

La distribución de competencias en materia electoral en el Estado de las Autonomías

Juan Carlos Gavara de Cara
Profesor Titular de Derecho Constitucional
Universidad Autónoma de Barcelona

SUMARIO: 1. EL SENTIDO DE LA EXPRESIÓN «RÉGIMEN ELECTORAL GENERAL» Y SUS CONSECUENCIAS PARA EL REPARTO DE COMPETENCIAS EN MATERIA ELECTORAL.— 2. LOS MODELOS DE REGULACIÓN DE LA MATERIA ELECTORAL EN EL ESTATUTO DE AUTONOMÍA Y EL ALCANCE DE LAS COMPETENCIAS DEL LEGISLADOR ELECTORAL AUTONÓMICO.— 3. EL ALCANCE DE LA COMPETENCIA AUTONÓMICA PARA LA ORGANIZACIÓN DE LAS INSTITUCIONES DE AUTOGUBIERNO DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS: LA HOMOGENEIDAD DEL SISTEMA INSTITUCIONAL POR VOLUNTAD CONSTITUCIONAL Y ESTATUTARIA.— 4. LA COMPETENCIA ESTATAL PARA LA REGULACIÓN DE LAS CONDICIONES BÁSICAS QUE GARANTICEN LA IGUALDAD DE DERECHOS Y DEBERES (ART. 149.1.1^ª CE) Y EL ALCANCE DE SU APLICACIÓN AL DERECHO DE SUFRAGIO. 4.1. *El ámbito de aplicación material del art. 149.1.1 CE.* 4.2. *El significado de la regulación de las condiciones básicas en el derecho de sufragio.*— 5. LA INCIDENCIA DE LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES EN MATERIA ELECTORAL EN LOS RÉGIMENES ELECTORALES AUTONÓMICOS. 5.1. *El principio de igualdad electoral como criterio de homogeneización de la regulación autonómica del régimen electoral.* 5.2. *La representación política en las Comunidades Autónomas.*— 6. LA LOREG COMO ACTO NORMATIVO ESTATAL Y SU INCIDENCIA EN LA ARTICULACIÓN DEL ÁMBITO COMPETENCIAL AUTONÓMICO EN MATERIA ELECTORAL.— 7. LA REGULACIÓN ELECTORAL EN LOS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA: LOS ELEMENTOS DE HOMOGENEIDAD Y DE DIVERSIDAD.— 8. LA LEY ELECTORAL AUTONÓMICA COMO ACTO NORMATIVO LIMITADO.— 9. LA APLICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO ELECTORAL EN LOS RÉGIMENES ELECTORALES AUTONÓMICOS.

En los Estados compuestos, la legislación electoral de los entes territoriales con competencia en la materia, aunque no precise basarse en la uniformidad y plena homogeneidad con el resto de la normativa electoral central o del resto de los entes territoriales, suele responder a los mismos criterios que se suelen conectar a las necesidades propias de cada forma de gobierno. En este sentido, a partir de este criterio se ha procedido a realizar un estudio de nuestro sistema electoral, realizando un análisis de la distribución de competencias aplicable en los distin-

tos sistemas electorales, que incluye la normativa estatal susceptible de ser aplicada en procesos electorales diferentes a los de los propios órganos legislativos centrales, la normativa directamente aplicable en los distintos sistemas electorales de las Comunidades Autónomas (Estatutos de Autonomía y leyes electorales autonómicas) y la jurisprudencia constitucional de referencia en la temática, ya sea por aplicación subsidiaria o principal en el análisis de los sistemas electorales autonómicos. Por otra parte, se debe tener en cuenta que la existencia de Comunidades Autónomas como Cataluña, que aún, tras más de 25 años de ejercicio de sus competencias, no ha aprobado y desarrollado la ley electoral autonómica propia y específica, de forma que se puede intuir hasta cierto punto la innecesariedad y superficialidad de la ley electoral autonómica para el pleno desarrollo político autonómico. En nuestro sistema se sigue una pauta que expresa un alto grado de uniformidad marcada por el sistema electoral del Congreso de los Diputados y por la frecuente e inflexible regulación por la LOREG (Ley Orgánica de Régimen Electoral General) de amplios aspectos del procedimiento y organización electoral que son aplicados en los regímenes electorales autonómicos.

El modelo electoral español de carácter territorial en nuestro sistema se puede calificar de mixto, ya que el punto de partida se basa en el establecimiento de la competencia legislativa electoral de carácter formal en todas las Comunidades Autónomas en lo que afecta a sus respectivos parlamentos, salvo las que carecen de Asamblea Legislativa como son los casos de Ceuta y Melilla. No obstante, al mismo tiempo se reconoce que las Cortes Generales les corresponde adoptar la legislación electoral tanto sobre los órganos centrales, municipales y europeos, así como la normativa básica aplicables al resto de las elecciones políticas, categoría en la que actualmente sólo puede entrar las elecciones autonómicas, pero que podría afectar eventualmente a nuevas instituciones que se crearan a nivel autonómico y que requieran elecciones políticas, como pudieran ser eventualmente los consejos comarcales u otro órgano político de carácter infraautonómico. La realidad demuestra que la interpretación y la extensión de la normativa básica apenas deja margen de apreciación y propio desarrollo de la normativa electoral a las Comunidades Autónomas, de forma que se produce una uniformidad en la legislación electoral autonómica que no se puede afirmar que haya sido el fruto de una voluntad constitucional expresa, sino más bien una extensión, en ocasiones desmesurada, del carácter básico de la normativa estatal electoral o de una interpretación jurisprudencial excesivamente uniforme y detallista del grado de desarrollo del derecho de sufragio y del alcance del carácter básico de la normativa electoral estatal.

En estos apartados se intentará resaltar los factores y elementos normativos establecidos en la Constitución que pueden incidir en la distribución de competencias en materia electoral, es decir, los criterios que deben ser tenidos en cuenta en dicho reparto, ya que se utilizarán como parámetro para la resolución de posibles conflictos. En este sentido, el punto de partida será la interpretación de la expresión «régimen electoral» y las consecuencias que desde la interpretación constitucional puede ocasionar en la atribución de potestad competencias electoral a las Comunidades Autónomas. Con posterioridad, se analizarán los

contenidos materiales establecidos directamente en la Constitución en relación con la materia electoral autonómica y las posibles medidas de regulación normativa que se pueden incluir en los Estatutos de Autonomía. Entre estos elementos se tendrá en cuenta las repercusiones deducibles de los principales títulos competenciales que pueden incidir directamente en dicha distribución de competencias, es decir, en relación con las Comunidades Autónomas, la competencia en materia de organización de las instituciones de autogobierno, y en relación con el Estado, el alcance de la regulación de las condiciones básicas en materia de igualdad de ejercicio del derecho de sufragio.

1. EL SENTIDO DE LA EXPRESIÓN «RÉGIMEN ELECTORAL GENERAL» Y SUS CONSECUENCIAS PARA EL REPARTO DE COMPETENCIAS EN MATERIA ELECTORAL

El art. 81.1 CE remite a una Ley Orgánica para regular el desarrollo normativo del Régimen Electoral General. El Tribunal Constitucional ha afirmado que «el alcance y contenido del *régimen electoral general*, según expresión del art. 81.1 CE, viene dado por lo que resulta del bloque de la constitucionalidad, formado de acuerdo con el art. 28 LOTC, por la propia Constitución y los Estatutos de Autonomía. La consideración de este bloque permite afirmar que frente a la expresión régimen electoral general se contemplan diversos regímenes electorales especiales y particulares: así la elección de Senadores por las Comunidades Autónomas queda deferida a sus Estatutos (art. 69.5 de la Constitución); la elección del legislativo de cada Comunidad Autónoma queda deferida a los Estatutos para las de mayor nivel de autonomía –art. 152 de la Constitución– y ha sido asumida por cada Comunidad en los respectivos Estatutos, sin excepción y con independencia de tal nivel; en cuanto al régimen electoral local de los municipios y provincias en que se organiza territorialmente el Estado (art. 137 de la Constitución), se contempla separadamente del régimen local y se asume como materia específica en la Comunidad Autónoma del País Vasco lo relativo a la legislación electoral interior que afecte a las Juntas Generales y Diputaciones Forales, sin perjuicio de las facultades correspondientes a los Territorios Históricos [arts. 10.3 y 37.3 e) del Estatuto], peculiaridades que admite y respeta en su art. 36 la Ley 39/1978, de 17 de julio, sobre Elecciones Locales, modificada –en cuanto a otros pasajes– por el texto hoy impugnado. El régimen electoral general está compuesto 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 CE, salvo las **excepciones** que se hallen establecidas en la Constitución o **en los Estatutos**»¹.

