
Aproximación al régimen jurídico de algunas garantías electorales en España

Francisco Fernández Segado*

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Antecedentes: los recursos en materia electoral en el Decreto-Ley 20/1977. 3. El régimen jurídico de las garantías en la Ley Orgánica 5/1985, del Régimen Electoral General: A) La Administración Electoral. B) Los recursos administrativos ante las Juntas Electorales. C) La imposibilidad de la revisión de oficio en la Administración Electoral. D) Los recursos contra las decisiones de los órganos de administración de los medios de comunicación de titularidad pública en período electoral. E) Los recursos contencioso-administrativos en materia de encuestas y sondeos.

1. Introducción

El Derecho Electoral presenta una extraordinaria relevancia para el Estado democrático. A través de ese Derecho se ordenan los cauces de participación política, y no puede olvidarse que esa participación se halla en la base misma del principio de legitimidad democrática, pues si del pueblo emanan todos los poderes del Estado, éstos deben responder a la voluntad del conjunto de los ciudadanos libremente manifestada. Es por esto mismo que Nohlen¹ ha podido afirmar que el Derecho Electoral se vincula en forma estrecha y vital con el sistema político, pues el desarrollo de la democracia moderna es inconcebible sin su componente electoral.

Dentro del Derecho Electoral cobran notabilísima importancia las garantías electorales, esto es, la existencia de unos órganos y procedimientos jurídico-electorales capaces de salvaguardar la libre participación política de todos los ciudadanos a través de los diferentes mecanismos establecidos al efecto en condiciones de igualdad.

II. Los constituyentes españoles de 1978, revelando una loable preocupación garantista en materia electoral, que en último término se explica por su decidida vocación de democratizar el Estado tras el largo paréntesis de régimen autoritario, incorporaron a la *Lex superior* muy diversas garantías

con las que se trataba de salvaguardar el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos por medio de representantes libremente elegidos (art. 23.1 de la Constitución —en adelante CE—), por cuanto, como ha afirmado el Tribunal Constitucional,² en el ámbito del art. 23.1 de la CE ha de comprenderse la exigencia de un sistema electoral democrático y libre, que cuente con mecanismos que aseguren el correcto desarrollo de la elección, de modo que culmine con la proclamación de los preferidos por el cuerpo electoral. Entre las garantías que tratan de posibilitar esa meta última hemos de destacar ahora:

El establecimiento de una reserva de ley orgánica para la aprobación del «régimen electoral general», reserva material ésta que, además, ha sido interpretada por el Tribunal Constitucional de modo muy amplio, al entender que dicho «régimen electoral general» está compuesto³ «por las normas electorales válidas para la generalidad de las instituciones representativas del Estado en su conjunto y en el de las entidades territoriales en que se organiza a tenor del art. 137 de la Constitución»⁴ (art. 81.1 de la CE).

La previsión de un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional para la tutela, entre otros, del derecho a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio

* Catedrático de Derecho Constitucional en la Universidad de Santiago Compostela.

¹ Dieter Nohlen. «Derecho Electoral», en el colectivo *Diccionario Electoral*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Centro Interamericano de Asesoría y Promoción Electoral, San José (Costa Rica), 1989, p. 211 y ss., en concreto, p. 213.

² Sentencia del Tribunal Constitucional (en adelante) 21/1984, de 16 de febrero, fundamento jurídico 2o.

³ 38/1983, de 20 de mayo, fund. jur. 3o.

⁴ El art. 137 de la Constitución determina que: «El Estado se organiza territorialmente en municipios, en provincias y en las Comunidades Autónomas que se constituyan. Todas estas entidades gozan de autonomía para la gestión de sus respectivos intereses».

universal (art. 23.1 en conexión con el art. 53.2 de la CE) y del derecho a acceder en condiciones de igualdad a los cargos públicos, con los requisitos que señalan las leyes (art. 23.2 en conexión con el 53.2 de la CE).

Para calibrar la trascendencia histórica que este mecanismo de garantía supone, nos bastará con recordar que entre los derechos individuales susceptibles de amparo ante el Tribunal de Garantías Constitucionales de la Segunda República, el art. 44 de la Ley orgánica reguladora de dicho Tribunal, de 24 de junio de 1933, no figuraban los derechos electorales a que aludía el art. 36 de la Constitución de 1931.

La sujeción al control judicial de la validez de las actas y credenciales de los miembros de ambas Cámaras (Congreso de los Diputados y Senado), en los términos que establezca la ley electoral (art. 70.2).

Junto a las garantías precedentemente enumeradas, otros diferentes preceptos constitucionales, con fortuna ya muy dispar, a nuestro modo de ver, incorporaron al Código político fundamental diversos elementos vertebradores de los principios estructurales del ordenamiento jurídico-electoral: así, el art. 68, que establece las variables conformadoras del sistema de elección del Congreso de los Diputados; el art. 69, que fija análogas variables en relación con el Senado; el art. 70.1, que enuncia el *minimum* de causas de inelegibilidad e incompatibilidad de diputados y senadores que habrán de ser tenidas en cuenta por la Ley Electoral; el art. 140, que precisa los rasgos del sufragio a efectos de las elecciones municipales, y el art. 152.1, que establece determinadas variables del sistema de elección de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas.

III. Esta actitud constituyente, que bien podemos tildar de decididamente hipergarantista, contrasta con lo que, por lo general y salvo alguna excepción ha venido siendo pauta tradicional de nuestro constitucionalismo histórico, contraste que se puede particularizar en el control judicial de la validez de las actas, auténtica novedad en nuestro Derecho Electoral en el que tradicionalmente, y siguiendo de cerca el clásico sistema francés de verificación parlamentaria de las actas, se ha atribuido a las propias Cámaras el examen y verificación de la validez de las actas, lo que en el fondo entrañaba una cierta prevención frente a la intervención en esta materia del Poder Judicial, fruto quizá de una concepción enormemente rígida del principio de la

división de poderes, que aparece claramente explicitada en la Constitución de 1812.

En efecto, el art. 113 de la Constitución de Cádiz preveía que en la sesión de la junta preparatoria de la Cámara habrían de presentar todos los diputados sus poderes, procediéndose a nombrar dos Comisiones: una de cinco individuos, para que examine los poderes de todos los diputados, y otra de tres, para que verifique los de los cinco integrantes de la Comisión. Este precepto se complementaba con el art. 115, que otorgaba a la segunda junta preparatoria de las Cortes la resolución definitiva de las dudas que se suscitaban sobre la legitimidad de los poderes y calidades de los diputados.⁵

La única quiebra a esta regla general la encontramos en la Ley Electoral de 8 de agosto de 1907, que creó el llamado⁶ «Tribunal de actas protestadas», órgano que se constituía con el presidente de Sala y los seis magistrados más antiguos del Tribunal Supremo, que no fueran o no hubiesen sido diputados a Cortes, senadores electivos o candidatos en elecciones para diputados o senadores en los últimos cuatro años. Bien es verdad que este Tribunal no operaba como órgano jurisdiccional, en cuanto que, como precisaba el art. 53 de la Ley Electoral de 1907, su actuación se circunscribía a la emisión de un dictamen o propuesta de resolución al Congreso de los Diputados, a fin de que éste resolviera definitivamente. Dicha propuesta, alternativamente, había de ser una de las cuatro siguientes:

- a) Validez de la elección y reconocimiento del candidato proclamado;
- b) Nulidad de la elección y necesidad de efectuar una nueva convocatoria en el distrito o circunscripción;
- c) Nulidad de la proclamación hecha en favor del candidato proclamado y validez de la elección, y, por tanto, proclamación del candidato o candidatos que aparecían como derrotados, y
- d) Nulidad de la elección y suspensión temporal del derecho de representación parlamentaria en el

⁵ Ya en la «Instrucción que deberá observarse para la elección de diputados de Cortes», que acompañaba a la convocatoria de Cortes realizada por la Junta Central el 10. de enero de 1810, se preveía el nombramiento de entre ellos mismos de una comisión encargada de examinar los testimonios de su elección, cuyo informe en los casos dudosos daría ocasión a una decisión inapelable de la propia Junta. *Cfr.* al efecto, Carmen Fernández-Miranda Campoamor. *La verificación de poderes (1810-1936)*, UNED, Madrid, 1987, pp. 55-62.

⁶ Niceto Alcalá-Zamora y Castillo. «Significado y funciones del Tribunal de Garantías Constitucionales», en *Ensayos de Derecho Procesal*, Buenos Aires, 1944, p. 527.

distrito o circunscripción, cuando del expediente se depuren hechos que revelen la venta de votos en forma y número de cierta importancia.

Tras diferentes incidencias que revelan, como dice Artola,⁷ la carencia de control eficaz sobre la proclamación de candidatos, el Gobierno provisional de la República suprimiría el informe del Tribunal Supremo en las actas protestadas.

Ello no obstante, no faltarían por aquella época opiniones proclives a una fórmula de control jurisdiccional de la validez de las actas. Así, Giménez Fernández, en 1925, se inclinaba por la conveniencia de atribuir a un Tribunal mixto constituido por representantes de la Cámara, de organismos oficiales independientes y de magistrados jubilados a quienes no pudieran afectar las presiones del poder, el conocimiento de la validez o invalidez de la elección de toda la circunscripción.⁸

En todo caso, conviene recordar que si, como señalara Ruiz del Castillo,⁹ ha de considerarse como un postulado del Estado de Derecho que el régimen de tutela sobre los derechos establecidos se encomiende al Poder Judicial y encuentre el cauce de los recursos jurisdiccionales, con más razón aún deberá defenderse la conveniencia de una sujeción al control jurisdiccional de las actas y credenciales de los parlamentarios, por cuanto están en juego en dichas actas el ejercicio de los diferentes derechos de participación política, de extraordinaria relevancia para la vida del Estado por lo que antes dijimos.

IV. Retornando a la Constitución de 1978, diremos que su influencia, como es lógico, no se ha reflejado sino en la legislación electoral de desarrollo constitucional. Ello ha supuesto que en el punto que nos ocupa puedan apreciarse notables diferencias entre la legislación electoral preconstitucional (aunque rigiera dos elecciones generales posteriores a la entrada en vigor de la Constitución: las de 1979 y 1982), plasmada en el Real Decreto-Ley 20/1977, de 18 de marzo, de Normas Electorales (DLNE), y la ordenación electoral ulterior a la Constitución, reflejada en la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General (LOREG), y dentro de esta normación, entre el régimen jurídico de garantías inicialmente previsto por la Ley, y el que resulta de su

modificación por la Ley Orgánica 8/1991, de 13 de marzo, de reforma de la LOREG. En consecuencia, nos vamos a referir de modo sucesivo al régimen de garantías que se diseña en cada uno de estos tres momentos legislativos.

2. Antecedentes: los recursos en materia electoral en el Decreto-Ley 20/1977

I. El Decreto-Ley 20/1977, de 18 de marzo, de Normas Electorales, en cumplimiento de lo previsto en la Disposición transitoria 1a. de la Ley 1/1977, para la Reforma Política, que habilitaba al Gobierno para regular las primeras elecciones a Cortes, vino a ordenar normativamente el proceso de elección del Congreso de los Diputados y del Senado que habían de constituir las nuevas Cortes Españolas, de conformidad con las previsiones de aquella Ley.

La norma en cuestión ha permanecido vigente hasta la entrada en vigor de la Ley Orgánica 5/1985 (LOREG), que, no obstante, ha tomado al Decreto-Ley 20/1977 como modelo en muchas de sus determinaciones.

