y, tercero, aquellos que cuestionan artículos incluidos en la LOREG desde su redacción inicial.

En el primer grupo se encuentra: la reforma operada por LO 1/1987, que incorpora a regulación las elecciones al Parlamento Europeo objeto de recurso de inconstitucionalidad (STC 28/1991); la realizada mediante la LO 2/2011, en el caso de la supresión del voto CERA en las elecciones locales, que cuenta con un recurso directo (STC 153/2014); y la referida al quorum de presentación de la moción de censura al alcalde (STC 151/2017), contra la que se promovió una cuestión de inconstitucionalidad. En los tres casos, el tribunal se toma su tiempo y tarda en emitir sentencia una media de tres años. En todos ellos, además, se muestra deferente con el legislador, ya sea porque el asunto entra dentro del margen de discrecionalidad que le compete, (SSTC 28/1991 y 153/2014), ya sea amortiguando los efectos de la inconstitucionalidad con una nulidad diferida (STC 151/2017).

Cuando la norma que se examina procede de una reforma extramuros de la LOREG, es decir, a través de leyes que regulan otras materias, siempre se han planteado recursos directos, aunque también acumulados a cuestiones de inconstitucionalidad. Es el caso de la LO 3/2007, de 22 de marzo de igualdad efectiva de mujeres y hombres (STC 12/2008) y la LO 3/2018, de 5 de diciembre de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales (STC 76/2019). La celeridad con la que resuelve el tribunal estos procesos es muy significativa. Aplica en ambos casos un control estricto, que no siempre lleva a la estimación de la inconstitucionalidad, pero que ofrecen unas sentencias de una notable relevancia doctrinal.

Y si se trata de examinar la ortodoxia constitucional de disposiciones que se encuentran en la LOREG desde 1985, el cauce procedimental ha sido siempre el planteamiento de una cuestión (art. 21.2 LOREG, STC 149/2000; art. 153.1, STC 14/2021; art. 137, STC 126/2021). El tribunal resolvió la cuestión interna de inconstitucionalidad cuatro años después de su planteamiento, probablemente debido a que se planteaba una vez concedido el amparo. En los otros dos procesos se dicta sentencia en menos de un año y, además, el tribunal se muestra muy deferente con el legislador en un intento por evitar incómodos vacíos legales.

Si examinamos estas ocho sentencias en función de quien promueve el proceso debemos distinguir, por una parte, las impulsadas por órganos o actores políticos (SSTC 28/1999, 12/2008 y 153/2014), de las promovidas por el propio tribunal (STC 149/2000), por órganos jurisdiccionales (SSTC 12/2008, 151/2017, 14/2021 y 126/2021) o por órganos no políticos, como el Defensor del Pueblo (STC 76/2019). Lo que evidencia esta clasificación es que cuando existe un consenso político sobre la norma no se interponen recursos directos, incluso aunque la inconstitucionalidad del precepto sea palmaria (caso protección de datos y quorum para la moción de censura). Mención aparte merecen los preceptos originarios de la LOREG sobre garantías, cuya posible tacha de inconstitucionalidad proviene más de omisiones legislativas que de una regulación abiertamente contraria a la Constitución. Lo que parece evidente es que el tribunal suele ser más deferente con el legislador y conservador de la ley cuando las dudas sobre su constitucionalidad provienen de cuestiones planteadas por órganos jurisdiccionales (de las cuatro cuestiones promovidas solo se ha declarado inconstitucional el art. 197.1 a) LOREG).

Cuando ponemos el foco en los preceptos constitucionales que se entienden vulnerados por la norma, el art. 23 CE es el más invocado cuando se impugna una norma de una reforma electoral *ad hoc*, como en los casos relativos a elecciones europeas, privación del sufragio CERA en elecciones locales o la moción de censura al alcalde. En los recursos frente a normas contenidas en leyes no electorales se alega la violación de otros derechos fundamentales diferentes al de participación política. Es el caso de la composición equilibrada de las listas electorales o la recopilación de datos personales por los partidos políticos. Las cuestiones planteadas por los órganos jurisdiccionales sobre garantías electorales involucran derechos de contenido procesal (arts. 24 y 25 CE). Con carácter general, el tribunal suele ser más flexible en las controversias sobre el art. 23 CE, más deferente con el legislador cuando se trata de derechos procesales, y mucho más estricto cuando entran en juego otros derechos o libertades fundamentales.