¹ STC 38/1983 FJ 3. Para un análisis de la sentencia y sus implicaciones con una crítica de su contenido, *vid.*, M. MARTÍNEZ SOSPEDRA, «Participación política, autonomía y ley electoral. La ley electoral valenciana», *Corts*, 1996, n.º 2, pp. 24 y ss.

Por medio de esta Sentencia del Tribunal Constitucional se han considerado como básicos y, en consecuencia, de aplicación a las elecciones autonómicas, una serie muy amplia de preceptos establecidos en la Ley Orgánica de Régimen Electoral General (LOREG) que afectan al derecho de sufragio activo y pasivo, la Administración Electoral, el Censo y a otros muchos factores definitorios del sistema electoral². De hecho las únicas excepciones que se admiten a la regulación del régimen electoral general serían las fijadas en los Estatutos, hasta el punto que las leyes electorales autonómicas dentro de la literalidad del pronunciamiento no podrían regular ningún tipo de temática al margen de la autorizada por los Estatutos, convirtiéndose en este sentido en un legislador sin competencia para regular *praeter* Estatuto, es decir, más allá de lo expresamente establecido por el Estatuto. Cuando en general, aún no se habían adoptado las primeras leyes electorales autonómicas, lo cierto es que esta sentencia deja muy restringidas las funciones del legislador autonómico, ya que prácticamente pierde una potestad originaria, es decir, una potestad para articular el sistema electoral en base al propio criterio. Debe resaltarse que este criterio interpretativo, repetido en otras ocasiones y que se ha utilizado como elemento justificador del alcance competencial de la LOREG, no deja de ser un *obiter dictum* en un control de constitucionalidad de la normativa electoral local, en unas circunstancias en las que todavía no funcionaba con plenitud las legislaciones electorales autonómicas, ya que con certeza aún no se sabía si existiría la competencia autonómica general en materia electoral y ni siquiera se sabía si todas las Comunidades Autónomas tendrían un parlamento propio, salvo las Comunidades Autónomas históricas o las que accedieran por la vía del art. 151 CE que tenían prevista la existencia de una Asamblea legislativa. En consecuencia se produce una restricción y limitación de las competencias autonómicas en materia electoral, incluso antes de que existieran y se ejercitaran de forma generalizada, por la vía de la inclusión interpretativa de los procesos electorales autonómicos en el sentido del régimen electoral general.

En este sentido, la norma justificadora de esta doctrina ha sido el art. 149.1.1 CE que establece la competencia exclusiva del Estado para la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos fundamentales y, en lo que afecta a esta investigación, los derechos establecidos en el art. 23 CE, singularmente el derecho de sufragio. En realidad esta competencia a pesar de definirse como exclusiva del Estado, se trata de una competencia concurrente, ya que, por una parte, las Comunidades Autónomas son competentes para regular el desarrollo de dichas condiciones básicas³, mientras que el Estado. Por otra parte, puede proceder a la regulación de los criterios o condiciones que garanticen la igualdad y homogeneidad de derechos. No obstante, no cabe interpretar este

² Estos criterios se establecen en unión de otras sentencias como la STC 154/1988, que se pronuncia sobre le alcance de la igualdad básica en materia electoral (FJ 3 y 5).

³ G. TRUJILLO, «El Estado y las Comunidades Autónomas ante al exigencia constitucional del voto igual», *REDC*, 1981, n° 2, p. 10.

artículo como una norma que autorice a la armonización de la legislación autonómica, ya que se trata de una competencia exclusiva estatal que puede ser ejercida directamente, si se quiere preventivamente, sin necesidad de que las Comunidades Autónomas con carácter previo hayan desarrollado sus competencias y que posteriormente se hayan establecido las condiciones básicas a las que se deben adecuar. En ocasiones el ejercicio de las competencias previstas del art. 149.1.1 CE debe conectarse necesariamente con otros títulos competenciales al margen de los derechos fundamentales, aunque en este caso concreto, se debe destacar la materia electoral no figura de modo expreso, ni se puede interconectar con ninguna de las materias atribuidas al Estado en el listado de competencias del art. 149.1 CE. Este hecho permite deducir que sea cuál sea el alcance y el contenido que se otorgue al art. 149.1.1 CE en materia electoral, debe relacionarse y ser deducible exclusivamente por sus conexiones con el derecho de sufragio regulado en el art. 23 CE.

Por su parte, todas las Comunidades Autónomas, por medio de la competencia del art. 148.1.1 CE que establece la competencia para la organización de las instituciones de autogobierno, incluyeron en sus respectivos Estatutos elementos peculiares de los respectivos procesos electorales autonómicos con un mayor o menor alcance, remitiendo a leyes autonómicas electorales posteriores el desarrollo y concreción de dichos elementos. De hecho este artículo servía para que las Comunidades Autónomas que accedieron por la vía del art. 143-146 CE, a las que no era aplicable, en principio, la forma de gobierno prevista en el art. 152.1 CE, pudieran tener eventualmente competencias en materia de sistema electoral autonómico. En virtud de la potestad de autoorganización (art. 148.1.1 CE) en unión de la reserva material de los Estatutos de Autonomía, es decir, la reserva estatutaria que establece que en su contenido se debe incluir la organización de las instituciones autónomas propias (art. 147.2.c CE), se podría deducir que la regulación del sistema electoral de las Comunidades Autónomas no presenta dificultades para la atribución plena de su competencia a la propia Comunidad Autónoma⁴. En cualquier caso, las competencias autonómicas en materia electoral son originarias, derivadas directamente de la voluntad constitucional y establecida en los respectivos Estatutos sin que puedan considerarse como excepciones al régimen electoral general⁵.

No obstante, la exigencia de adoptar mediante Ley Orgánica, que debe aprobar las Cortes Generales como órgano del Estado, el régimen electoral general y la reserva a la competencia exclusiva del Estado de la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el

⁴ Vid. B. FERNÁNDEZ PÉREZ, «El sistema electoral de las Comunidades Autónomas», *Sistema*, 1981, n° 45, pp. 75.

⁵ Sobre la consideración de las competencias autonómicas como excepciones al régimen electoral general, vid. P. SANTOLAYA MACHETTI, «La delimitación de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia electoral», *Revista de Derecho Político*, 1987, n° 24, p. 36. Esta concepción puede implicar como subyacente la idea de que el régimen electoral general es el único que tiene carácter originario, construyéndose los demás regímenes electorales a partir de su contenido.

ejercicio de sus derechos (art. 149.1.1 CE), han caracterizado y modulado el desarrollo del tema, hasta el punto de prevalecer sobre el resto de los criterios. Las posiciones iniciales de la doctrina estuvieron divididas, ya que un sector de la doctrina consideró que eran competente los parlamentos territoriales para aprobar la legislación electoral interior⁶, mientras que otro sector planteaba el carácter exclusivo de la normativa estatal en materia electoral, por lo menos, en relación con las condiciones básicas⁷. Estas dos posturas nos permite articular las dos primeras interpretaciones realizadas por la doctrina para identificar el significado de la expresión «régimen electoral general» en conexión al significado de las condiciones básicas en el ejercicio de los derechos⁸.

La primera postura, maximalista, considera que es equivalente al conjunto de bases o principios de todo el proceso electoral, que sería equivalente al contenido de un código electoral que comprendería la determinación del electorado activo y pasivo y los criterios orientadores del marco territorial de la elección, de la organización electoral, de la campaña, del procedimiento electoral y del contencioso electoral. En este supuesto sería necesario distinguir entre las fases generales y particulares del proceso electoral, y posteriormente dentro de las fases generales distinguir entre regulación básica y desarrollo legislativo.

La segunda postura considera que el régimen general se refiere exclusivamente a la regulación de las elecciones generales, es decir, a las legislativas estatales y a las elecciones de ámbito estatal⁹. En cierto sentido, esta postura sería coherente con los Estatutos de Autonomía que establecen la competencia de sus respectivas Asambleas legislativas para regular las leyes electorales autonómicas. En definitiva, la materia electoral autonómica sería una competencia de los parlamentos territoriales, aunque sólo fuera para superar la dificultad de realizar un deslinde entre reglas básicas del juego electoral y las regulaciones de la mecánica del mismo. Esta segunda postura induciría a pensar en la exclusividad de la competencia autonómica para la regulación de régimen electoral propio, ya que se podría diferenciar entre un régimen electoral general y los distintos regímenes electorales particulares o autonómicos¹⁰, de forma que ambos regímenes en realidad serían distintos, pudiéndose regular en régi-

⁶ Vid. sobre todo J. SALAS, *Los decretos leyes en la Constitución española de 1978*, Civitas, Madrid, 1979, p. 62; T.R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *Las Leyes Orgánicas y el bloque de la constitucionalidad. En torno al artículo 28 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, Civitas, Madrid, 1981, pp. 44-45.