II. El Decreto-Ley de Normas Electorales establecía diversas modalidades de reclamaciones electorales, aunque tan sólo en dos supuestos recibían la específica denominación de «recurso», y más en concreto de recurso contencioso-electoral, acción procesal a la que cabía acudir contra los acuerdos de las Juntas Electorales Provinciales sobre proclamación de candidaturas, o contra aquellos otros de proclamación de diputados y senadores electos. Por lo demás, estos supuestos eran los únicos en que el Decreto-Ley atribuía, de modo específico, a los órganos jurisdiccionales ordinarios un pronunciamiento sobre los litigios producidos, ya que en los restantes casos eran los órganos de la propia Administración Electoral, esto es: la Junta Electoral Central, las Juntas Electorales Provinciales y las Juntas Electorales de Zona, los que habían de decidir acerca de las reclamaciones electorales presentadas, si bien los acuerdos de la Junta Electoral Central, con independencia de que hubieran sido adoptados en primera instancia o en vía de recurso, eran recurribles ante la jurisdicción contencioso-administrativa, en la forma prevista por su Ley reguladora, de 27 de diciembre de 1956 (art. 76.3 del DLNE).

⁷ Miguel Artola. *Partidos y programas políticos* (1808-1936), tomo I, Aguilar, Madrid, 1977, p. 78.

⁸ Manuel Giménez Fernández. *Estudios de Derecho Electoral contemporáneo*, Universidad de Sevilla (1a. ed. de 1925), 2a. ed., Sevilla, 1977, p. 170.

⁹ Carlos Ruiz del Castillo. «Garantías Electorales», en *Revista de Estudios de la Vida Local*, No. 41, septiembre-octubre 1948, p. 666 y ss., en concreto, p. 669.

Con posterioridad a la entrada en vigor del DLNE, y de modo un tanto jurídicamente irregular, el ámbito de intervención de los órganos jurisdiccionales se vería ampliado en materia del censo electoral y en los términos que más adelante examinaremos.

III. Las reclamaciones electorales previstas por el Decreto-Ley, bajo denominaciones muy diversas y en circunstancias asimismo dispares, eran las siguientes:

A) Las reclamaciones ante las Juntas Electorales de Zona de quienes entendieran indebida su inclusión en las certificaciones (expedidas por los Presidentes de las Juntas y expuestas al público) de electores excluidos del ejercicio del derecho de sufragio por incapacidad o suspensión en el mismo (art. 18.4 del DLNE). Estas reclamaciones podían realizarse hasta cinco días naturales antes de la elección, correspondiendo a la propia Junta de Zona resolver «de plano», «y sin ulterior recurso», a la vista de la prueba documental que había de acompañar a la reclamación, y todo ello en el plazo de cuarenta y ocho horas.

Junto a este procedimiento había que situar lógicamente aquel otro relativo a la reclamación contra la exclusión indebida de las listas definitivas de electores, reclamación que sería objeto de un tratamiento procesal particularizando por virtud de la Orden de 22 de diciembre de 1978, por la que se dictaban normas para la rectificación del Censo Electoral de residentes mayores de edad, con referencia a 31 de diciembre de 1978.

Los artículos 12, 13 y 14 de la citada Orden Ministerial regulaban el procedimiento a seguir en las reclamaciones por exclusión indebida del censo. De estas reclamaciones habían de conocer las Juntas Electorales de Zona, siendo sus resoluciones recurribles en alzada ante las Juntas Electorales Provinciales. Los acuerdos de estas últimas agotaban la vía administrativa, siendo únicamente recurribles en la denominada (por el art. 14 de la citada Orden) vía contencioso-administrativa electoral ante la Sala correspondiente de la Audiencia Territorial, habiendo de interponerse el recurso ante la Junta Electoral Provincial, que, con su informe, tenía que remitirlo a la Audiencia Territorial, que a su vez venía obligada a resolver estos recursos con carácter preferente a cualesquiera otros. Esta normación suponía una incidencia inequívoca sobre las determinaciones del Decreto-Ley 20/1977. Desde luego, el mecanismo era un tanto irregular, aunque no creemos que, como

algún sector doctrinal ha apuntado,¹⁰ pudiera considerarse de dudosísima legalidad, al entender que una Orden Ministerial modificaba sin soporte alguno un Decreto-Ley. A nuestro modo de ver, la referida Orden Ministerial encontraba su encaje jurídico en la Disposición transitoria cuarta del Decreto-Ley 20/1977, que, en materia de revisión del censo, se remitía a las normas que regían dicha revisión, lo que, a nuestro juicio, suponía habilitar al Ejecutivo para la regulación de los mecanismos encaminados a hacer frente a la exclusión indebida del censo electoral.

B) Las denuncias ante las Juntas Electorales Provinciales de las irregularidades advertidas en las candidaturas presentadas en un distrito, denuncias que podían realizar los representantes de las listas que concurrieran en dicho distrito, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la publicación de las candidaturas en el *Boletín Oficial del Estado*. Las Juntas Provinciales habían de comunicar al representante de la lista tales irregularidades a fin de poder subsanarlas en un plazo de tres días (art. 32.5 del DLNE).

C) Las protestas formuladas ante las Mesas electorales sobre la votación y el escrutinio, que podían ser efectuadas por los representantes de las listas, los miembros de las candidaturas, sus apoderados e interventores y también por los electores. Estas reclamaciones habían de ser resueltas mediante resolución motivada a la Mesa en la que debían de hacerse constar los votos particulares, si los hubiere (art. 66.1 en conexión con el art. 64.6 del DLNE).

D) Junto a las reclamaciones inmediatamente precedentes, el Decreto-Ley 20/1977 (art. 16.1 y 2) contemplaba la posibilidad de que los electores formularan a las Juntas de Zona correspondientes al partido judicial de su residencia consultas determinadas, para lo que también se habilitaba a las Autoridades y Corporaciones públicas. Las consultas habían de ser resueltas por la Junta a la que se dirigieran, que sólo podía elevar a la de categoría superior aquéllas que por su trascendental importancia considerara merecedoras de su decisión.

E) La norma que comentamos establecía finalmente con carácter general (siempre que en ella o en sus normas de desarrollo no se estableciera un recurso o vía de impugnación específica) una especie de recurso de alzada¹¹ en el plazo de diez días ante la

¹⁰ Francisco J. Bastida Freijedo. «Ley Electoral y garantías judiciales», en *Poder Judicial*, 2a. época, No. 1, marzo 1986, p. 23 y ss.; en concreto, p. 26.

¹¹ Jesús González Pérez. «El recurso contencioso-electoral», en *Revista Española de Derecho Administrativo*, No. 12, enero-marzo 1977, p. 5 y ss., en concreto, p. 22.

Junta Electoral de superior categoría a la que dictó el acto, disponiendo al efecto una regla específica de silencio administrativo negativo: el recurso se había de entender desestimado por el transcurso de treinta días naturales sin que mediara la notificación de su resolución (art. 76.1 y 2).

Como ya hemos tenido oportunidad de advertir, los acuerdos de la Junta Electoral Central eran, a su vez, recurribles ante la jurisdicción contencioso-administrativa. Ahora bien, el art. 77 del mismo Decreto-Ley establecía un régimen jurídico particularizado respecto de aquellos acuerdos de las Juntas Electorales adoptados durante el período electoral y concernientes al proceso de las elecciones. En estos supuestos, contra la decisión de la Junta de nivel inmediato superior a la que correspondiese resolver el que antes llamábamos «recurso dealzada» —cuya tramitación y resolución debía hacerse ahora en el plazo de cinco días, a contar desde su interposición—, no cabía recurso alguno administrativo o jurisdiccional, «sin perjuicio de que los hechos determinantes de la reclamación puedan alegarse en los recursos contencioso-electorales».

Esta última previsión nos suministra la clave de la —en todo caso más que discutible— irrecurribilidad de los acuerdos antes citados. La fugacidad del proceso electoral se halla en la base de lo que puede considerarse una medida de estricta economía procesal, que si bien veda una impugnación jurisdiccional autónoma frente a los acuerdos adoptados en pleno período electoral, no impide, por contra, incorporar los hechos determinantes de la reclamación de las alegaciones efectuadas en los recursos contencioso-electorales, con lo que estos recursos se convierten en el cauce (si bien indirecto) adecuado para impugnar los acuerdos de las Juntas Electorales.

IV. El Decreto-Ley de 18 de marzo de 1977 distinguía dos tipos de recursos contencioso-electorales en su art. 73:

a/ Los que tuvieren «por objeto la impugnación de los acuerdos sobre proclamación de candidaturas» (regulados por el art. 74).

b/ Aquellos otros que tuvieren «por objeto la impugnación de la validez de la elección y proclamación de diputados y senadores electos» (normados por el art. 75).

1. La competencia para conocer del primer tipo de recursos correspondía a la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial dentro de cuya circunscripción tuviera su sede la Junta Electoral.

En cuanto al segundo de los recursos, era competente para conocer del mismo la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de Justicia que designara la de Gobierno del mismo.

2. Una de las especialidades que, en relación con el proceso contencioso-administrativo, aportaba el Decreto-Ley de Normas Electorales era la intervención del Ministerio Fiscal. De conformidad con su art. 73.4: «La representación pública y la defensa de la legalidad en el recurso contencioso-electoral corresponderá al Ministerio Fiscal».

Ello suponía romper con la pauta que estableciera la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA) de 1956, que atribuyó la representación de la Administración del Estado ante dicha jurisdicción a la Abogacía del Estado, en detrimento del Ministerio Fiscal.

La nueva determinación legal encuentra su razón de ser, como bien advierte González Pérez,¹² en el hecho de que no existe, propiamente, una entidad administrativa demandada que ostente interés en mantener el acto, a la que, de acuerdo con el art. 34 de la citada Ley de 1956, representaría el Abogado del Estado.

3. El art. 73.3 del DLNE delimitaba los sujetos legitimados activa (para interponer un recurso) o pasivamente (para oponerse a los que se interpongan), al circunscribir la legitimación a aquellos a quienes enumera, esto es:

a/ Los representantes de las candidaturas cuya proclamación hubiera sido denegada y las personas a quienes se hubiera referido la denegación;

b/ Los representantes de las candidaturas proclamadas o concurrentes en el distrito, y

c/ Las asociaciones y federaciones que por sí o coaligadas hubieren presentado candidaturas en el distrito de que se trate.

Como es obvio, de la posición respecto del acto objeto de la impugnación dependía que la legitimación fuese activa o pasiva.

Una lectura un tanto superficial de la norma podía hacer pensar, como algún sector doctrinal apuntó,¹³ que todos los sujetos por ella mencionados se hallaban legitimados activamente para interponer el recurso contencioso-electoral, con independencia del objeto de la impugnación.

¹² Jesús González Pérez. «El recurso contencioso-electoral», *op. cit.*, p. 15.

¹³ José Luis González Montes. «Acerca del recurso contencioso-electoral», en *Documentación Administrativa*, No. 176, octubre-diciembre 1977, p. 5 y ss., en concreto, pp. 26-27.

Sin embargo, un examen más detenido de aquélla nos revela precisamente lo contrario. Ello resulta patente si se atiende a la legitimación de que gozaban los candidatos para actuar por sí en estos procesos. Mientras la norma los legitimaba expresamente para actuar cuando no hubiesen sido proclamados, implícitamente les privaba de esa legitimación cuando de lo que se trataba era de impugnar la validez de la elección de otros candidatos, determinación que, como la doctrina advertiera,¹⁴ parecía pugnar con los más elementales principios procesales, porque cuando en un proceso se impugna el acuerdo proclamando una candidatura, o la validez de unas elecciones, el candidato proclamado o elegido ostenta un derecho incuestionable derivado del acto de proclamación de candidatos o del acto proclamándole diputado o senador. Por tanto, estaría legitimado pasivamente como demandado, a tenor de lo establecido por el art. 29.1, b/ de la LJCA, que, con carácter general, considera parte demandada a las personas a cuyo favor derivaren derechos del propio acto. No parece existir razón alguna para privarle de legitimación pasiva, limitando ésta al representante de su candidatura o a la asociación, federación, coalición o unión a la que pertenezca.