Por último, si atendemos al contenido del fallo, se ha declarado la inconstitucionalidad de la norma en tres de las ocho ocasiones: en la cuestión interna sobre el recurso judicial; en el recurso contra la LOPD; y en la cuestión de inconstitucionalidad sobre el art. 197.1

a) LOREG. Además, ha dictado una sentencia interpretativa en la cuestión frente al art.137 LOREG. En ninguna resolución se han estimado las pretensiones de los órganos políticos cuando han sido éstos quienes han promovido el proceso. Parece que el tribunal es proclive a blindar la ley electoral y, salvo supuestos muy llamativos, prefiere adoptar una postura conservadora.

La relativamente escasa conflictividad que ha suscitado la ley, centrada casi siempre en aspectos técnicos, ha propiciado una rica y valiosa jurisprudencia, en algún caso especialmente brillante. Si hay una conclusión válida en este intento de sistematizar la doctrina acerca de la constitucionalidad de la ley electoral es que el tribunal ha protegido la Constitución, pero también ha protegido la ley electoral, reforzando el carácter de «código de la democracia» con el que nació.

BIBLIOGRAFÍA

- ALONSO MAS, M. J. (2018). «Los miembros no adscritos de las entidades locales ante la formulación de la moción de censura: una discutible aplicación del principio de proporcionalidad». *Revista de Administración Pública*, 206, 149-178.
- ÁLVAREZ CONDE, E. y LÓPEZ DE LOS MOZOS DÍAZ, A. (Dir.) (2011). *Estudios sobre la Reforma de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General: La Reforma continua y discontinua*. IDP.
- ARENAS RAMIRO, M. (2019). «Partidos políticos, opiniones políticas e internet: la lesión del derecho a la protección de datos personales». *Teoría y Realidad Constitucional*, 44, 341-372.
- ARNALDO ALCUBILLA, E. (2018). «La LOREG y sus reformas». En E. GONZÁLEZ, R. RUBIO, (Coords.), B. PENDÁS, (Dir.). *España constitucional (1978-2018): trayectorias y perspectivas*. CEPC, vol.4, 3085-3106.
- ARNALDO ALCUBILLA, E. (2002). *El carácter dinámico del régimen electoral español*. CEPC.
- ARNALDO ALCUBILLA, E. y DELGADO-IRIBARREN, M., (2019). *Código Electoral*. Wolters Kluwer-El Consultor de los Ayuntamientos, 9ª ed.
- ARROYO GIL, A. (2019). «La moción de censura al alcalde a la luz de la jurisprudencia constitucional (Comentario a la STC 151/2017, de 21 de diciembre)». *Revista Española de Derecho Constitucional*, 116, 329-363.
- BALLARÍN, J. (1985). «Círculo de impacencias: La sentencia 72/1984, de 14 de junio en el recurso previo de inconstitucionalidad contra el texto