⁷ G. TRUJILLO, «El Estado y las Comunidades Autónomas ante la exigencia constitucional del voto igual», *op. cit.*, pp. 37-38.

⁸ Sobre estas dos posturas, *vid.* B. FERNÁNDEZ PÉREZ, «El sistema electoral de las Comunidades Autónomas», *op. cit.*, p. 77.

⁹ Incluso se podría afirmar que el régimen electoral general sería aplicable a elecciones que se celebrasen simultáneamente en todo el Estado y con arreglo a normas comunes. *Vid.* J.A. SANTAMARÍA PASTOR, «Las leyes orgánicas: notas en torno a su naturaleza y procedimiento de elaboración», *RDP*, 1979, n° 4, pp. 50-51; J. GALVEZ MONTES, «Artículo 81. Leyes orgánicas», en O. ALZAGA VILLAAMIL, (Dir.), *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, Cortes Generales-EDERSA, Madrid, 1998, T. VII, p. 70.

¹⁰ Sobre la distinción entre regímenes electorales particulares y régimen electoral general, *vid.* G. TRUJILLO, «El Estado y las Comunidades Autónomas ante la exigencia constitucional del voto igual», *op. cit.*, p. 18.

men de exclusividad por cada uno de los distintos entes territoriales. En este supuesto la legislación electoral estatal tan solo puede ser norma reenviada por decisión autonómica, pero nunca prevalecería en caso de conflicto con la norma electoral autonómica.

Entre estas dos posturas se ha construido una síntesis o un planteamiento ecléctico que ha sido como veremos la base o fundamento sobre el que se ha construido la distribución de competencias en materia electoral tal como se sigue en la práctica. Este planteamiento parte de la dificultad de deslindar contenidos del proceso electoral que básicamente son una secuencia procedimental de distintos actos integrados en un todo sistemático, de forma que se imposibilita que la distribución de competencias debe pasar por deslindar dentro de un mismo proceso electoral las competencias que le corresponden a las Comunidades Autónomas y las competencias que corresponden a la competencia del Estado. En consecuencia, ante estas dificultades se plantearía la necesidad de que existiera un único régimen general, que sería común para todos los procesos electorales, con modulaciones especiales en cada Comunidad Autónoma en relación con la potestad organizadora de una de sus instituciones de autogobierno, la Asamblea legislativa¹¹, de forma que una interpretación amplia de este criterio puede convertir en interdependientes todos los factores de un proceso electoral, hasta el punto de que cualquier factor de ellos puede modificar las condiciones básicas de igualdad de los españoles en el ejercicio del derecho a participar en los asuntos públicos. Esta interpretación reduciría al mínimo el ámbito de la potestad de autoorganización de las Comunidades Autónomas, ya que incluso el marco territorial de la elección o el número de miembros de la asamblea podría afectar a dichas condiciones básicas de igualdad en el ejercicio de derechos¹².

No obstante, tras realizar un elenco de las fases de las normas que pueden afectar al proceso electoral deducidas del art. 152.1 CE, que establece la existencia de unas **Asambleas legislativas** en Comunidades Autónomas elegidas mediante **representación proporcional** que asegure, además, la representación de las diversas zonas del **territorio**, se puede concluir que la materia electoral en exclusiva de las Comunidades Autónomas afectaría a tres ámbitos, el marco territorial de la elección, el número de escaños de la Asamblea y los criterios de distribución territorial y, finalmente, la fórmula electoral o procedimiento de conversión del resultado de la votación en representación política, la traducción de los votos en escaños¹³. El resto de las fases del proceso electoral se podrían considerar ámbitos de competencia compartida o concurrente, en el

¹¹ B. FERNÁNDEZ PÉREZ, «El sistema electoral de las Comunidades Autónomas», *op. cit.*, p. 78.

¹² B. FERNÁNDEZ PÉREZ, «El sistema electoral de las Comunidades Autónomas», *op. cit.*, p. 78. Este deslinde inicialmente planteado por B. Fernández, seguramente inspirado en una lectura deductiva de los distintos Estatutos de Autonomía aprobados antes de la elaboración del artículo, ha sido la acogida por gran parte de la doctrina. *Vid.* M. BARAS GÓMEZ, J. BOTELLA CORRAL, *El sistema electoral*, Tecnos, Madrid, 1996, p. 58 y A. LAZARO RIOL, «Proporcionalidad, territorialidad e igualdad en los sistemas electorales autonómicos», *REDC*, 2000, n.º 59, p. 234.

¹³ B. FERNÁNDEZ PÉREZ, «El sistema electoral de las Comunidades Autónomas», *op. cit.*, p. 79.

que se debe respetar la normativa básica elaborada por el Estado, lo que afectaría a la determinación de los requisitos para formar parte del electorado activo, los requisitos y condiciones del electorado pasivo (la ley electoral regional o el Estatuto de Autonomía sólo podría recoger causas de inelegibilidad o incompatibilidad que afectaran exclusivamente a la propia forma de gobierno autonómica), la normativa que regula la administración electoral, la presentación de candidaturas y la proclamación de candidatos, la campaña electoral, el procedimiento electoral y de votación, el escrutinio, la financiación de las elecciones (que puede ser materia concurrente admitiendo precisiones concretas de su alcance en el ámbito autonómico, en lo que no es regulado por la normativa estatal) y el sistema de garantías como contencioso-electoral o el derecho penal electoral¹⁴, aunque en estas dos últimas materias las posibilidades de incidencia son mínimas por las repercusiones que pueden tener otros títulos competenciales exclusivos del Estado¹⁵. Algunos aspectos concretos como la determinación del tipo de listas y el sistema de votación en los procesos electorales autonómicos quedan en un ámbito ambiguo, pero nada excluye que el legislador autonómico pueda establecer listas abiertas o listas cerradas y bloqueadas, o incluso alguna de las modalidades del voto preferencial.

La forma de gobierno autonómica prevista en el art. 152 CE era aplicable exclusivamente a las Comunidades Autónomas que accedieron por la vía del art. 151 CE, pero no estaba excluido, ni nada impedía que dicha forma de gobierno se pudiera aplicar al resto de las Comunidades Autónomas, tal y como en realidad con posterioridad se fue realizando en el proceso de formación y desarrollo de las Comunidades Autónomas. No obstante, este precepto más que una garantía constitucional del sistema institucional autonómico frente a las posibilidades de regulación contraria a dichos preceptos del legislador ordinario estatal, se ha ido convirtiendo en un límite en base a los contenidos enunciados en relación con la potestad de autoorganización de las Comunidades Autónomas y la articulación de su propio sistema electoral¹⁶. Esta forma de gobierno autonómica era en esencia el establecimiento de un sistema parlamentario, monocameral que, salvo estos principios básicos, remitía la regulación del sistema electoral a una ley electoral autonómica propia.

La expresión «régimen electoral general» (art. 81.1 CE) para acotar la materia reservada a la ley orgánica, comprende no sólo el régimen jurídico de las elecciones para designar a los parlamentarios que han de componer el Con-

¹⁴ B. FERNÁNDEZ PÉREZ, «El sistema electoral de las Comunidades Autónomas», *op. cit.*, p. 78.

¹⁵ En concreto, el art. 149.1.6 CE establece la competencia exclusiva del Estado en legislación penal y procesal.