4. En cuanto se refiere al procedimiento, tan sólo recordaremos que se había de iniciar en ambos casos ante la misma Junta Electoral Provincial que dictó el acto recurrido. El recurso se formalizaba mediante escrito en el que habían de consignarse los hechos, los fundamentos de Derecho y la petición que se dedujera (arts. 74.1 y 75.1), lo que significaba que se trataba de una demanda y no de un mero escrito de interposición del recurso. Por lo demás, el Tribunal Supremo ha recordado¹⁵ el carácter flexible en la apreciación del cumplimiento de las normas de procedimiento propio de la Jurisdicción contencioso-administrativa, de acuerdo con su principio antiformalista, que, subrayado por la jurisprudencia y la doctrina, se consagra en la Exposición de Motivos de su Ley reguladora.

Recordemos por último que a estos recursos se les otorgaba (art. 73.8 del DLNE) el carácter de urgentes, gozando de preferencia absoluta en la sustanciación y fallo sobre cualesquiera otros

pendientes ante las Salas de lo contencioso-administrativo competentes. En otro orden de consideraciones cabe significar que el recurso era gratuito para cuantos intervinieran en él, sin perjuicio de la condena en costas al recurrente si el recurso fuera íntegramente desestimado (art. 73.7 del DLNE).

5. Por lo que al contenido de los fallos se refiere, como es lógico, se conectaba con la modalidad de recurso:

A) En los recursos cuyo objeto fuese la impugnación de los acuerdos sobre proclamación de candidaturas, la sentencia debía pronunciar alguno de estos fallos:

a/ Inadmisibilidad del recurso.

b/ Validez de la proclamación de las candidaturas.

c/ Invalidez de la proclamación y, en su caso, de la exclusión de las candidaturas afectadas, con las determinaciones precisas en orden a la proclamación.

B) En los recursos que tuviesen por objeto la impugnación de la validez de la elección y proclamación de diputados y senadores electos, que por razones obvias son los que plantean mayores problemas y los que han dado lugar a una más consolidada y amplia jurisprudencia, la sentencia debía pronunciar alguno de los siguientes fallos:

a/ Inadmisibilidad del recurso.

b/ Validez de la elección y de la proclamación de los candidatos electos.

c/ Nulidad de la elección celebrada y necesidad de efectuar nueva convocatoria en el distrito correspondiente.

d/ Nulidad del acuerdo de proclamación de uno o varios candidatos electos y proclamación como tal de aquel a quien, en su caso, corresponda.

En todo caso, el último párrafo del art. 75.4 del DLNE precisaba que no procedería la nulidad cuando, habiéndose invocado como motivo de la misma la existencia de un vicio de procedimiento, éste no fuera determinante del resultado de la elección. Asimismo, la propia norma disponía que la invalidez de la votación en una o varias secciones tampoco comportaría la nulidad de la elección cuando aquélla no alterase el resultado final.

La primera reflexión que se impone hacer en relación con esta cuestión es que, como ha sostenido con reiteración el Tribunal Supremo,¹⁶ todas las reglas electorales están presididas por el designio de garantizar la pureza del sufragio, por lo que la posible

¹⁴ Jesús González Pérez. «El recurso contencioso-electoral», *op. cit.*, pp. 17-18.

¹⁵ Sentencia del Tribunal Supremo (en adelante STS), Sala 5a., de 27 de diciembre de 1982, en *Aranzadi. Repertorio Cronológico de Jurisprudencia* (en adelante Aranzadi), Editorial Aranzadi, Pamplona, 1982, marginal 7677.

¹⁶ STS (Sala 5a.) de 8 de octubre de 1985. Aranzadi (1985), marginal 4797.

suplantación de la voluntad de los electores es un dato que no puede por menos que ser tenido en cuenta a la hora de valorar cualquier posible infracción de las reglas electorales.¹⁷

Ahora bien, junto a ese principio, propio y peculiar del Derecho Electoral, representado por la necesidad de dar realidad a la voluntad de los electores,¹⁸ es reiteradísima la doctrina jurisprudencial¹⁹ que consagra, de un lado, el principio de presunción de la legalidad del acto de la Administración Electoral, presunción *iuris tantum* que corresponde combatir a los recurrentes, y de otro, el principio de conversación del acto proclamado, con gran despliegue de eficiencia, por el último párrafo del art. 75.4 del DLNE.

El principio de conservación del acto, como ha razonado el Tribunal Supremo,²⁰ responde a elementales consideraciones de buen sentido, pues si lo importante es impedir el falseamiento de la voluntad popular, resulta claro que aunque existan infracciones, si éstas no falsean los resultados electorales, tampoco puede haber nulidad, como así se establece en el mismo DLNE.²¹ Es de la conjunción de este principio con el de presunción de la legalidad del acto, de lo que resulta que el recurrente venga obligado a acreditar que de no haber mediado el acto impugnado, su candidatura habría obtenido un número de sufragios suficiente como para alterar el resultado de la elección.²²

Y es precisamente por lo mismo, por lo que el Tribunal Supremo ha advertido²³ que cuando la diferencia de votos entre las candidaturas es escasa, el órgano jurisdiccional viene obligado a una exquisita comprobación de la realidad exteriorizada por el cuerpo electoral.

Digamos por último que aunque el recurso contencioso-electoral tiene un ámbito perfectamente delimitado, de ello no debe deducirse que no tenga cabida en él el examen de las presuntas vulneraciones de derechos fundamentales. Como ha sostenido nuestro intérprete supremo de la Constitución,²⁴ «en el procedimiento contencioso-electoral, como en cualquier otro procedimiento judicial, cabe alegar siempre la violación de derechos fundamentales, aunque para la protección de éstos exista un procedimiento específico».

6. En cuanto a los efectos jurídico-procesales de las sentencias dictadas en los recursos contencioso-electorales, el art. 73.5 del DLNE disponía que contra las sentencias que se dictaran en estos procesos no procedería recurso alguno, ordinario ni extraordinario, salvo el de aclaración dentro del siguiente día a la notificación de las mismas. En consecuencia, transcurrido ese día, la sentencia devenía firme, sin que cupiese iniciar proceso alguno sobre el mismo objeto.

Más aún. El art. 74.6 consagraba en los términos más absolutos la eficacia preclusiva de las sentencias dictadas en un proceso relativo a la proclamación de candidaturas. A tenor del mismo, estas sentencias tenían eficacia preclusiva absoluta a efectos electorales, sin que pudiera discutirse la legalidad de la proclamación de las candidaturas en proceso ulterior alguno. Por si estas previsiones no fueran lo suficientemente rotundas, el precepto iba aún más lejos, al impedir la posibilidad de que en un proceso ulterior relativo a la validez de la elección y proclamación de diputados y senadores, la pretensión se fundare «en vicios de procedimiento que hubieran podido ser alegados en el proceso sobre proclamación de candidaturas, aunque no se hubiere utilizado este recurso».

En todo caso, conviene significar, como bien apuntara Rubio Llorente en su, por lo demás, fundado y razonable voto particular al Auto 731/1984 del Alto Tribunal,²⁵ que la eficacia preclusiva del art. 74.6 desaparece cuando, como en el caso abordado por ese Auto,²⁶ la sentencia misma es anulada por resultar violatoria de un derecho fundamental.

¹⁷ Como afirma el Tribunal Constitucional (STC 21/1984, de 16 de febrero, fund. jur. 4o.), la igualdad y con ella otros valores que se integran en la sustancia de un sistema democrático y libre, precisan del cumplimiento escrupuloso de las reglas de la elección, de modo que se excluya toda manipulación alteradora de la voluntad del cuerpo electoral.

¹⁸ STS (Sala 3a.) de 20 de abril de 1979. Aranzadi (1979), marginal 1288.

¹⁹ Así entre otras, STS (Sala 3a.) de 21 de julio de 1977. Aranzadi (1977), marg. 3346, y STS (Sala 5a.) de 22 de diciembre de 1982. Aranzadi (1982), marg. 7639.

²⁰ STS (Sala 3a.) de 21 de julio de 1977. Aranzadi (1977), marg. 3346.

²¹ Doctrina ésta reiteradamente recordada por el Tribunal Supremo; así, por recordar tan sólo algunas Sentencias: STS (Sala 5a.) de 9 de diciembre de 1982. Aranzadi (1982), marg. 7544; STS (Sala 5a.) de 10 de diciembre de 1982. Aranzadi (1982), marg. 7545; STS (Sala 5a.) de 27 de diciembre de 1982. Aranzadi (1982), marg. 7677, y STS (Sala 5a.) de 4 de enero de 1983. Aranzadi (1983), marg. 177.

²² STS (Sala 3a.) de 20 de abril de 1979. Aranzadi (1979), marg. 1287.

²³ STS (Sala 3a.) de 20 de abril de 1979. Aranzadi (1979), marg. 1288.

²⁴ STS 10/1983, de 21 de febrero, fund. jur. 2o.

²⁵ Voto particular formulado por el magistrado D. Francisco Rubio Llorente al ATC 731/1984, de 28 de noviembre.

²⁶ Incidente de ejecución de una Sentencia previa del propio Tribunal (la STC 45/1983, de 25 de mayo) otorgando amparo y declarando la nulidad de una Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia de Cáceres en un recurso contencioso-electoral, al impedir al recurrente su legítimo ejercicio del derecho de sufragio pasivo.

3. El régimen jurídico de las garantías en la Ley Orgánica 5/1985, del Régimen Electoral General

El Decreto-Ley 20/1977, en cumplimiento de las exigencias constitucionales de un desarrollo directo de aquellas previsiones que exigían una ley orgánica para la regulación del «régimen electoral general», de las que además se haría eco el Tribunal Constitucional,²⁷ sería finalmente derogado y sustituido por la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General (LOREG).

Aunque en la nueva norma legal, como no podía por menos de suceder, se mantiene, e incluso en ciertas materias se acentúa, esa preocupación garantista latente en el DLNE y más tarde constitucionalizada, es lo cierto que en ella se abordan las distintas garantías electorales de modo muy desordenado, dipersándose a lo largo y a lo ancho de su articulado con una evidente falta de sistemática, e incluso, en ocasiones, de auténtico rigor jurídico, por lo que no es extraño que algún sector de la doctrina²⁸ haya lamentado que el legislador no se hubiera decidido en este punto a copiar, pero copiar bien, las normas electorales de 1977.

La LOREG establece un sistema de garantías jurisdiccionales especialmente referidas a los actos de rectificación del censo (art. 40), a aquellos otros de proclamación de candidatos y candidaturas (art. 49) y a los de proclamación de candidatos electos (arts. 109 a 120). Ahora bien, como ha subrayado el supremo intérprete de la Constitución,²⁹ ello no quiere decir que tal sistema excluya toda otra clase de recursos jurisdiccionales en materia electoral, sino que los citados son de naturaleza específica y que los actos

dictados en materia electoral distintos a los señalados, quedan sometidos al régimen general del control contencioso-administrativo, según se deriva de lo establecido en el art. 116.2 de la propia Ley y, conforme a ello, si a estos actos se les imputa vulneración de los derechos fundamentales protegidos por la Constitución, la vía judicial previa al amparo procedente será la específicamente establecida por la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona.

Por lo demás, la misma Ley Orgánica 5/1985 (LOREG) se hace eco explícitamente de algún otro recurso jurisdiccional, como es el caso de los recursos contencioso-administrativos ordinarios contra las resoluciones de la Junta Electoral Central en materia de encuestas y sondeos (art. 69.6).

Junto a las garantías jurisdiccionales hemos de situar como parte integrante del régimen general de garantías, los recursos administrativos ante las Juntas Electorales a que se refiere con carácter general el art. 21 de la Ley, y que en algún otro precepto son contemplados de modo particularizado, cual sucede con los recursos contra las decisiones de los órganos de administración de los medios de comunicación de titularidad pública en período electoral, que se han de interponer ante la Junta Electoral que corresponda (art. 66 de la LOREG).