- definitivo del proyecto de Ley Orgánica de Diputados y Senadores». *Revista Española de Derecho Constitucional*, 14, 233-255.
- BIGLINO CAMPOS, P. (2008). «Variaciones sobre las listas electorales de composición equilibrada (Comentario a la STC 12/2008)». *Revista Española de Derecho Constitucional*, 83, 277-299.
- CAAMAÑO, F. (1997). «Elecciones y Tribunal Constitucional. Una intersección no deseada». *Revista de las Cortes Generales*, 41, 91-121.
- CHUECA RODRÍGUEZ, R. y GAVARA DE CARA, J.C. (2011). *La reforma de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General*. CEPC.
- DE LA TORRE MARTÍNEZ, L. (2018). «De nuevo sobre los concejales no adscritos (a propósito de la sentencia del tribunal constitucional 151/2017, de 21 de diciembre)». *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica: Nueva Época*, 9, 110-127.
- DOMÍNGUEZ ÁLVAREZ, J.L. (2020). «El tratamiento de categorías especiales de datos personales por parte de los partidos políticos: crónica de una muerte anunciada. Sentencia del Tribunal Constitucional n.º 76/2019, de 22 de mayo de 2019». *Ars Iuris Salmanticensis*, vol. 8, 268-274
- DOMÍNGUEZ VILA, A. (2020). «La libertad del mandato representativo del electo frente a la disciplina de los partidos políticos. La STC 151/2017, un nuevo golpe a la estabilidad del gobierno local. Regulaciones estatal y autonómicas de los no adscritos» *Revista De Estudios De La Administración Local y Autonómica*, 14, 121-138.
- DUQUE VILLANUEVA, J. C. (2006). *Elecciones políticas y Tribunal Constitucional*. Thomson Aranzadi.
- ESCOBAR ROCA, G. (2018) «¡Basta de ficciones! Representan a sus electores. Democracia, derechos y proporcionalidad en la STC 151/2017». *Anuario de la Facultad de Derecho (Universidad de Alcalá)*, 11, 231-247.
- FERRER MARTÍN DE VIDALES, C. (2021). «La protección de datos personales relativos a las opiniones políticas de las personas». En A. SÁNCHEZ NAVARRO, R. FERNÁNDEZ RIVEIRA (Dirs.). *Reflexiones para una democracia de calidad en la era tecnológica*. Thomson Reuters-Aranzadi, 471-494.
- GARCÍA FERNÁNDEZ., J. (1987). «La circunscripción única en las elecciones europeas, *Cuadernos de Alzate*, 5, 52-56.
- GARCÍA MAHAMUT, R. (2012). «La reforma electoral (LO 2/2011) y el voto de los españoles en el exterior (CERA): La ineffectividad del derecho de sufragio de los españoles en el exterior. Una necesaria revisión». *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 30, 259-289.
- GARCÍA SORIANO, M. V. (2008). «El principio de presencia equilibrada en el art. 44 bis de la LOREG y el derecho de acceso a los cargos públicos

- en condiciones de igualdad: análisis crítico de la última reforma de la LOREG». *Feminismo/s* 12, 135-154.
- GARCÍA SORIANO, M. V. (1998). «La constitucionalidad de la normativa electoral», *Corts. Anuario de Derecho parlamentario*. 8, 127-151.
- JOVE VILLARES, D. (2021). «La inconstitucional habilitación a los partidos políticos para recabar datos sobre opiniones políticas. Comentario a la STC 76/2019, de 22 de mayo». *Revista Española de Derecho Constitucional*, 121, 303-331.
- MARTÍNEZ ALARCÓN, M. L. (2008a). «Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 12/2008, de 29 de enero, sobre la Ley Orgánica para la igualdad efectiva de mujeres y hombres». *Teoría y Realidad Constitucional*, 22, 605-624.
- MARTÍNEZ ALARCÓN, M. L. (2008b). «La Ley Orgánica para la igualdad efectiva de mujeres y hombres y la Sentencia del Tribunal Constitucional 12/2008, de 29 de enero». *Revista de Estudios Políticos* (nueva época), 142, 105-137.
- MESTRE, E. (1977). *Los delitos electorales en España (1812-1936)*. Editora Nacional.
- PASCUA MATEO, F. (2019). «Un nuevo capítulo en la tutela del derecho a la protección de datos personales: los datos de contenido político. Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 76/2019, de 29 de mayo». *Revista de las Cortes Generales*, 106, 549-558.
- RODRÍGUEZ DÍAZ, A. (1988). «La legislación española sobre las elecciones al Parlamento Europeo y el problema del doble mandato». *Revista de las Cortes Generales*, (15), 267-297.
- ROMERO FLORES, B. (2005). *Partidos políticos y responsabilidad penal. La financiación electoral irregular*. Atelier.
- SANTOLAYA MACHETTI, P. (1986). «Significado y alcance de la Ley orgánica de régimen electoral general». *Revista de Estudios Políticos*, 53, 45-69.
- SANTOLAYA MACHETTI, P. (1995). *Manual de Procedimiento Electoral*. Ministerio de Justicia e Interior.
- SOLOZÁBAL, J.J. (1990). «Sobre la jurisprudencia constitucional en materia electoral». *Revista Española de Derecho Constitucional*, 30, 133-147.
- TORRES MURO, I. (2009). «Las SSTC 12/2008, de 29 de enero, y 13/2009, de 19 de enero, sobre las cuotas electorales. Contenido, recepción y consecuencias». *Aequalitas: Revista jurídica de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres*, 24, 30-38.