¹⁶ *Vid.* B. FERNÁNDEZ PÉREZ, «El sistema electoral de las Comunidades Autónomas», *op. cit.*, p. 79. De hecho podría caber perfectamente la interpretación de que los sistemas electorales de las autonomías que accedieron por la vía del art. 143 CE pudieran configurar de forma más libre éste, ya que no actuaba como límite el art. 152.1 CE, *vid.* M. BARAS GÓMEZ, J. BOTELLA CORRAL, *El sistema electoral*, *op. cit.*, p. 130. La idea del art. 152.1 CE como límite a las Comunidades Autónomas de la vía del art. 151 CE fue concebida por J. TOMÁS VILLARROYA, «Las fuentes del derecho en las Comunidades Autónomas», en AAVV, *La Constitución y las fuentes del derecho*, IEF, Madrid, 1979, p. 144.

greso y el Senado, es decir, la ley de desarrollo de los artículos 67 a 70 CE, sino también las elecciones previstas en el art. 140 con la finalidad de que se regule el carácter básico o fundamental de las elecciones locales. Esta interpretación no es la más clara de las posibles, ya que implica que el «régimen electoral general» no pueda referirse exclusivamente a la regulación de los principios fundamentales que rigen el ejercicio del derecho de sufragio en una democracia representativa o desde un punto de vista concreto únicamente a las elecciones a Cortes Generales¹⁷. La opción que hemos visto al inicio de este apartado por la que se inclina el Tribunal Constitucional no parece la más idónea o adecuada desde un punto de vista constitucional, ya que, por una parte y de acuerdo con el tenor literal del art. 140 CE, cuando se refiere a las elecciones locales no se remite expresamente a la ley orgánica (y las remisiones constitucionales a la ley orgánica deben interpretarse de forma restrictiva y expresa) y, por otra parte, algunas Comunidades Autónomas tienen competencias en materia de régimen local que no excluye de forma expresa el tema relativo a las elecciones, tal como reconoce en la sentencia examinada por el propio Tribunal Constitucional en relación con el País Vasco para regular determinados aspectos del régimen electoral de carácter local¹⁸. En cualquier caso, se debe valorar que el argumento de la literalidad del art. 140 CE es rechazado por parte de la doctrina que considera que la reserva general incluida en el art. 81.1 CE es suficiente para que no se repita en el texto la específica reserva de ley orgánica, tal y como sucede frecuentemente en materia de derechos fundamentales y libertades públicas, por ejemplo, en el art. 17.4 CE, aunque el argumento entra en una aparente contradicción por la previsión expresa de ley orgánica en los arts. 69.2 y 70.1 CE, aplicables al sistema electoral de las Cortes Generales¹⁹.

En cualquier caso, la interpretación se puede deducir de exigencias del art. 23.1 CE en conexión con las precisiones que precisa el art. 81.1 CE en relación con los arts. 68.1 y 140 CE, es decir, se reserva a la Ley Orgánica el régimen electoral general, tanto de las elecciones que tienen lugar por aplicación de los arts. 67 al 70 CE como de las elecciones que se realizan en virtud del art. 140 CE. Por otra parte, el contenido de la ley orgánica no se aplica exclusivamente al desarrollo del art. 23.1 CE, sino que es más amplio en relación con el régimen electoral, ya que el propio art. 81.1 CE ha diferenciado la reserva de la ley orgánica del régimen electoral general, ampliando lo que en virtud de otra

¹⁷ Vid. J.M. VALLES, «Derecho electoral y ley Orgánica: comentario al artículo 81.1 de la Constitución de 1978», *Revista de Derecho Político*, 1983, nº 18-19, pp. 125-126 y F.J. JIMÉNEZ DE CISNEROS CID, *Ley Electoral*, Presidencia del Gobierno, Madrid, 1983, p. 43.

¹⁸ En definitiva, la extensión del término régimen electoral general a las elecciones locales parece innecesaria, *vid.* J.M. VALLES, *op. cit.*, pp. 130-132. No obstante, *vid.* P. SANTOLAYA MACHETTI, «La delimitación de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia electoral», *op. cit.*, pp. 48-53.

¹⁹ Vid. P. SANTOLAYA MACHETTI, «Significado y alcance de la ley Orgánica de Régimen Electoral General», *REP*, 1986, nº 53, pp. 65-66, que ofrece otros argumentos para defender la postura del Tribunal Constitucional sobre la inclusión de las elecciones locales en la LOREG.

reserva, la general de desarrollo de los derechos fundamentales y libertades públicas que sería aplicable al propio art. 23 CE, corresponde también a la ley orgánica²⁰.

Por otra parte, un análisis global desde el bloque de la constitucionalidad permite afirmar que, frente a la expresión régimen electoral general, lo cierto es que tanto la Constitución como los Estatutos de Autonomía contemplan diversos regímenes electorales especiales y particulares. En este sentido, destaca la elección de Senadores por las Comunidades Autónomas que se regula por los Estatutos (art. 69.5 CE), la elección del órgano legislativo de cada Comunidad Autónoma que la propia Constitución remite a los Estatutos de las Comunidades con mayor nivel de autonomía –art. 152 CE–, pero que fue asumido por las restantes Comunidades en los respectivos Estatutos, sin excepción y con independencia del nivel asumido por cada una, salvo los casos peculiares de Ceuta y Melilla; y en cuanto al régimen electoral local de los municipios y provincias en que se organiza territorialmente el Estado (art. 137 de la Constitución), se contempla separadamente del régimen local, las competencias de la Comunidad Autónoma del País Vasco en relación con la legislación electoral de las Juntas Generales y Diputaciones Forales, sin perjuicio de las facultades correspondientes a los Territorios Históricos (arts. 10.3 y 37.3 e) del EAPV). En conclusión, la propia Constitución y el bloque de constitucionalidad contempla como normas y regímenes especiales unos determinados procesos electorales y unos métodos de designación de cargos representativos que necesariamente deben ser contemplados como distintos y no integrados en el régimen general, lo que obliga a que las disposiciones que se quieran integrar en el régimen general para ser aplicadas a los propios regímenes especiales previstos por la Constitución deben contar con una causa de justificación adecuada y constitucional.

En consecuencia, se puede destacar que el sistema electoral español se caracteriza por la permanencia y continuidad desde los inicios de la transición política, hasta el punto que los elementos básicos del sistema electoral no han sido modificados en relación con las reglas generales que se han remitido de forma mimética a las leyes electorales autonómicas, es decir, se ha ido produciendo una homogeneidad de regulaciones y criterios desde un punto de vista práctico, que puede responder a diversas razones y factores, pero cuyo punto de partida en nuestro sistema ha sido realizar una interpretación extensiva del significado «régimen electoral» hasta el punto que ha limitado en extremo las posibles competencias autonómicas, restringiendo su alcance a las previsiones expresas en los Estatutos de Autonomía y negando la potestad legislativa originaria a las Comunidades Autónomas al margen de la interpretación que se realice en la LOREG. De este modo, como veremos, la inicial competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas para regular el sistema electoral de su propia Asamblea legislativa se ha con-

²⁰ STC 38/1983 FJ 2.

vertido por la vía de la disposición transitoria 1ª.2 LOREG en una competencia limitada y restringida²¹.

2. LOS MODELOS DE REGULACIÓN DE LA MATERIA ELECTORAL EN EL ESTATUTO DE AUTONOMÍA Y EL ALCANCE DE LAS COMPETENCIAS DEL LEGISLADOR ELECTORAL AUTONÓMICO

Tal como se está desarrollando la doctrina del Tribunal Constitucional en materia de interpretación del alcance de la expresión «régimen electoral general» implica que las competencias autonómicas en materia electoral, sean deducibles exclusivamente de las regulaciones establecidas en los Estatutos de Autonomía²². En este sentido, los Estatutos han establecido las principales singularidades de los distintos sistemas electorales autonómicos, como puede ser la necesidad de ostentar la condición política de ciudadano de dicha Comunidad Autónoma para poder ejercitar el derecho de sufragio activo, la determinación de la circunscripción electoral autonómica, que salvo unas escasas excepciones ha continuado siendo la provincia, el establecimiento de una barrera mínima de carácter singular y mediante las leyes autonómicas electorales se han añadido causas específicas de incompatibilidad o inelegibilidad que afectan a determinados cargos autonómicos y que suponen una restricción al derecho de sufragio pasivo.

No obstante, el debate sobre lo que debe formar parte del Estatuto de Autonomía en materia electoral y el contenido de la ley autonómica electoral a desarrollar con posterioridad en cierto modo aparece abierto, aunque las opciones pueden responder a dos modelos. En un planteamiento en términos generales, no es necesario que todos los elementos del sistema o del proceso electoral estén regulados en el Estatuto de Autonomía, sino únicamente lo específico, aunque al igual que sucede con nuestra Constitución y en casi todo el contexto occidental, el sistema electoral en relación con los órganos legislativos son objeto de regulación en mayor o menor medida por su respectiva Constitución o norma institucional básica. Por otra parte, siempre se plantea un cierto debate sobre las normas electorales que se deben incluir en la norma institucional fundamental, que suelen responder a dos modelos de regulación: el detallista y el genérico.

El modelo detallista considera que el sistema electoral del principal órgano legislativo autonómico se debe regular con precisión y de forma analítica en

²¹ Vid. R. FERNÁNDEZ VALVERDE, «El reparto de competencias en materia electoral», en AAVV, *Parlamento y sistema electoral*, VI jornadas de la Asociación Española de Letrados Parlamentarios. Pamplona, Aranzadi, 1999, p. 187. Sobre una visión general de la normativa aplicable a los regímenes electorales autonómicos, J. DÍAZ DELGADO, «Las elecciones autonómicas», en AAVV, *Derecho Electoral*, CGPJ, Cuadernos de Derecho Judicial XXXII, Madrid, 1993.