Finalmente, creemos que dentro de las garantías electorales ha de situarse la misma existencia de los órganos de la Administración Electoral, con los trazos orgánicos peculiares que a ellos da la nueva normación electoral que, por lo demás, la sujeta a un régimen jurídico singular que deriva de la especificidad de sus funciones y que, en lo que ahora nos interesa, se refleja, entre otras manifestaciones, en la imposibilidad de la revisión de oficio.

A) La Administración Electoral

La Administración Electoral, integrada por las Juntas Electorales: Central, Provinciales, de Zona y, en su caso, de Comunidad Autónoma, así como por las Mesas electorales, tiene por finalidad garantizar en los términos de la propia Ley Electoral la transparencia y objetividad del proceso electoral y el principio de igualdad.

²⁷ En su Sentencia 72/1984, de 14 de junio, el Alto Tribunal consideraba que: «La Ley Electoral está prevista en la Constitución como una de las leyes necesariamente llamadas a desarrollarla. Se deduce así, sin gran dificultad, de la lectura del art. 70, y se deduce igualmente de la lectura de la Disposición Transitoria 8a.3 (que, para el caso de disolución de las Cortes Generales y en defecto de desarrollo de aquellas previsiones que aludían a la Ley Electoral, declaraba de aplicación en las elecciones las normas vigentes con anterioridad, esto es, las contenidas en el Decreto-Ley 20/1977, con alguna específica matización). La aplicación en elecciones posconstitucionales del Decreto electoral anterior —concluía el Tribunal Constitucional— posee carácter excepcional».

²⁸ Francisco J. Bastida Freijedo. «Ley electoral y garantías judiciales», en *Poder Judicial*, segunda época, No. 1, marzo 1986, p. 23 y ss., en concreto, p. 23.

²⁹ ATC 1040/1986, de 3 de diciembre, fund. jur. 2o.

La relevancia de las funciones que ha de cumplir esta Administración es evidente, y en lógica conexión con ella es de todo punto ineludible que quede legalmente garantizado el que los órganos de la Administración Electoral puedan resolver las cuestiones que se les planteen y, en general, todas aquellas que sean de su competencia, con criterios de justicia y al margen siempre del control, directo o indirecto, del Gobierno, pues, como advirtiera Mackenzie,³⁰ siempre cabe la sospecha de que, ocupando éste el Poder, intente «arreglar» las elecciones a su propia conveniencia.

Es por lo mismo por lo que la doctrina³¹ ha sugerido que esta Administración podría encuadrarse dentro de la categoría de las llamadas «Administraciones independientes», objeto de atención doctrinal como consecuencia de la configuración del Estado como democrático de Derecho.³² En todo caso, de lo que no cabe la menor duda, ni debe existir el más mínimo equívoco, es de que, como afirmara el Tribunal Supremo,³³ el principio de autonomía es consustancial a la actuación de toda Administración Electoral, que por ello mismo resulta incompatible por razones institucionales con cualquier clase de tutela gubernativa sobre sus actos.

Pues bien, a la vista de la ordenación normativa de la Administración Electoral en la LOREG, cabe decir que el legislador ha trazado un diseño de la misma que responde satisfactoriamente a la consecución de las premisas precedentemente indicadas.

Los órganos de la Administración Electoral aparecen con una composición judicializada, pues es nítido el predominio de los jueces y magistrados en cada uno de ellos: de los trece Vocales que integran la Junta Electoral Central, ocho son Magistrados del Tribunal Supremo, designados mediante insaculación por el Consejo General del Poder Judicial, órgano de gobierno de dicho Poder; a su vez, de los cinco Vocales de la Junta Electoral Provincial, tres son Magistrados de la Audiencia Provincial correspondiente, designados igualmente mediante insaculación por el Consejo General del Poder Judicial; por último, de los cinco Vocales de la Junta Electoral de Zona, tres son Jueces de Primera Instancia o

Instrucción, designados de la misma forma, aunque en este caso por la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo de Justicia respectivo.

Esta composición nos revela que en los órganos de la Administración Electoral citados, el elemento judicial asume un neto protagonismo, lo que indudablemente coadyuva de modo muy positivo al logro de la necesaria independencia, que, como es patente, se ve asimismo potenciada por el mecanismo de designación de los magistrados: la insaculación. También por sorteo, en este caso entre las personas censadas en la Sección correspondiente, son designados el Presidente y los dos Vocales de cada Mesa electoral.

Los representantes miembros de los órganos de la Administración Electoral son nombrados a propuesta conjunta de los partidos políticos: en el caso de la Junta Electoral Central, de aquellos que cuenten con representación en el Congreso de los Diputados, a cuyo efecto deberán realizarse las designaciones dentro de los noventa días siguientes a la sesión constitutiva de la Cámara, por cuanto la Junta Electoral Central es un órgano permanente, y en los supuestos de las Juntas Provinciales y de Zona, de los representantes de las candidaturas presentadas en el distrito correspondiente.

A garantizar, asimismo, la independencia de los órganos de la Administración Electoral, se orienta el principio de inamovilidad de los miembros de las Juntas Electorales (art. 16.1 de la LOREG), que sólo podrán ser suspendidos por delitos o faltas electorales, previo expediente abierto por la Junta superior mediante el acuerdo de la mayoría absoluta de sus componentes, sin perjuicio del procedimiento judicial que corresponda. En el caso de la Junta Electoral Central, es la misma Junta el órgano competente para acordar la suspensión de sus propios miembros.

Es del conjunto de los rasgos precedentes de donde se desprende, a nuestro modo de ver, la independencia de la Administración Electoral.³⁴ Por lo demás, esta Administración se estructura

³⁰ W. J. M. Mackenzie. *Elecciones libres*, Tecnos, Madrid, 1962, p. 109.

³¹ José Luis Meilán Gil. «Revisión de oficio en materia electoral», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, No. 21, septiembre-diciembre 1987, p. 9 y ss.; en concreto, p. 26.

³² Cfr. al efecto, José Manuel Sala Arquer. «El Estado neutral. Contribución al estudio de las Administraciones independientes», en *Revista Española de Derecho Administrativo*, No. 42, 1984, p. 401 y ss.

³³ STS (Sala 5a.) de 8 de octubre de 1985. Aranzadi (1985), marg. 4797.

³⁴ Análoga es la opinión de Miguel Satrustegui y Gil-Delgado. «Las garantías del Derecho Electoral», en *Revista de las Cortes Generales*, No. 20, segundo cuatrimestre 1990, p. 91 y ss., en concreto, p. 98. Por el contrario, para Antonio Cano Mata (en «Administración electoral española», *Revista Española de Derecho Administrativo*, No. 59, julio-septiembre 1988, p. 393 y ss., en concreto, p. 394), la situación de independencia de la Administración electoral la ha logrado la LOREG forzando la dependencia de la Junta Electoral Central, máximo órgano electoral, no a través de vinculaciones administrativas, sino consiguiendo un enlace con el Poder Legislativo, enlace que, por ejemplo, se vislumbra en el art. 13.1 de la LOREG, que dispone que las Cortes Generales pondrán a disposición de la Junta Electoral Central los medios personales y materiales necesarios para el ejercicio de sus funciones.

jerárquicamente, de modo tal que a las Juntas superiores se les atribuye (art. 19.1, b/ y 3, a/ de la LOREG, tras su reforma de 1991) la competencia de cursar instrucciones de obligado cumplimiento a las Juntas inmediatamente inferiores, en cualquier materia electoral, como asimismo la de resolver con carácter vinculante las consultas que les eleven estas últimas Juntas (art. 19.1, c/ y 3, b/ de la LOREG).

Es precisamente esta estructura jerarquizada de la Administración Electoral, lo que explica la previsión legal de un conjunto de recursos administrativos ante las Juntas Electorales, que equivalen a verdaderos recursos de alzada, y a los que pasamos a continuación a referirnos.

B) Los recursos administrativos ante las Juntas Electorales

I. La Ley Orgánica 5/1985 sienta en su art. 21.1 como principio general del proceso electoral, el de que los acuerdos de las Juntas Electorales Provinciales, de Zona y, en su caso, de Comunidad Autónoma, son recurribles ante la Junta de superior categoría, con la única salvedad de los supuestos en que la propia Ley prevea un procedimiento específico de revisión judicial, en cuyo caso los referidos acuerdos agotan la vía administrativa. De esta forma, la LOREG vino a establecer, a juicio de la doctrina,³⁵ corroborado por la jurisprudencia,³⁶ una versión abreviada del genérico recurso de alzada de los artículos 122 a 125 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) —tras la entrada en vigor, a fines de febrero de 1993, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP), habría más bien que decir, una versión abreviada del recurso ordinario que dicha Ley contempla en sus artículos 114 a 117—, para la impugnación de resoluciones emanadas originalmente de la Administración Electoral.

Los recursos administrativos a que se refiere el art. 21 de la LOREG son un trasunto de aquellos otros que regularan los artículos 76 y 77 del DLNE, si bien,

circunscribiéndose al régimen específico previsto por el segundo de dichos preceptos en relación con los acuerdos adoptados durante el período electoral y concernientes al proceso de las elecciones. Es cierto que el artículo 21 de la LOREG nada precisa al respecto, a diferencia de lo que hacía el art. 77 del DLNE, pero no es menos evidente que el hecho de que sólo la Junta Electoral Central aparezca como órgano permanente de la Administración Electoral, mientras que las Juntas Provinciales y de Zona se constituyen inicialmente con los Vocales judiciales en el tercer día siguiente a la convocatoria de elecciones (art. 14.1 de la LOREG), concluyendo su mandato cien días después de los comicios (art. 15.2), es una razón más que suficiente para sustentar la anterior interpretación.

II. Este recurso ordinario ante el órgano administrativo de superior categoría al que dictó el acto impugnado puede ser caracterizado por los siguientes trazos:

A) El recurso ha de interponerse dentro de las veinticuatro horas siguientes a la notificación del acuerdo y ante la Junta que lo hubiera dictado (Junta *a quo*). Esta previsión legal (art. 21.2 de la LOREG) dota al recurso de una notable agilidad por cuanto supone que el cómputo del plazo se ha de hacer por horas, lo que parece requerir que en la notificación se exprese específicamente la hora.

A este respecto, cabe recordar que todo recurso formulado extemporáneamente, esto es, cuando el acto impugnado es firme (Acuerdo de la Junta Electoral Central —en adelante AJEC— de 28 de marzo de 1979),³⁷ firmeza que adquiere transcurridas veinticuatro horas desde su notificación,³⁸ es inadmisibile. Para el cómputo de dicho plazo no pueden excluirse los días festivos, como establece el art. 119 de la LOREG.

B) Interpuesto el recurso, la Junta *a quo*, con su informe, ha de remitir el expediente en el plazo de cuarenta y ocho horas a la Junta que debe resolver (Junta *ad quem*). Si la remisión del recurso para su resolución se produce sin el correspondiente informe, «es exigida su emisión en un plazo taxativo», dados los principios de perentoriedad y rapidez que exige el procedimiento electoral.³⁹

³⁵ Cecilio Serena Velloso. «Comentario al artículo 21 de la LOREG», en Luis Ma. Cazorla Prieto (dir.), *Comentarios a la Ley Orgánica del Régimen Electoral General*, Editorial Civitas, Madrid, 1986, p. 191 y ss., en concreto, p. 192.

³⁶ Sentencia No. 344/1987 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Provincial de Burgos, de 29 de julio de 1987.

³⁷ Las referencias efectuadas a los Acuerdos de la Junta Electoral Central están entresacadas de la obra de Enrique Arnaldo Alcubilla y Manuel Delgado-Iribarren: *Código Electoral*, El Consultor de los Ayuntamientos y Juzgados, tomo I, Madrid, 1989 y tomo II, Madrid, 1991.

³⁸ AJEC de 17 de abril de 1979.

³⁹ AJEC de 12 de mayo y 25 de mayo de 1977.

C) Con carácter previo al pronunciamiento sobre un recurso, debe darse audiencia de dicho recurso a los interesados en el procedimiento, por un plazo taxativo dados los principios de perentoriedad y rapidez que exige el proceso electoral, que, en todo caso, ha de hacerse compatible con las garantías de los derechos e intereses de los que participan en el mismo. Esta doctrina de la Junta Electoral Central⁴⁰ encuentra su punto de apoyo en los artículos 91, 117 y 119 de la LPA, a partir de la entrada en vigor de la LRJAP, en los artículos 84 y 112 de esta última.

D) En lo que atañe a la suspensión de la ejecución del acuerdo impugnado, hay que señalar que, siguiendo la regla general establecida por el art. 116 de la LPA y, tras su derogación, por el art. 111 de la LRJAP, la interposición del recurso no suspende la ejecución del acto impugnado. Ello no obstante, y también a la vista de lo dispuesto por tales preceptos, la Junta Electoral Central ha sentado la doctrina de que puede acordarse la suspensión del acuerdo recurrido, teniendo en cuenta los daños o perjuicios de imposible o difícil reparación que la ejecución de aquél puede causar al recurrente.⁴¹

E) La Junta Electoral competente viene obligada a resolver en el plazo de cinco días a contar desde la interposición del recurso, lo que entraña el abandono del cómputo horario y el señalamiento de los plazos por días, y más precisamente, por días naturales, de conformidad con el art. 119 de la LOREG.

F) En su doctrina, la Junta Electoral Central se ha declarado incompetente para el conocimiento de los recursos contra los acuerdos de los entes locales,⁴² por no ser tal cuestión susceptible de recurso ante las Juntas Electorales. Asimismo, ha entendido inadmisibles los recursos formulados ante la Junta Electoral Central por una entidad política contra el acuerdo de una Junta Electoral Provincial desestimatorio de otro de una Junta Electoral de Zona, por cuanto no cabe la doble alzada.⁴³ Por el contrario, el órgano superior de la Administración Electoral se ha considerado competente para conocer de los recursos contra acuerdos de las Juntas Electorales de las Comunidades Autónomas, salvo previsión expresa en contrario de la correspondiente ley electoral autonómica.⁴⁴

G) Contra la resolución de la Junta competente no cabe recurso administrativo o judicial alguno. En tales y tan rotundos términos se expresa el inciso final del art. 21.2 de la LOREG, precepto que ha suscitado muy diversos juicios en contra. Quizá el más temprano, por venir referido al correlativo artículo del texto del Proyecto de Ley Orgánica de Régimen Electoral General aprobado por el Pleno del Congreso de los Diputados⁴⁵ aunque, en este punto, ya en términos idénticos a los que habrían de ser definitivos, fuera el de Santamaría Pastor,⁴⁶ para quien la exclusión del control jurisdiccional sobre los acuerdos de las Juntas Electorales, salvo en casos singulares, se contradice frontalmente con el derecho a la tutela judicial universal que el art. 24 de la Constitución establece.

A la misma conclusión de rechazo de tal fórmula legal, aunque partiendo de otras premisas, llega Bastida,⁴⁷ para quien la necesidad de no arbitrar sucesivas instancias y procedimientos de revisión, habida cuenta del carácter preclusivo y sumario que, según este autor, tienen las fases del proceso y del procedimiento electorales, y la garantía que significa la composición judicializada de las Juntas Electorales, en modo alguno puede conducir a proclamar abiertamente que contra las resoluciones de la Junta superior no cabe recurso judicial alguno, por cuanto el art. 106.1 de la Constitución es diáfano al establecer que: «dos Tribunales controlan la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican».

No han faltado algunas interpretaciones conciliadoras. Así, por un lado, se ha intentado⁴⁸ proyectar la dicción final del art. 77 del Decreto-Ley de Normas Electorales sobre el texto del art. 21.2 de la LOREG, entendiéndose que aunque no se expresa de modo explícito en este último precepto, sigue siendo cierto que la inexistencia de recurso administrativo o judicial alguno contra la resolución de la Junta *ad quem*, se prevé sin perjuicio de que los hechos

⁴⁵ Puede verse el Proyecto en *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, Congreso de los Diputados, II Legislatura, Serie A, No. 120-III, 29 de abril de 1985.

⁴⁶ Juan A. Santamaría Pastor. «El régimen jurídico del proceso electoral», en el colectivo *Las Cortes Generales* (Dirección General del Servicio Jurídico del Estado), vol. I, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1987, p. 195 y ss., en concreto, p. 211.

⁴⁷ Francisco J. Bastida Freijedo. «Ley electoral y garantías judiciales», *op. cit.*, p. 31.

⁴⁸ Es el caso de Cecilio Serena Velloso. «Comentario al artículo 21 de la LOREG», *op. cit.*, p. 194.

⁴⁰ AJEC de 8 de febrero de 1979.

⁴¹ AJEC de 20 de abril de 1982.

⁴² AJEC de 16 de marzo de 1981.

⁴³ AJEC de 26 de octubre de 1989.

⁴⁴ AJEC de 3 de abril de 1987.

determinantes de la reclamación puedan alegarse en los recursos contencioso electorales.

En esa misma dirección conciliadora ha de situarse la postura de quien⁴⁹ rechaza ver en la previsión del art. 21.2 de la LOREG una patente de inmunidad de la Administración Electoral frente a todo control jurisdiccional, fundamentando tal rechazo en la consideración de que el alcance general de la revisión que permite el contencioso electoral invalida la existencia de un posible sector de inmunidad administrativa frente al control jurisdiccional. Ello, sin embargo, exige interpretar que el art. 21.2 se refiere sólo a los acuerdos de las Juntas en materia de procedimiento electoral, que son los que pueden requerir una revisión administrativa en los plazos perentorios previstos en ese precepto y que son, sobre todo, susceptibles de una ulterior fiscalización en el contencioso electoral.

El origen de la previsión que comentamos, a nuestro modo de ver, hay que buscarlo, desde luego, en el art. 77 del anterior Decreto-Ley, del que el art. 21.2 vendría a ser, como bien se ha dicho,⁵⁰ una mala copia, pues si, contemplada en su conjunto, la determinación del referido art. 77 del DLNE podía explicarse como una pura medida de economía procesal, tal y como en otro momento ya indicamos, es lo cierto que en la nueva normación electoral esa explicación ya no está tan clara. Es cierto, a nuestro juicio, que no dejan de ser razonables las explicaciones conciliadoras antes comentadas. Más aún, estamos plenamente conformes con que el recurso contencioso electoral contra los acuerdos de las Juntas Electorales sobre proclamación de electos, puede posibilitar una revisión global de la actividad llevada a cabo por la Administración Electoral a lo largo del proceso electoral, aun cuando ello tiene sus límites. Pero esta argumentación no es suficiente como para justificar en plenitud la conveniencia, y aun la constitucionalidad, de una cláusula como la del art. 21.2 de la LOREG. Y ello por cuanto esa cláusula, en defecto de cualquier tipo de delimitación respecto a su ámbito, debe entenderse que rige en relación a todos los campos de actividad de las Juntas Electorales, campos que, obviamente, desbordan el estricto del procedimiento electoral. Pensemos, por ejemplo, en la potestad sancionadora que el art. 153 de la LOREG atribuye a las Juntas Electorales. Es

claro que el ejercicio de esta potestad no puede constituir un ámbito inmune a la revisión judicial. Es por todo lo cual, por lo que nos parece de escasísima fortuna una previsión como la que comentamos.

A nuestro modo de ver, estamos ante una previsión absurda y gratuitamente opuesta a nuestra Norma suprema. Ya se advertiría así en el debate del Proyecto. En efecto, en el seno de la Comisión Constitucional, el diputado popular Sr. De la Vallina Velarde, en su intervención en defensa de la enmienda No. 571 de su Grupo,⁵¹ ya significaría que una previsión legal como la comentada chocaba con el principio constitucional que exige que todas las actuaciones de la Administración Pública sean siempre resindenciables ante los Tribunales. Una determinación legal de este género creaba una inmunidad de actuación administrativa que se manifestaba contraria a diferentes principios constitucionales.⁵² Estos lógicos razonamientos no serían sin embargo atendidos.

El Tribunal Constitucional no ha tenido oportunidad de pronunciarse frontalmente respecto de la posible inconstitucionalidad del inciso final del art. 21.2 de la LOREG, si bien, en un Auto declaratorio de la inadmisibilidad de un recurso de amparo, del que ya nos hemos hecho eco con anterioridad, vino a salvar esa supuesta inconstitucionalidad del precepto mediante una interpretación —a nuestro juicio verdaderamente forzada— por la que se armoniza con el art. 116.2 de la propia LOREG,⁵³ llegándose a la conclusión —ya expuesta en un momento anterior, aunque la recordaremos en lo sustancial— de que el específico sistema de garantías jurisdiccionales previsto por la LOREG no excluye toda otra clase de recursos jurisdiccionales en materia electoral; bien al contrario, los actos dictados en materia electoral, distintos a los sujetos a un control jurisdiccional específico, quedan sometidos al régimen general del control contencioso-administrativo, según se deriva de lo establecido en el art. 116.2 de la propia Ley. Lo contrario —concluye el Alto Tribunal—⁵⁴ supondría crear «un sector de

⁴⁹ Miguel Satrustegui Gil-Delgado. «Las garantías del Derecho Electoral», *op. cit.*, p. 107.

⁵⁰ Juan A. Santamaría Pastor. «El régimen jurídico del proceso electoral», *op. cit.*, p. 211.

⁵¹ La enmienda No. 571, presentada por el Grupo Parlamentario Popular, propugnaba sustituir el inciso final del art. 21.2 del texto del Proyecto (idéntico al del texto definitivo de la Ley) por otro que admitiese que contra la resolución de la Junta Electoral competente cabía recurso contencioso-electoral, sin carácter suspensivo.

⁵² *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, Comisión Constitucional, II Legislatura, No. 286, 26 de marzo de 1985, pp. 8932-8933.

⁵³ A tenor del art. 116.2: «En todo lo no expresamente regulado por esta Ley en materia contencioso-electoral será de aplicación la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa».

⁵⁴ ATC 1040/1986, de 3 de diciembre, fund. jur. 2o.

inmunidad administrativa que es en todo punto incompatible con el principio de universalidad de la jurisdicción contenciosa y con las normas constitucionales que configuran el sometimiento de la Administración al control de los Tribunales».

En definitiva, la exclusión del control judicial que contempla el art. 21.2 de la LOREG debe entenderse referida a los controles jurisdiccionales específicos que la propia norma prevé, pero no a cualesquiera clase de recursos jurisdiccionales, quedando, pues, abierta la posibilidad de acudir a la vía general del contencioso-administrativo.

C) La imposibilidad de la revisión de oficio en la Administración Electoral

I. La naturaleza administrativa de las Juntas Electorales que integran la Administración Electoral y la remisión que el art. 120 de la LOREG efectúa a la Ley de Procedimiento Administrativo (que lógicamente debe entenderse hecha a la LRJAP una vez ésta entre en vigor), al disponer que «en todo lo no expresamente regulado por esta Ley en materia de procedimiento será de aplicación la Ley de Procedimiento Administrativo», ha conducido a algún sector de la doctrina a postular el reconocimiento a la Administración Electoral de una competencia plena para la revisión de oficio de sus propios actos, equiparando de esta manera la Administración Electoral al resto de las Administraciones Públicas.

Ya en el art. 109 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958 se facultaba a la Administración para, en cualquier momento, declarar, de oficio o a instancia del interesado, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado, la nulidad de los actos administrativos nulos de pleno derecho. En la misma dirección, el art. 102 de la Ley 30/1992 (LRJAP) reconoce la potestad de las Administraciones Públicas para, en cualquier momento, a iniciativa propia o a solicitud del interesado, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo de la Comunidad Autónoma, si lo hubiere, declarar de oficio la nulidad de los actos administrativos nulos de pleno derecho, que hayan puesto fin a la vía administrativa o contra los que no se haya interpuesto recurso administrativo en plazo.