²² STC 38/1983 FJ 3.

el Estatuto de Autonomía, de forma que se incluyan todos los aspectos de la problemática electoral y, de este modo, se excluya la posibilidad de que el poder legislativo autonómico determine de forma decisiva mediante ley dichos aspectos. Este modelo detallista que implicaría caracterizar la relación entre el legislador autonómico y el poder estatuyente de una profunda desconfianza en el papel a desarrollar por el legislador autonómico. Teóricamente este modelo se podría utilizar cuando pudiera existir el peligro de una manipulación que pueda ser ejercida por parte de los poderes estatuidos, ya que suele ser frecuente su utilización en Estados con poca o frágil consolidación democrática. No obstante, la desconfianza en este caso alcanzaría también a los poderes centrales en un doble sentido, ya que el Estatuto de Autonomía se puede considerar en el fondo una norma paccionada, de forma que la inclusión de estos criterios detallistas pueden actuar como límite del legislador electoral autonómico, pero, en otro sentido, también para el legislador electoral estatal (de la LOREG) en la medida que tenga competencia para incidir en la normativa legislativa electoral autonómica, ya que a través del Estatuto se articula un ámbito de imposibilidad de regulación. Por otra parte, dada la rigidez del Estatuto de Autonomía incluir excesivos elementos del sistema y proceso electoral en el Estatuto, puede ocasionar distorsiones, ya que dichos elementos pueden requerir la utilización de procedimientos flexibles para la determinación y articulación de los elementos propios del sistema, de la organización y el procedimiento electoral, y conceder al legislador la suficiente apertura para adecuar a las circunstancias cambiantes dichos aspectos.

El modelo genérico considera que la materia electoral debe ser objeto de una regulación básica en el texto estatutario, que puede estar limitada a delimitar los criterios establecidos en el art. 152.1 CE y remitir el desarrollo a la ley electoral autonómica con lo que se consigue que se regule con la mayor flexibilidad la materia electoral autonómica. Este modelo concede un amplio margen al legislador autonómico, ya que se considera que se debe regular en el Estatuto el alcance de la igualdad de voto, sobre todo en el aspecto territorial, fijando la circunscripción utilizada y la magnitud de representación territorial con el alcance de sobrerrepresentación o subrepresentación de las distintas zonas del territorio y, por otra parte, establecer los criterios de representación proporcional mediante la determinación de la fórmula electoral utilizada. En definitiva, este segundo modelo implica que el grado de indeterminación del sistema electoral establecido en el art. 152.1 CE se cierre en el Estatuto y se delimite la libertad del legislador electoral autonómico. Este modelo se asienta en la idea de que el Estatuto de Autonomía es un acto normativo que debe perdurar en el tiempo y, en consecuencia, cualquier aspecto preciso o analítico del sistema electoral debe ser determinado por el poder legislativo mediante ley, con la finalidad de que si se precisa una modificación no se requiera reformar el Estatuto de Autonomía que tiene carácter rígido. Como comprobaremos los Estatutos han optado por este segundo modelo de regulación genérica, es decir, se han fijado los criterios para cerrar la interpretación estricta que permite el art. 152.1 CE y delimitar el ámbito material de regulación del legis-

lador autonómico. No obstante, el mayor problema de este modelo se presentará por el alcance de la legislación electoral del Estado que pudiera incidir en la materia electoral autonómica, ya que un Estatuto de Autonomía genérico permite un amplio desarrollo de legislador autonómico, pero no actúa como límite frente al legislador electoral estatal y, en concreto, frente a la incidencia de la LOREG en los regímenes electorales autonómicos, ya que la LOREG carece de competencia para afectar a las regulaciones incluidas en un Estatuto de Autonomía.

Este segundo modelo genérico es el mayoritario en el contexto europeo, ya que se opta mayoritariamente por realizar un tratamiento genérico de la materia electoral en la norma institucional básica y se remite para su concreción a una ley posterior, de forma que la norma institucional básica regula de forma genérica los distintos institutos y el legislador adopta el diseño particular de los mismos. Esta legislación electoral puede estar dispersa en más de un acto normativo regulador de las elecciones o estructurarse en un único acto normativo como sucede con la Ley Orgánica de Régimen Electoral General (LOREG) y en la mayoría de las leyes electorales autonómicas.

La Constitución española al regular el sistema electoral de las Cortes Generales, que puede ser incluido dentro de este modelo genérico, a pesar de que regula por sí misma numerosas normas fundamentales del sistema electoral deja muchos aspectos abiertos para ser desarrollados por el legislador, pero lo cierto es que los aspectos que fija son de tal trascendencia y caracterizan de tal modo el sistema electoral que la importancia de la LOREG que es amplia a nivel organizativo y procedimental, se ve en realidad muy mediatizada a la hora de influir en los resultados electorales finales. Por otra parte, se debe tener en cuenta que la Constitución Española establece con rigidez constitucional los criterios clave del mismo²³, es decir, adopta regulaciones sobre más materias de las que suelen ser habituales en otras Constituciones con la consecuencia de que no sean disponibles, ni modificables por el legislador²⁴. Entre estos temas destacan la regulación de los derechos políticos, es decir, el derecho de sufragio activo y pasivo, de conformidad con lo establecido en el art. 23 CE, las formas de participación política directa²⁵, la constitucionalización de los partidos políticos (art. 6 CE), los órganos y las instituciones que deben ser designados mediante elecciones y los órganos de la Administración Electoral (que en nuestro caso se realiza implícitamente a través de la previsión de existencia de Juntas Electorales en el art. 70.1.f CE). No obstante, también se debe tener en

²³ M. CACIAGLI, «El sistema electoral de las Cortes según los artículos 68 y 69», en A. PREDIERI, y E. GARCÍA DE ENTERRÍA, (eds.), *La Constitución española de 1978. Estudio sistemático*, Civitas, Madrid, 1980, p. 525.

²⁴ *Vid.* crítica por la excesiva constitucionalización de la materia electoral en nuestro ámbito con aportación de elementos comparados en E. ARNALDO ALCUBILLA, *El carácter dinámico del régimen electoral español*, CEPC, Madrid, 2002, pp. 11-13 y 26-27.

²⁵ En concreto, el referéndum conectado a los temas de reforma constitucional o de iniciativa, aprobación o reforma de Estatutos de Autonomía, el plebiscito (art. 92 CE), la iniciativa legislativa popular (art. 87.3 CE) y el jurado –art. 125 CE–.

cuenta que en otras Constituciones de nuestro contexto que se incluyen en el modelo genérico también suele ser normal la inclusión de medidas de garantía para regular el sufragio activo o pasivo de determinados grupos con la finalidad de evitar que una regulación legislativa pueda ocasionar discrepancias o tensiones con el principio de igualdad, como sucede con las protecciones específicas del sufragio de los emigrantes en el extranjero o recientemente en relación con el sufragio pasivo con las cuotas de mujeres en las candidaturas electorales. En relación con aspectos más concreto vinculados al sistema electoral de las Cortes Generales, la Constitución establece la duración máxima del mandato parlamentario, las características más importantes de la fórmula electoral, la determinación con mayor o menor precisión del número de miembros de los órganos, la circunscripción electoral, el número de electos por circunscripción mínimo o máximo según los casos o la determinación de los casos donde se produce por decisión constitucional la necesidad de una simultaneidad de la elección de los órganos legislativos²⁶. Estos elementos de regulación constitucional de la materia electoral han influenciado de un modo evidente en los elementos incluidos en la regulación de la materia electoral por los Estatutos de Autonomía, ya que en mayor o menor medida son los elementos concretados en los referidos actos normativos.