II. En esta misma dirección, Meilán Gil⁵⁵ ha entendido que, en caso de nulidad, la propia Administración Electoral, como gestora del interés público de que se asegure la objetividad y limpieza jurídico-política de las elecciones, aparece obligada, por los propios imperativos de las funciones a ella encomendadas, en hacer desaparecer de la realidad un acto viciado de nulidad de pleno derecho. A partir de aquí, se postula la posibilidad de que sean revisados de oficio por la misma Administración Electoral aquellos actos suyos proclamando electos a quienes eran inelegibles *ex origine*.⁵⁶

En la argumentación del referido autor, la misma dicción literal del art. 120 de la LOREG, sin forzar el sentido de las palabras, puede entenderse integrando la revisión de oficio, todo ello al margen ya de que la LOREG encomienda a las Juntas Electorales el «examen de oficio» de diferentes trámites del procedimiento, como, por ejemplo, comunicar a los representantes de las candidaturas las irregularidades apreciadas por aquéllas (art. 47.2).⁵⁷

III. Expuesta la posición doctrinal proclive a la revisión de oficio en la Administración Electoral, se imponen una serie de reflexiones que nos van a conducir a fundamentar nuestro rechazo de la revisión de oficio en dicho ámbito administrativo.

Ante todo, hay que señalar que la regla de la supletoriedad de la LPA que enuncia el art. 120 de la LOREG no es, en absoluto, una regla que opere de modo automático. Así lo ha entendido la Junta Electoral Central, para la que la aplicación supletoria de la referida norma legal en todo lo no regulado expresamente por la LOREG ha de determinarse en cada caso concreto sin que pueda realizarse una declaración de supletoriedad general.⁵⁸

Por otra parte, en el específico supuesto apuntado (existencia de una causa de inelegibilidad *ex origine* que afecta a la persona proclamada diputado o senador), el recurso al mecanismo de la revisión de oficio chocaría con la previsión constitucional del art. 70.2, que, como ya tuvimos oportunidad de recordar, somete al control judicial la validez de las actas y credenciales de los miembros de ambas Cámaras. A ello mismo responde la solución inicialmente adoptada por la LOREG para la apreciación de los

⁵⁵ José Luis Meilán Gil. «Revisión de oficio en materia electoral», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, No. 21, septiembre-diciembre 1987, p. 9 y ss., en concreto, p. 33.

⁵⁶ *Ibidem*, pp. 35-36.

⁵⁷ *Ibidem*, pp. 32-35.

⁵⁸ AJEC de 25 de septiembre de 1987.

vicios electorales, y para valorar su posible incidencia invalidante de la elección celebrada, que no es otra que la de reservar esta competencia a los órganos jurisdiccionales a través del recurso contencioso-electoral.

En función de tal opción se explica una previsión como la del art. 106.1 de la LOREG, que impide a la Junta, durante el escrutinio, la anulación de ningún acta ni voto, limitando sus atribuciones a verificar sin discusión alguna el recuento y la suma de los votos admitidos en las correspondientes Mesas electorales, según las actas o las copias de las actas de las Mesas, reconociéndosele tan sólo (y ello tras la reforma de la LOREG llevada a cabo en 1991, por la Ley Orgánica 8/1991, a la que nos referiremos en un momento ulterior) la posibilidad de subsanar los meros errores materiales o de hecho y los aritméticos.

Este régimen legal es el que llevaría al Tribunal Superior de Justicia de Murcia a señalar que: «Las Juntas Electorales Provinciales quedan, pues, configuradas como meros fedatarios del resultado electoral global, con competencia exclusiva para plasmar tanto ese resultado como todos los hechos advertidos que puedan ser trascendentes para apreciar un posible vicio electoral, pero careciendo de competencia para pronunciarse sobre la eficacia invalidante de tales hechos».⁵⁹

Junto a los razonamientos expuestos, hemos de referirnos finalmente a una ulterior argumentación de carácter más general que, en último término, impide trasladar al ámbito del Derecho Electoral la técnica administrativa de la revisión de oficio. Como bien sostiene Satrústegui,⁶⁰ este argumento no es otro que el de la inaplicabilidad del sistema de nulidades del Derecho Administrativo al campo del Derecho Electoral, que se rige en este punto por criterios más específicos y restrictivos.

Hemos de recordar aquí que la nulidad en el Derecho Electoral se vincula muy estrechamente con el resultado de la infracción, lo que no es sino la resultante última del principio de conservación del acto al que ya nos referimos. Si lo que importa es impedir el falseamiento de la voluntad popular, es evidente que de la mera existencia de una infracción procedimental, si ésta no falsea los resultados electorales, no debe desprenderse la nulidad.

Así se estableció ya en el último párrafo del art. 75.4 del DLNE, y así ha quedado corroborado en el art. 113.3 de la LOREG, que determina de modo específico que: «No procederá la nulidad cuando el vicio del procedimiento electoral no sea determinante del resultado de la elección». Esta previsión contrasta frontalmente con la del art. 47.1, c/ de la LPA, que declaraba nulos de pleno derecho aquellos actos de la Administración dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados, precepto que ha sido acogido en sus mismos términos por el art. 62.1, e/ de la LRJAP.

Del contraste entre ambos preceptos (art. 113.3 de la LOREG y art. 47.1, c/ de la LPA) se desprende con claridad meridiana que en el ámbito electoral no pueden aplicarse en su literalidad las reglas que rigen la nulidad de pleno derecho de los actos administrativos, por cuanto el principio de conservación del acto así lo impide, al restringir el ámbito de la nulidad de pleno derecho y, a resultas de todo ello, el de la revisión de oficio por la Administración Electoral.

IV. En otro orden de consideraciones, conviene recordar que el Tribunal Supremo ha rechazado la aplicación de la técnica de la revisión de oficios por parte de la Administración Electoral.

Parte nuestro supremo órgano jurisdiccional de la consideración de que si bien la peculiar estructura administrativa de las Juntas Electorales explica que el régimen de sus actos se rija, en principio, por las normas generales del Derecho Administrativo, lo que a su vez justifica la supletoriedad de la Ley de Procedimiento Administrativo, ha de tenerse en cuenta que esto último será así «en la medida en que el carácter de las Juntas lo consienta», por lo que, con base en estos criterios, la Sala 5a. del Tribunal Supremo puntualiza que «el esquema de la revisión de oficio de los actos administrativos de los artículos 109 y siguientes de la LPA (que se corresponden con los arts. 102 y ss. de la nueva LRJAP) no es, en principio, trasladable a la actuación concreta de la Junta Electoral provincial en su función de proclamación de candidatos electos, «por la alteración de resultados electorales y la grave repercusión que en la composición de los Órganos Legisladores podría entrañar dicha revisión de oficio».⁶¹

⁵⁹ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia (en adelante STS) de Murcia de 1 de diciembre de 1989 (Recurso contencioso-electoral), fund. jur. 8o. Puede verse en *Revista General de Derecho*. Nos. 553-554, octubre-noviembre 1990, p. 8487 y ss.

⁶⁰ Miguel Satrústegui Gil-Delgado. «Las garantías del Derecho Electoral», *op. cit.*, p. 102.

⁶¹ STS (Sala 5a.) de 5 de enero de 1983. Aranzadi (1983), marg. 179.

Aunque un sector de la doctrina⁶² ha considerado dicho argumento como escasamente consistente, es lo cierto que el Tribunal Constitucional denegaría el amparo promovido contra la citada Sentencia del Supremo sobre la base de que la misma violaba los arts. 23 y 24 de la Constitución, alineándose de esta forma con la argumentación del Tribunal Supremo.⁶³

Por lo demás, a nuestro juicio, no creemos que pueda tildarse de inconsistente la argumentación jurisprudencial, y menos aún sobre la base de entender que de tomarla en consideración habría que negar su función al contencioso-electoral, por cuanto es patente que las garantías del procedimiento revisorio en un caso (revisión de oficio) y en otro (procedimiento contencioso-electoral) no tienen nada que ver entre sí, presentándose como muchísimo más consistentes en este segundo supuesto que en el primero.

V. La LOREG, no obstante lo dicho, admite una modalidad un tanto impropia de revisión de oficio en su art. 105.4. Se trata del rechazo al cómputo de las actas en dos supuestos predeterminados:

1o. En caso de existencia de actas dobles y diferentes, y

2o. En el supuesto de que el número de votos que figure en un acta exceda al de los electores que haya en la Mesa, con la salvedad del voto emitido por los interventores (nombrados, potestativamente, en número de dos por cada Mesa electoral, hasta tres días antes de la elección, por el representante de cada candidatura), supuesto este último en el que, tras la reforma de la LOREG llevada a cabo en 1991, se ha recogido en el propio art. 105.4 la salvedad⁶⁴ de que existiera error material o de hecho o aritmético, en cuyo caso la Junta procederá a su subsanación.

Ahora bien, en relación con este último procedimiento revisorio de oficio, cabe advertir que, como ha significado el Tribunal Supremo,⁶⁵ si el error matemático, como subespecie del material o de hecho, es aquel que, rectificado, hace subsistir el contenido del acto, no se podrá calificar en rigor técnico-jurídico de tal forma aquel error que afecta al

beneficiado por el acto, trascendiendo la mera rectificación en cuanto anula la proclamación de un candidato; un error de esta naturaleza habrá de ser calificado de error «con efectos invalidantes», y en consecuencia, requerirá de un procedimiento revisorio de más amplio alcance y garantías que el diseñado por el art. 111 de la LPA, de pura y simple rectificación, y tras la reforma de 1991 de la LOREG, ahora incorporado al inciso final del art. 105.4 de la propia Ley Electoral.

En definitiva, los dos supuestos contemplados por el art. 105.4 de la LOREG están llamados a ser interpretados de un modo estricto, a fin de no invadir el ámbito reservado al control jurisdiccional de las elecciones distorsionando y debilitando las garantías del sufragio.⁶⁶ Ello es precisamente, como tendremos oportunidad de exponer con mayor detenimiento en un momento ulterior, lo que no sucedería (respecto del segundo de los supuestos) en las decisiones de algunas Juntas (Proclamación de electos por la Junta Provincial de Murcia, el 12 de noviembre de 1989 y por la Junta Provincial de Navarra, el 9 de noviembre de 1989) y Tribunales (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de 2 de diciembre de 1989 y del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de 4 de diciembre de 1989), que, a raíz de las elecciones generales de 1989, interpretaron con enorme amplitud el segundo de los supuestos antes apuntados, lo que a su vez conduciría a nuestro intérprete supremo de la Constitución a sentar la importante doctrina jurisprudencial de que una interpretación de ese género se opone al principio constitucional de garantía jurisdiccional de las elecciones:

«El mandato del art. 105.4 —afirma el Tribunal Constitucional—⁶⁷ dirigido a las Juntas Electorales debe entenderse orientado a excluir únicamente casos de manipulación o fraude, cuya evidencia justifica que órganos no jurisdiccionales, como son las mencionadas Juntas, excluyan del cómputo final los resultados de determinadas Mesas.»

Ese posicionamiento del Alto Tribunal no es sino la resultante lógica de la aplicación de un criterio hermenéutico preferencial respecto de las normas electorales: el criterio del mantenimiento de la voluntad del cuerpo electoral expresada en votos válidos; en definitiva, el principio de conservación de

⁶² José Luis Meilán Gil. «Revisión de oficio en materia electoral», *op. cit.*, p. 34.

⁶³ STC 21/1984, de 16 de febrero.

⁶⁴ Esta salvedad tenía, sin embargo, pleno encaje ya antes de la reforma de la LOREG, por cuanto el art. 111 de la LPA (norma supletoria de la legislación electoral en materia de procedimiento, como ya vimos) habilitaba a la Administración para proceder, en cualquier momento, a rectificar los errores materiales o de hecho y los aritméticos.

⁶⁵ STS (Sala 5a.-) de 5 de enero de 1983, Aranzadi (1983), marg. 179.

⁶⁶ Miguel Satrustegui Gil-Delgado. «Las garantías del Derecho Electoral», *op. cit.*, pp. 103-104.

⁶⁷ STC 26/1990, de 19 de febrero, fund. jur. 6o.

los votos válidos aparece como preeminente y conduce al Tribunal a la doctrina precedentemente expuesta.

Pero, a nuestro modo de ver, aún puede añadirse algo más. En esos casos del art. 105.4 la revisión de oficio carece de consecuencias anulatorias,⁶⁸ pues, como ha puesto de relieve el Juez de la Constitución,⁶⁹ este precepto no constituye una excepción a la regla del primer inciso del art. 106.1 de la propia LOREG, que reserva la anulación a los Tribunales al vedar a la Junta durante el escrutinio, la anulación de ningún acta ni voto. «El art. 105.4 de la LOREG —significa explícitamente el Tribunal Constitucional— se dirige a la Junta y le impone en aquel supuesto sólo el no cómputo porque la Junta, en ningún caso, puede anular ningún acta ni voto (art. 106.1 de la LOREG), reservando la anulación la Ley sólo a la Sala». En definitiva, las actuaciones de las Juntas Electorales llevadas a cabo al amparo del art. 105.4 de la LOREG, tal y como ha sido interpretado por el Juez de la Constitución —interpretación que no hace sino subrayar la dicción literal de los preceptos de la LOREG que aquí operan entrelazadamente—, no conducen a la nulidad de pleno derecho de las actas; tan sólo son causa para su exclusión del escrutinio general, reservándose a la instancia jurisdiccional revisora el juicio sobre su validez. Ello entraña dar a la revisión de oficio un tamiz peculiar que, desde luego, la separa de modo sustancial del perfil que nos ofrece de modo generalizado en las Administraciones Públicas.

D) Los recursos contra las decisiones de los órganos de administración de los medios de comunicación de titularidad pública en período electoral

I. Entre la tétrada de valores que el art. 10.1 de la Constitución conceptúa como «valores superiores» de nuestro ordenamiento jurídico, hay que incluir al pluralismo político que no sólo debe ser respetado por el ordenamiento jurídico, sino que, lo que aún es más, debe informar al conjunto del ordenamiento.

El pluralismo se nos manifiesta como un principio ínsito a cualquier colectivo social, principio que nos presenta una proyección básica, aunque no exclusivamente, estructural. Por lo demás, la configuración de España como Estado democrático («social y democrático de Derecho» en los términos del art. 10.1 de nuestra *Lex superior*) no sólo exige que todos los poderes del Estado sean reconducibles a la voluntad del pueblo, sino que entraña asimismo que el principio del pluralismo, o lo que es igual, la pluralidad de opciones políticas, sociales, culturales, etc., tenga perfecto encaje en la actuación de los poderes públicos y, más ampliamente aún, de cuantas instituciones dependen del Estado. Es por lo mismo por lo que el art. 20.3 de nuestra Norma Fundamental exige que el legislador, al regularizar la organización de los medios de comunicación social dependientes del Estado o de cualquier ente público, garantice el acceso a dichos medios de los grupos sociales y políticos significativos, respetando el pluralismo de la sociedad.

Quiere todo ello decirnos que los medios de comunicación social de titularidad pública no sólo han de respetar ese pluralismo inherente a toda sociedad, facilitando el acceso a los medios de todos los grupos sociales significativos sin que medie discriminación; sino que han de garantizar la transmisión de una información neutral, objetiva y respetuosa con los distintos grupos sociales. Si ello debe ser así en todo momento, tal exigencia se convierte en especialmente inexcusable en los períodos electorales, por cuanto es de sobra conocido el influjo que los *mass media* pueden ejercer sobre el cuerpo electoral, o por lo menos sobre amplios sectores del mismo. El respeto al pluralismo y a la objetividad de la información requieren sistemas de control específicos orientados a la rigurosa salvaguarda de los principios de referencia en los procesos electorales a fin de evitar de raíz todo intento de manipulación.

II. El logro de tal fin responde de la previsión del art. 23 de la Ley 4/1980, de 10 de enero, por la que se aprueba el Estatuto de la Radio y la Televisión, de conformidad con el cual, durante las campañas electorales se aplicará para la radiotelevisión pública un régimen especial que deberá ser establecido por las normas electorales, y cuya aplicación y control se difiere a la Junta Electoral Central, que cumplirá su cometido a través del Consejo de Administración y del Director General del Ente público RTVE.

⁶⁸ En igual sentido se pronuncia Miguel Satrustegui Gil-Delgado. «Las garantías del Derecho Electoral», *op. cit.*, p. 104.

⁶⁹ STC 24/1990, de 15 de febrero, fund. jur. 8o.

A tal efecto, el art. 65 de la LOREG atribuye a la Junta Electoral Central la competencia para distribuir los espacios gratuitos de propaganda electoral que se emitan por los medios de comunicación públicos, si bien dicho órgano puede delegar en las Juntas Electorales Provinciales tal distribución en ciertos supuestos; ello no obsta para que el propio precepto cree asimismo (art. 65.2 de la LOREG) una Comisión de Radio y Televisión, bajo la dirección de la Junta Electoral Central, a la que atribuye competencia para efectuar la propuesta de distribución de los espacios gratuitos de propaganda electoral.

Estas previsiones han sido complementadas por el art. 66 de la LOREG, que se hace eco de la necesidad de respetar los principios constitucionales de respeto al pluralismo político y social (acogidos por el art. 20.3 de nuestra Norma suprema), así como a la neutralidad informativa de los medios de comunicación de titularidad pública (exigencia implícita en otros varios preceptos constitucionales), principios todos ellos que han de ser garantizados por la organización de los referidos medios de comunicación y su control previstos en las leyes.

El precepto en cuestión (art. 66 de la LOREG) no se limita, sin embargo, a esa proclamación general, sino que, en su inciso segundo, precisa que: «Las decisiones de los órganos de administración de los referidos medios en el indicado período electoral son recurribles ante la Junta Electoral competente de conformidad con lo previsto en el artículo anterior y según el procedimiento que la Junta Electoral Central disponga».

III. El análisis conjunto de los artículos 65 y 66 de la LOREG nos conduce a un conjunto de conclusiones que pasamos ahora a enunciar:

A) La función de control del régimen jurídico específicamente previsto para los períodos electorales, orientado a la salvaguarda de los principios que enuncia el art. 66, corresponde a la Junta Electoral Central, por cuanto las funciones que asumen el Consejo de Administración y el Director General del Ente público RTVE son de pura ejecución de lo decidido por la Junta. Ello no significa, sin embargo, privar a la dirección del Ente público RTVE de toda capacidad decisoria. Así, por poner un ejemplo concreto, la Junta Electoral Central ha entendido⁷⁰ que la emisión de debates televisivos en campaña electoral, para la que el Ente público RTVE dispone de cobertura jurídica suficiente, es cuestión que el

propio Ente ha de decidir en ejercicio de su competencia y bajo su responsabilidad, pudiendo la Junta fijar determinados criterios en cuanto a dicha emisión en orden a salvaguardar el pluralismo político y social y la neutralidad informativa.

La atribución a la Junta Electoral Central de la responsabilidad última en orden a la salvaguarda de los principios de respeto al pluralismo político y social y de neutralidad informativa de los medios de comunicación de titularidad pública ha de juzgarse positivamente por cuanto en el órgano superior de la Administración Electoral se manifiestan, más acentuadamente que en ningún otro, aquellos rasgos que en un momento anterior significábamos como garantes de la independencia de la Administración Electoral. En efecto, el neto predominio de los Vocales de extracción judicial (ocho sobre trece), su designación por insaculación y el hecho de que los cinco Vocales restantes sean propuestos por el conjunto de las fuerzas con representación parlamentaria avalan, a nuestro entender, el juicio positivo que acabamos de expresar.⁷¹

B) La propia Junta Electoral Central se ha declarado competente para velar por la transparencia y objetividad del proceso electoral en todas sus manifestaciones, incluidas las actuaciones materiales y jurídicas de los medios de comunicación de titularidad pública, objetivo que, a juicio de la propia Junta,⁷² puede alcanzar a través de los siguientes medios:

- El procedimiento de recurso administrativo del art. 66 de la LOREG;
- La distribución de espacios gratuitos de propaganda electoral del art. 65 de la LOREG;
- La incoación, de oficio a instancia de parte, de expedientes disciplinarios en los términos del art. 19.1 de la LOREG;
- La incoación, de oficio a instancia de parte, de expedientes sancionatorios por cualquier infracción de la legislación electoral (art. 19.1, j/ de la LOREG), y

⁷¹ No faltan opiniones discrepantes, como la de José Luis Ruiz-Navarro Pinar (en su «Comentario al artículo 66 de la LOREG», en Luis Ma. Cazorla Prieto (dir.), «Comentarios a la Ley Orgánica del Régimen Electoral General» *op. cit.*, p. 607 y ss., en concreto, p. 610), para quien el análisis sobre la forma de designación de los miembros de los órganos de Administración Electoral demuestra la prevalencia sobre los mismos de los partidos con mayor representación en el Congreso, con lo cual la independencia y neutralidad de aquellos órganos, encargados del control de los medios de comunicación, se ven muy mermadas en su función de mantener y salvaguardar los principios de respeto al pluralismo político y la igualdad de oportunidades.

⁷² AJEC de 26 de mayo de 1986.

⁷⁰ AJEC de 8 de junio de 1989.

— La comunicación al Ministerio Fiscal de las infracciones que constituyan o puedan constituir delito.

C) La competencia que se atribuye a la Junta Electoral Central no excluye la posibilidad de que ésta delegue en las Juntas Electorales Provinciales algunas de sus atribuciones; y así, el art. 65.5 de la LOREG prevé tal delegación a efectos de la distribución de espacios gratuitos de propaganda electoral en las programaciones regionales y locales de los medios de comunicación de titularidad estatal y, en general, de todos aquellos de carácter público.

La citada competencia es igualmente compatible con la que el art. 65.5 de la LOREG atribuye a la Junta Electoral de Comunidad Autónoma o, en el supuesto de que ésta no estuviere constituida, a la Junta Electoral de la provincia cuya capital ostente la de la Comunidad, respecto de aquellos supuestos en que se celebren solamente elecciones a una Asamblea Legislativa de Comunidad Autónoma.

D) Por último, como ya señalamos, en coherencia con la función de garantes de los principios del pluralismo y de la neutralidad informativa que se atribuye a la Junta Electoral Central o, en ciertos casos, a las Juntas a que alude el art. 65.5 y 6 de la LOREG, se encomienda a estos órganos de la Administración Electoral el conocimiento de todos aquellos recursos que puedan plantearse contra las decisiones de los órganos de administración de los medios de comunicación de titularidad pública en período electoral, recursos que, según expresa previsión del inciso final del art. 66 de la LOREG, habrán de tramitarse según el procedimiento que la Junta Electoral Central dispusiera.

En desarrollo de esa habilitación, la Junta Electoral Central aprobó la Instrucción de 4 de noviembre de 1985,⁷³ en la que a lo largo de seis puntos se desarrolla el procedimiento a seguir para los recursos administrativos que contempla el citado art. 66 de la LOREG. A ese procedimiento nos referimos a continuación.

IV. El procedimiento diseñado en la Instrucción de 4 de noviembre de 1985 puede ser caracterizado por los siguientes rasgos:

a/ Durante la totalidad del período electoral son recurribles todos los actos del Director y Consejo de Administración de los Entes públicos de Radiotelevisión del Estado y de las Comunidades Autónomas, así como de los órganos de adminis-

tración de cualquier otro medio de comunicación de titularidad pública. La amplitud con que se contemplan los actos recurribles es total, atendiéndose para delimitar estos actos, no a su contenido, sino al momento en que se realizan: el período electoral.