Por otra parte, y dejando al margen el modelo de regulación por el que opta la Constitución para regular los sistemas electorales de competencias exclusivas propias, lo cierto es que nada impide que la ley electoral autonómica esté dotada con procedimientos de rigidez formal para su adopción por el poder legislativo autonómico, aunque se pueden dar supuestos paradigmáticos como el caso de Catalunya (que precisamente es la única Comunidad Autónoma que carece de ley electoral) en la que se exige su adopción mediante *lleis de desenvolupament bàsic*, es decir, una ley autonómica asimilable en procedimientos y en áreas temáticas autonómica institucionales a la ley orgánica, pero sin que estuviera previsto de forma expresa en el Estatuto de Autonomía²⁷. En general, la mayoría de las Comunidades Autónomas no han optado

²⁶ La LOREG trata cuestiones más específicas, es decir, los requisitos para el ejercicio del derecho de sufragio activo (art. 2-5), la inscripción censal, las reglas para la formación del censo electoral, los requisitos para la elegibilidad de candidatos, el derecho de sufragio pasivo, las inelegibilidades e incompatibilidades (art. 6-7), los requisitos formales y procedimentales para la presentación de candidaturas (art. 44-48), las regulaciones específicas sobre la Administración electoral y la interpretación de la normativa electoral (art. 8-22), el control jurisdiccional (art. 39-40 y 109-117), las regulaciones sobre el procedimiento electoral y el desarrollo de las votaciones (art. 70-94), la organización electoral, el escrutinio (art. 95-108), la determinación de la fórmula electoral y procedimiento de conversión de los sufragios en cargos (art. 163), las campañas y gastos electorales (art. 53-67 y 121-134), la propaganda y publicidad electoral, las encuestas electorales (art. 69) o los delitos e infracciones electorales (art. 135-153), así como la determinación de los tipos de elecciones a los que es aplicable esta ley (art. 1). En definitiva, es un ámbito de regulación muy amplio, que convierte a la LOREG en el principal acto normativo en materia electoral y que desde un punto de vista práctico se puede considerar como un verdadero Código Electoral, que incluye frecuentemente normas concretas y preceptos que podrían haber ser regulados perfectamente mediante reglamento. Un resumen de la génesis y del significado de la LOREG en E. ARNALDO ALCUBILLA, *El carácter dinámico del régimen electoral español*, op. cit., p. 29-35.

²⁷ La existencia de las *lleis de desenvolupament bàsic* está prevista en la Llei 3/1982 reguladora del Parlamento, Presidente y Consejo Ejecutivo de la Generalitat de Catalunya, por lo tanto tiene rango y forma de

por introducir criterios formales o procedimentales rígidos para la elaboración de las leyes electorales autonómicas²⁸, aunque se plantean excepciones al exigir mayoría absoluta para su elaboración en los Estatutos de Asturias (art. 25.2), Baleares (art. 20.3) Castilla-La Mancha (art. 10.2 y disp. trans. 1ª) y la Rioja (art. 18.6) y en un caso se exige mayoría cualificada de tres quintos (art. 13 EAVal). Un caso realmente singular es el sistema electoral canario que exige una mayoría de dos tercios para elaborar la ley electoral canaria (Disp. Trans. 1ª EACan), con una mayoría más cualificada que la exigida para aprobar una reforma del propio Estatuto y que ha tenido el efecto de ocasionar que se convierta en permanente un sistema transitorio²⁹. No obstante, se debe tener en cuenta que estas exigencias de mecanismos procedimentales reforzados para adoptar las leyes electorales autonómicas no tiene repercusiones materiales o incidencias en el legislador autonómico.

En cualquier caso, una regulación parca de la materia electoral en el Estatuto de Autonomía, en principio, se podría considerar que limita el poder de intervención estatal. Sin embargo, tal como se ha desarrollado el sistema tal vez hubiera sido más correcto una regulación detallista, ya que las posibilidades de limitar en un futuro la materia electoral autonómica a través de la normativa básica del régimen electoral general disminuye sustancialmente, debido a que la LOREG no puede modificar ninguna norma del Estatuto de Autonomía. La LOREG como ley orgánica puede ser modificada por otra ley orgánica respondiendo a criterios formales y de sucesión cronológica entre actos normativos³⁰, ya que, a diferencia de otras leyes orgánicas como puede ser el caso de los Estatutos de Autonomía a efectos de integración en el ordenamiento, desde un punto de vista procedimental no existen diferencias con el resto de las leyes orgánicas, motivo por el cual no se requiere que sea una modificación específica de la LOREG para que realicen los cambios normativos en su contenido. Ahora bien, la LOREG precisamente por la garantía procedimental no puede modificar o incidir en ninguna disposición de materia electoral regulada por los Estatutos de Autonomía, cuyas regulaciones son excepciones al régimen electoral general³¹. En este contexto, es necesario resaltar que las próximas reformas de los Estatutos de Autonomía que se están empezando a discutir podrían incluir unas regulaciones más detallistas que en cierto modo podrían incidir en el actual ámbito material de la LOREG. En este sentido, si las nuevas disposiciones estatutarias forman parte de las regulaciones que sirven de

ley autonómica y, en consecuencia, el criterio de fijación de rigidez de dichas leyes carece a su vez de rigidez al no estar previsto en el texto del Estatuto. En el art. 33.1 se prevé de forma expresa la materia electoral.

²⁸ En general, en estas Comunidades Autónomas se considera la ley electoral como una ley autonómica ordinaria sin establecer criterios de diferenciación procedimental, ni rigidez formal. *Vid.* art. 26.5 EAPV, art. 11.5 EAGal, art. 29 EAAnd, art. 10.4 EACant, art. 24.2 EAMur, art. 19 EAARA, art. 15.2 EANav.

²⁹ J.F. LÓPEZ AGUILAR, «Los problemas de constitucionalidad del sistema electoral autonómico canario. (La *insoportable permanencia* de una Disposición Transitoria)», *REDC*, 1997, nº 51, pp. 98 y ss.

³⁰ De hecho, la LOREG ha sido modificada por otras leyes Orgánicas de forma parcial como sucedió con la ley de reforma del Código Penal (LO 10/1995) o por la reciente ley de Partidos Políticos (LO 6/2002).

³¹ STC 38/1983 FJ 3.

excepción a la regulación estatal aplicable a los sistemas electorales autonómicos por ser desarrollo directo de los elementos previstos en el art. 152.1 CE, podrían eventualmente desplazar los preceptos de la LOREG que se consideraron condición básica que incide en la normativa electoral autonómica y convertirlos en supletorio en la medida que el estatuto de Autonomía adopte regulaciones electorales más detallistas dentro del ámbito incluido en la reserva estatutaria. No obstante, una cuestión distinta sería utilizar el Estatuto de Autonomía para regular preceptos que pudieran incidir en las disposiciones específicas de regímenes electorales de competencia exclusiva estatal como puede ser, por ejemplo, la determinación de la circunscripción en las elecciones al Parlamento Europeo.

En cualquier caso, se debe tener en cuenta a diferencia de lo que sucede con la LOREG, la legislación electoral autonómica debe tener en cuenta otros criterios normativos en sus relaciones con otros actos normativos, ya que debe respetar el Estatuto de Autonomía y, eventualmente, la normativa básica introducida por la LOREG. En este sentido, las Comunidades Autónomas al ejercer su competencia en materia electoral deben respetar las normas estatales de desarrollo del art. 23 CE y las condiciones básicas que garanticen la igualdad en el ejercicio de derechos en virtud del art. 149.1.1 CE, así como las normas que se deriven de dicha competencia³². Por otra parte, como desarrollo de estos criterios, el art. 1.2 y la Disposición Adicional Primera, p. 2 LOREG, declaran aplicables a las elecciones de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, las disposiciones reguladoras del derecho de sufragio activo y pasivo, de la Administración Electoral, de la convocatoria electoral, numerosos preceptos del procedimiento electoral, de la financiación electoral y de los delitos electorales³³. Además, el Tribunal Constitucional ha declarado que no cabe que sea la propia legislación electoral autonómica la que convierta en supletorio el Derecho estatal (la LOREG) y, por lo tanto, no aplicable directamente en caso de presencia de normas autonómicas³⁴. Por el contrario, la Disposición Adicional 1^a.3 LOREG considera que pueden ser supletorias las disposiciones del Título I de la LOREG (en la medida que no hayan sido declarados aplicables a las elecciones de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas en el párrafo anterior), siempre que el legislador autonómico no haya regulado su contenido (como es el caso de Cataluña, aún en la actualidad). Finalmente se prohíbe de una forma innecesaria, ya que carecen de competencia para ello, que el resto de las disposiciones de la LOREG pueda ser suspendido o sustituido por la legislación de las Comunidades Autónomas (Disposición Adicional 1^a.4 LOREG).

³² STC 154/1988 FJ 3.

³³ La Disposición Adicional 1^a LOREG adopta como referente para articular la delimitación competencial autonómica a la doctrina jurisprudencial asentada en la STC 38/1983 FJ 3.

³⁴ STC 75/1985 FJ 3 (en el caso concreto considera que la disp. trans. 4^a EACat en realidad realiza un reenvío normativo temporal, ya que la supletoriedad viene establecida por el art. 149.3 CE). *Vid.* J.C. GONZÁLEZ HERNÁNDEZ, *Derecho Electoral*, Tecnos, Madrid, 1996, pp. 54-56.

En definitiva, la estructura normativa de la materia electoral limita en exceso las competencias del legislador autonómico que se debe someter a una doble fuente normativa, por una parte, los criterios fijados en los Estatutos de Autonomía y, por otra, las normas básicas deducidas de la LOREG. Esta doble limitación implica que no se puede estructurar con claridad un ámbito de actuación autónomo y propio por parte del legislador electoral autonómico.