El fundamento de la impugnación no puede ser otro que la violación del respeto al pluralismo político y social o al principio de neutralidad informativa de los medios.

b/ La competencia para conocer de estos recursos se atribuye a la Junta Electoral Central o, en el supuesto previsto —y antes referido— por el art. 65.6 de la LOREG, a la Junta Electoral de la respectiva Comunidad Autónoma.

Ello no obstante, cuando la Junta Electoral Central o la Junta Electoral de la Comunidad Autónoma hubieren hecho uso de la delegación también contemplada por el art. 65.4, 5 y 6 de la LOREG en favor de alguna Junta Electoral Provincial, la competencia en primera instancia para conocer de los recursos relacionados con programaciones regionales y locales corresponderá a la Junta Electoral Provincial, sin perjuicio de un ulterior recurso ante las Juntas de superior categoría.

c/ La legitimación para la interposición de este tipo de recursos corresponde únicamente a los partidos, federaciones, coaliciones y agrupaciones que concurran a los comicios, a través de sus representantes legales.

d/ La interposición del recurso debe hacerse ante la Junta Electoral competente dentro de las veinticuatro horas siguientes a la adopción de los acuerdos. En el escrito de recurso deberán indicarse el acto que se recurre y la razón de su impugnación, habiendo de aportarse asimismo los medios de prueba que se estimen pertinentes y procedentes de Derecho.

e/ La tramitación que se ha de seguir es en verdad sumaria por cuanto dentro de las veinticuatro horas siguientes los Secretarios de las juntas competentes recabarán de los órganos directivos de los medios de comunicación, y, en su caso, de las Comisiones de Radio y Televisión, los informes correspondientes en relación con los hechos denunciados, dando traslado para alegaciones a las fuerzas políticas que concurran al proceso electoral, que pudieran resultar afectadas.

En cualquier caso, las Juntas Electorales resolverán los recursos dentro de los cinco días siguientes a su interposición, debiendo la oportuna resolución adoptar, en su caso, las medidas necesarias para el

⁷³ Publicada en el *Boletín Oficial del Estado (BOE)* de 7 de noviembre de 1985. Corrección de errores en el *BOE* de 13 de noviembre.

restablecimiento de los principios vulnerados. A este respecto, recordaremos que, como la misma Junta Electoral Central ha precisado en algún supuesto,⁷⁴ sus resoluciones son inmediatamente ejecutivas.

f/ Si de los hechos denunciados en el escrito de interposición del recurso o de cualquier otro acto de instrucción del procedimiento se dedujera que aquéllos pudieran ser constitutivos de delito, las Juntas competentes darán traslado al Ministerio Fiscal a los efectos oportunos.

Por otra parte, las Juntas Electorales declararán de oficio la inadmisibilidad de todo recurso que no guarde relación con el objeto del art. 66.

g/ La resolución del recurso debe ser notificada a los recurrentes interesados y a los órganos directivos de los medios de comunicación de los que proceda el acuerdo recurrido. En aquellos supuestos en que haya tenido lugar la delegación que posibilita el art. 65 de la LOREG, la resolución podrá ser nuevamente impugnada ante la Junta Electoral superior dentro de las veinticuatro horas siguientes a la notificación de la resolución del primitivo recurso.

Este nuevo recurso se presentará ante la Junta que haya resuelto el acuerdo que de nuevo se impugna, la cual, junto a su preceptivo informe, lo elevará a la Junta de superior jerarquía para su resolución.

A su vez, los acuerdos de las Juntas Electorales de Comunidad Autónoma, en los supuestos del art. 66.5 de la LOREG, serán recurribles ante la Junta Electoral Central en el plazo de veinticuatro horas desde su notificación, tramitándose de conformidad a lo anteriormente señalado.

h/ Aunque nada se prevea en la Instrucción que comentamos, es preciso apuntar que los acuerdos de la Junta Electoral Central pueden, a su vez, ser recurridos ante la jurisdicción contencioso-administrativa, pues lo contrario, como en un momento precedente señalamos, supondría crear un sector de inmunidad administrativa absolutamente contrario al principio constitucional del sometimiento de la Administración al control jurisdiccional, y ello aún en mayor medida cuando, por la presunta violación de derechos fundamentales, ese recurso contencioso-administrativo se convertirá en la ineludible judicial ordinaria previa que antecede al amparo constitucional. Por lo demás, si se advierte que estos recursos se refieren a un derecho fundamental de los contemplados por el art. 53.2 de

la Constitución, se podrá concluir significando que estos recursos podrán tramitarse por el procedimiento preferente y sumario que regula la ley 62/1978, de 26 de diciembre, de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona.

V. El respeto al pluralismo y a los valores de igualdad en los programas difundidos durante los períodos electorales vincula a todos los medios de comunicación de titularidad pública, como ya hemos señalado, independientemente de la naturaleza del ente público al que corresponda la titularidad. Es por ello mismo por lo que la Ley Orgánica 10/1991, de 8 de abril, de publicidad electoral en emisoras municipales de radiodifusión sonora, en el punto cuarto de su artículo único, atribuye a las Juntas Electorales a las que corresponda, la competencia de garantizar el respeto a dichos principios, en los términos previstos en la legislación electoral para los medios de comunicación de titularidad pública.

Pero aún hay más, la trascendencia que sobre la opinión pública puede llegar a tener la televisión justifica más que sobradamente que una previsión análoga a la inmediatamente antes comentada se haya establecido por la Ley Orgánica 2/1988, de 3 de mayo, reguladora de la publicidad electoral en emisoras de televisión privada, cuyo artículo único, en su punto segundo, atribuye asimismo a las Juntas Electorales el velar por el respeto al pluralismo y a los valores de igualdad en los programas que las emisoras de televisión privada objeto de concesión difundan durante los períodos electorales, en términos idénticos a los antes expuestos en relación a los medios de comunicación de titularidad pública.

E) Los recursos contencioso-administrativos en materia de encuestas y sondeos

Al margen ya de los recursos jurisdiccionales de naturaleza específica contemplados por la LOREG, ésta se refiere de modo explícito a la posibilidad de recurrir en vía jurisdiccional respecto de alguna otra materia electoral, como es el caso de las encuestas y sondeos realizados en período electoral, si bien en este caso el recurso se ajusta al régimen jurídico

⁷⁴ AJEC de 27 de octubre de 1989.

ordinario de cualquier recurso contencioso-administrativo.

La Ley 14/1980, de 18 de abril, sobre régimen de encuestas electorales estableció un régimen jurídico que venía inspirado por el diseñado poco tiempo antes en Francia, a través de la Ley núm. 77-808, de 19 de julio de 1977, relativa a la publicación y a la difusión de ciertas encuestas de opinión: todas aquellas que tengan una relación directa o indirecta con un referéndum, una elección presidencial o una de las elecciones reguladas por el Código Electoral, así como con la elección de los representantes al Parlamento Europeo. El régimen jurídico previsto por la citada Ley 14/1980, a su vez, iba a ser reproducido por la LOREG, que dedica una Sección (la octava del Capítulo que contempla los requisitos generales de la convocatoria de elecciones) a las encuestas electorales.

El artículo único de dicha Sección (art. 69) establece una serie de exigencias respecto de las encuestas electorales, esto es, respecto de aquellas encuestas de opinión en materia electoral que se publiquen entre el día de la convocatoria de unos comicios y el de la celebración de los mismos.⁷⁵ Esas exigencias se refieren básicamente a estos tres aspectos:

a) Cumplimiento de una serie de especificaciones por los realizadores de todo sondeo o encuesta, especificaciones que son enumeradas por el art. 69.1 de la LOREG y que han de ser publicadas necesariamente, acompañando al sondeo o encuesta electoral.

b) Interdicción de toda falsificación, ocultación o modificación deliberada de los datos e informaciones de los sondeos.

c) Prohibición de que durante los cinco días anteriores al de la votación se publique o difunda por cualquier medio de comunicación un sondeo electoral.

El art. 69.2 de la LOREG atribuye a la Junta Electoral Central una función de control en orden a garantizar el cumplimiento de las exigencias legalmente previstas respecto de las encuestas electorales, y a las que acabamos de referirnos. A tal efecto, a la Junta Central se atribuyen, entre otras:

1a./ La competencia de recabar de quien haya realizado un sondeo o encuesta publicando la información técnica complementaria que juzgue oportuna al objeto de efectuar las comprobaciones que estime

necesarias, información que, sin embargo, no puede extenderse al contenido de los datos sobre las cuestiones que, conforme a la legislación vigente, sean de uso propio de la empresa o su cliente, y

2a./ La competencia de requerir de los medios informativos que hayan publicado o difundido un sondeo, violando las disposiciones de la LOREG, la publicación y difusión en el plazo de tres días de las rectificaciones que entienda necesarias, anunciando su procedencia y el motivo de la rectificación.

En el supuesto de que la Junta compruebe que los resultados difundidos en el sondeo o encuesta electoral difieren de los del original, la Junta Electoral Central ha entendido⁷⁶ que no sólo estará facultada para requerir del medio la pertinente rectificación, sino, asimismo, para iniciar un expediente investigador en orden a esclarecer y, en su caso, depurar las responsabilidades a que hubiere lugar.

En el caso de incumplimiento por el medio de comunicación de la rectificación ordenada por la Junta Electoral Central, ésta se halla facultada para trasladar el expediente al Fiscal General del Estado por si el hecho denunciado fuera constitutivo de delito.⁷⁷

Las resoluciones de la Junta Electoral Central sobre materia de encuestas y sondeos han de ser notificadas a los interesados y publicadas. El art. 69.6 de la LOREG dispone al efecto que dichas resoluciones podrán ser objeto de recurso ante la jurisdicción contencioso-administrativa, en la forma prevista en su Ley reguladora, esto es, en la Ley reguladora de dicha jurisdicción del año 1956, y sin que sea preceptivo el recurso previo de reposición (recurso éste que, en todo caso, es derogado con carácter general por la Disposición Derogatoria, en su número 2, c/, de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas). A nuestro modo de ver, al recurso contencioso administrativo que prevé el art. 69.6 de la LOREG le es de aplicación el régimen jurídico de la Ley 62/1978 de 26 de diciembre, ya referida con anterioridad, por cuanto, como bien se ha advertido,⁷⁸ las encuestas electorales son producto de las libertades informativas que nuestra Norma suprema ampara en su art. 20 y que gozan de la protección jurisdiccional preferente y

⁷⁵ Fuera del período electoral, la Junta Electoral Central carece de competencias en relación a la publicación de sondeos electorales, como la propia Junta ha reconocido (AJEC de 20 de abril de 1982).

⁷⁶ AJEC de 30 de mayo de 1989.

⁷⁷ AJEC de 22 de noviembre de 1989.

⁷⁸ José Luis Ruiz-Navarro Pinar. «Comentario al artículo 69 de la LOREG», en Luis Ma. Cazorla Prieto (dir.), «Comentarios...», *op. cit.*, p. 633 y ss., en concreto, p. 645.

sumaria a que alude el art. 53.2 de la Constitución y que desarrolla la referida Ley 62/1978.

Hemos de significar finalmente que en la reforma que sobre la LOREG ha operado la Ley Orgánica 8/1991, se ha introducido un nuevo apartado octavo en el texto del art. 69. De conformidad con el mismo, en el supuesto de que algún organismo dependiente de las Administraciones Públicas realice en período electoral encuestas sobre intención de voto, los resultados de las mismas, cuando así lo soliciten, deben ser puestos en conocimiento de las entidades políticas concurrentes a las elecciones en el ámbito territorial de la encuesta en el plazo de cuarenta y ocho horas desde la solicitud. Si esta obligación resultare incumplida, creemos que la Junta Electoral Central estaría capacitada, en una interpretación sistemática del texto del art. 69 de la LOREG, para velar por el cumplimiento puntual de la misma.