3. EL ALCANCE DE LA COMPETENCIA AUTONÓMICA PARA LA ORGANIZACIÓN DE LAS INSTITUCIONES DE AUTOGOBIERNO DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS: LA HOMOGENEIDAD DEL SISTEMA INSTITUCIONAL POR VOLUNTAD CONSTITUCIONAL Y ESTATUTARIA

La autonomía implica la articulación de los instrumentos necesarios para dirigir política y administrativamente una determinada comunidad³⁵ y, en este sentido, implica articular la capacidad autoorganizativa de unos órganos que tienen como función legislar o dirigir políticamente dicha comunidad para que se pueda hablar de ejercicio de funciones propias³⁶. La competencia para organizar estas instituciones de autogobierno puede ser calificada como acción o competencia reflexiva en el sentido de que se trata de facultades concedidas a un aparato de gobierno para regularse a sí mismo³⁷.

A pesar de que el sentido del término de instituciones no es unívoco³⁸, en el contexto del presente trabajo se utiliza como conjunto de órganos relacionados entre sí y dotados de competencias y potestades establecidas en el Estatuto y las leyes que los desarrollan, constituyendo elementos definitorios y clave de la forma de gobierno establecida en el propio Estatuto. La competencia en materia de organización del autogobierno puede tener una vinculación más estricta a las instituciones descritas en el art. 152.1 CE o alcanzar a instituciones autonómicas no previstas inicialmente en el Estatuto de Autonomía³⁹, aunque para la materia electoral es indiferente esta distinción, ya que este caso con claridad es deducible y aplicable a su contenido la competencia en materia de autoorganización autonómica⁴⁰.

³⁵ Sobre este concepto de autonomía, *vid.* M. GIANNINI, «Autonomía», AAVV, *Enciclopedia del diritto*, Giuffrè, Milano, 1959, T. VI, pp. 356 y ss.

³⁶ F. de CARRERAS SERRA, «Organització de les institucions d'autogovern», en AAVV, *Comentaris sobre l'Estatut d'Autonomia de Catalunya*, Institut d'Estudis Autònoms, Barcelona, 1988, vol. I, p. 389.

³⁷ Sobre el carácter de acción o competencia reflexiva, STC 32/1981 FJ 5. *Vid.* sobre el particular, F. de CARRERAS SERRA, «Organització de les institucions d'autogovern», *op. cit.*, p. 390.

³⁸ *Vid.* F. de CARRERAS SERRA, «Organització de les institucions d'autogovern», *op. cit.*, p. 390.

³⁹ Sobre esta distinción, *vid.* J.L. CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR, «Sobre la potestad autonómica de autoorganización», *Revista Española de Derecho Administrativo*, 1991, n° 71, pp. 319 y ss. Sobre una visión más restrictiva que limita la potestad organizatoria autonómica a las instituciones previstas en el art. 152.1 CE, *vid.* M. ÁLVAREZ RICO, «La potestad organizatoria de las Comunidades Autónomas», *RAP*, 1984, n° 105, pp. 145 y ss.

⁴⁰ Sobre la interrelación entre la materia electoral y la organización institucional autonómica, *vid.* M. BASSOLS COMA, «Organización institucional y régimen jurídico de las Comunidades Autónomas», AAVV,

En cualquier caso, se debe recordar que los órganos estatutarios son creados por el Estatuto y con independencia de que su regulación completa se establezca en el Estatuto o se difiera a una ley posterior constituyen elementos determinantes de la forma de gobierno, mientras que los órganos de relevancia estatutaria, se difiere su regulación necesariamente a una ley posterior y no se relacionan ni constituyen elementos clave de la forma de gobierno autonómica⁴¹. Los órganos estatutarios son deducibles del art. 152.1 CE, pudiéndose deducir la materia electoral implícitamente en su contenido. No obstante, el término de autogobierno no puede ir más allá de significar autonomía y existencia de órganos jerárquicamente superiores y propios de las Comunidades Autónomas⁴², de forma que no es deducible de la expresión significados al margen de la estructura institucional.

Esta competencia de organización de las instituciones de autogobierno de las Comunidades Autónomas (art. 148.1.1 CE), prevista en todos los Estatutos, salvo evidentemente en los de Ceuta y Melilla que constituyen ciudades autónomas, debe interrelacionarse necesariamente con el art. 147.2.c CE que establece que los Estatutos de Autonomía deberán contener la denominación, organización y sede de las instituciones de autogobierno. La competencia prevista en el art. 148.1.1 CE y desarrollada en los Estatutos de Autonomía atribuye, en principio, a las Comunidades Autónomas plena libertad para configurar su régimen institucional, respetando los preceptos y principios constitucionales y estatutarios⁴³. Los Estatutos de Autonomía, al menos aquellos que siguieron el procedimiento de acceso previsto en el art. 151 CE o la disp. trans. 2ª CE, deben basarse en los órganos y principios establecidos en el art. 152.1 CE, que conducen inexorablemente a una forma de gobierno parlamentaria, aunque se podría matizar y caracterizar a partir de elementos y características propias. Por otra parte, desde un punto de vista institucional, este modelo previsto en el art. 152.1 CE se trasladó con gran homogeneidad a todas las Comunidades Autónomas y ello con independencia de la vía de acceso a la autonomía que se utilizara como consecuencia de los Acuerdos Autonómicos de 1981. La forma de gobierno autonómica se caracteriza en base a cuatro elementos básicos:

1. La existencia de una Asamblea legislativa elegida por sufragio universal sobre la base de un sistema de representación proporcional que garantice la representación de las diversas zonas del territorio.

La organización territorial del Estado, IEF, Madrid, 1984, pp. 180 y ss. De un modo más genérico, sin especificar el contenido, *vid.* J.F. LÓPEZ AGUILAR, «El derecho electoral autonómico y potestad autoorganizativa de las CCAA», *Corts*, 1999, nº 8, pp. 251 y ss.

⁴¹ Sobre la distinción entre órganos estatutarios y de relevancia estatutaria, *vid.* F. de CARRERAS SERRA, «Organizació de les institucions d'autogovern», *op. cit.*, pp. 390-391.

⁴² Sobre la construcción clásica del concepto de autogobierno y su carácter restrictivo, *vid.* J.L. CASCAJO CASTRO, «Breve nota sobre una concepción clásica del principio de autogobierno», en AAVV, *Organización Territorial del Estado (Administración Local)*, IEF, Madrid, 1985, pp. 797 y ss.

⁴³ I. URRETAVIZCAYA AÑORGA, «Las reformas estatutarias del marco institucional autonómico: un paso más hacia la definitiva consolidación del estado de las autonomías», *RCG*, 1999, nº 46, p. 10.

2. La determinación de un consejo de gobierno con funciones ejecutivas y administrativas.
3. La designación de un presidente elegido por la Asamblea entre sus miembros y nombrado por el Rey, a quien corresponde la dirección del Consejo de Gobierno, la suprema representación de la Comunidad y la ordinaria del estado.
4. Finalmente, la circunstancia de que el Presidente y los miembros del Consejo de gobierno sean responsables políticamente ante la Asamblea.

Este listado de elementos básicos de la forma de gobierno no constituye un número clausus de instituciones de autogobierno, ya que las Comunidades Autónomas pueden crear otras instituciones de autogobierno, incluso pudiendo ir más allá de las previstas en sus Estatutos, en la medida que lo juzguen necesario para su autogobierno⁴⁴. Estos órganos no tendrán el carácter y la rigidez formal de los órganos estatutarios, pero no serán cuestionables en la medida en que ejerzan competencias propias de las Comunidades Autónomas, no tengan atribuidas competencias que correspondan en exclusiva a órganos estatales o se les atribuya funciones que estos órganos estatales desarrollen⁴⁵.

En cualquier caso, se debe diferenciar de nuestro objeto de análisis las instituciones de autogobierno en cuanto aparato administrativo, que estarían sometidos a las bases de régimen jurídico de la Administraciones Públicas como competencia exclusiva del Estado (art. 149.118 CE). No obstante, las instituciones de autogobierno que inciden en materia electoral hace referencia a determinados órganos políticos y no a los servicios administrativos que dependen de éstos, de forma que la normativa electoral autonómica o estatal no tiene por qué afectar a dichos órganos no vinculados necesariamente con la forma de gobierno⁴⁶. Por otra parte, a las administraciones independientes vinculadas a dichas instituciones de autogobierno como las Juntas Electorales autonómicas no les sería aplicable el mencionado régimen jurídico de las Administraciones Públicas, o en todo caso lo sería supletoriamente de la normativa electoral autonómica.

Los Estatutos de Autonomía como norma institucional básica de la Comunidad Autónoma deben trazar las líneas esenciales de la organización y funcionamiento de su cámara legislativa⁴⁷. En este sentido, el Estatuto de Autonomía tiene reservada de forma absoluta la determinación de la forma de gobierno autonómica hasta el punto que excluye de forma absoluta su determinación por una norma estatal no estatutaria⁴⁸, pero que, sin embargo, opera

⁴⁴ STC 35/1982 FJ 2, STC 35/1984 FJ 2, STC 165/1986 FJ 6 y STC 204/1992 FJ 5. Sobre este criterio interpretativo, *vid.* J.L. CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR, «Sobre la potestad autonómica de autoorganización», *op. cit.*, pp. 320-321.

⁴⁵ *Vid.* F. de CARRERAS SERRA, «Organització de les institucions d'autogovern», *op. cit.*, p. 392.

⁴⁶ No obstante, debe tenerse en cuenta la sentencia LOAPA que parece limitar la potestad organizativa autonómica a las instituciones de autogobierno previstas en el art. 152.1 CE, *vid.* STC 76/1983 FJ 38.

⁴⁷ *Vid.* S. MUÑOZ MACHADO, *Derecho Público de las Comunidades Autónomas*, II, Civitas, Madrid, 1984, pp. 24-25.

⁴⁸ STC 80/1984 FJ 7.

como reserva relativa frente a la ley de la propia Comunidad Autónoma que podrá regular y desarrollar normativamente las instituciones y órganos creados por el Estatuto⁴⁹, aunque en algunas atribuciones concretas como la potestad de disolución anticipada a los Presidentes de las Comunidades Autónomas haya sido discutido⁵⁰. En este sentido, no faltan opiniones que consideran que la competencia del art. 148.1.1 CE se refiere al desarrollo organizativo y complementario de las instituciones de gobierno estatutariamente establecidas, pero sin llegar a alterar la regulación estatutaria y sustancial de estas, cambiando su contenido o modificando las relaciones y equilibrio estatutariamente establecido⁵¹, de forma que si no está prevista la disolución mediante Estatuto, no se puede adoptar mediante ley autonómica. No obstante, esta postura no es compatible con los criterios mantenidos por el Tribunal Constitucional, pero además sería equivalente al desconocimiento de la idea de que es legítimo que los Estatutos remitan de forma expresa o implícita la regulación de su forma de gobierno al legislador autonómico. Por otra parte, el legislador autonómico tiene una competencia general de ejercicio de la función legislativa con carácter primario, que puede establecer regulaciones al margen del Estatuto sobre la forma de gobierno siempre que no altere las disposiciones estatutarias, dentro de un respeto genérico del art. 152.1 CE y respetando el sistema de distribución de competencias que en este tema en concreto no tiene incidencias al margen del art. 148.1.1 CE y de la materia electoral como veremos. Además debe tenerse en cuenta que una aplicación estricta de esta visión sería equivalente a identificar la competencia del art. 148.1.1 CE con potestad reglamentaria y organizativa de las instituciones de gobierno, lo que no concuerda ni con la intención de las normas estatutarias, ni con la voluntad de los redactores de los Estatutos, que dejan numerosos aspectos abiertos sobre la forma de gobierno para posibilitar su concreción posterior por el legislador autonómico.

El artículo 152.1 CE encierra un principio de homogeneidad institucional que, no obstante la dicción literal del precepto, se ha impuesto en todas las Comunidades Autónomas⁵². En todo caso, la cuestión carece hoy de excesiva trascendencia, pues los Estatutos de todas las Comunidades Autónomas, incluidas las que accedieron a la autonomía por la vía ordinaria del artículo 143, han asumido, en virtud del principio dispositivo, un esquema de organi-

⁴⁹ Sobre la reserva estatutaria absoluta y relativa en relación con la organización institucional, *vid.* C. AGUADO RENEDO, *El Estatuto de Autonomía y su posición en el ordenamiento jurídico*, CEC, Madrid, 1996, p. 226.

⁵⁰ Por todos, C. AGUADO RENEDO, *El Estatuto de Autonomía y su posición en el ordenamiento jurídico*, *op. cit.*, pp. 237 y ss. Sobre el tema, *vid.* I. URRETA-VIZCAYA AÑORGA, «Las reformas estatutarias del marco institucional autonómico: un paso más hacia la definitiva consolidación del estado de las autonomías», *op. cit.*, pp. 33 y ss.

⁵¹ *Vid.* A. BAR CENDÓN, *La disolución de las cámaras legislativas en el ordenamiento constitucional español*, Madrid, Congreso de los Diputados, 1989, pp. 291-293.

⁵² *Vid.* J. RODRÍGUEZ-ZAPATA PÉREZ, «Comentario al artículo 152 de la Constitución», en O. ALZAGA VILLAAMIL, (Dir.), *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, Tomo XI, Cortes Generales/Edersa, Madrid, 1996, pp. 392 y ss. En particular, sobre el principio de homogeneidad institucional, *vid.* I. URRETA-VIZCAYA AÑORGA, «Hacia la homogeneización institucional autonómica a la luz de las recientes reformas estatutarias», *RVAP*, 1998, n° 52, pp. 268 y ss.

zación institucional muy similar, por no caracterizarlo de idéntico al previsto en el propio art. 152.1 CE⁵³.

El principio de homogeneidad institucional significaría que se prohíbe que la forma de gobierno de las Comunidades Autónomas se caracterice por la diversidad, en el sentido de que la organización institucional autonómica debe ser compatible formal y materialmente con la Constitución. En cualquier caso, el principio de homogeneidad no puede significar uniformidad, lo que sería incompatible con una regulación exhaustiva de la organización institucional que impidiera cualquier decisión propia. Por otra parte, el principio de homogeneidad no da lugar a atribuciones competenciales al Estado, sino que se limita al control del respeto y de la compatibilidad del Estatuto de Autonomía y el desarrollo normativo con los principios establecidos en el art. 152.1 CE, sin que se pueda ir más allá o pensar de que el Estado tiene competencias para adoptar medidas que impulsen o armonicen dicha homogeneidad⁵⁴. De forma similar al sistema alemán, se trata de un principio constitucional cuya aplicación práctica se consigue por la vía del control de constitucionalidad del Estatuto de Autonomía y de la normativa autonómica que incida en la forma de gobierno, en la medida en que no se respete el precepto constitucional correspondiente, es decir, un principio que manifiesta su contenido de forma negativa y no por autorización de decisiones normativas positivas que permitan articular su contenido.

Finalmente, se debe mencionar la posible incidencia en materia electoral del art. 153.3 CE, ya que refuerza el criterio establecido en el art. 141.3 CE, al permitir que los Estatutos establezcan circunscripciones territoriales propias mediante la agrupación de municipios limítrofes dotados de plena personalidad jurídica. Estas circunscripciones pueden ser o no dependiendo de la voluntad autonómica y de la regulación estatutaria, las circunscripciones electorales en las elecciones autonómicas⁵⁵, o incluso sería constitucional su utilización conjunta en unión de otras circunscripciones a través de un sistema de doble circunscripción o de combinación de circunscripciones.

⁵³ Lo cierto es que las Comunidades Autónomas que no habían accedido por la vía del art. 151 CE tenían una libertad más amplia para decidir el modelo de forma de gobierno que deseaban, hasta el punto que la Constitución no imponía ningún modelo, *Vid. J. TOMÁS VILLARROYA, «Las fuentes del derecho en las Comunidades Autónomas», en AAVV, La Constitución española y las Fuentes del Derecho*, vol. I, Madrid, Instituto de Estudios Fiscales, 1979, p. 23 y ss. y S. MUÑOZ MACHADO, *Derecho Público de las Comunidades Autónomas*, II, *op. cit.*, pp. 23 y ss., en particular, pp. 50 y ss.

⁵⁴ En este sentido, sólo el art. 152.1 CE actuaría como límite a la libertad de autoorganización de las Comunidades Autónomas, *vid. B. PENDÁS GARCÍA, «Gobierno y forma de gobierno de las Comunidades Autónomas. Reflexiones sobre el dogma de la homogeneidad y sus límites», DA, 1988, n° 215 (julio-septiembre)*, p. 89. No obstante, algunas posturas consideran que más que una limitación en la competencia sobre la organización institucional de las Comunidades Autónomas con competencia plena inicial, sino la unilateralidad de la regulación institucional, *vid. J.M. CASTELLA ANDREU, La función constitucional del Estatuto de Autonomía de Catalunya*, Institut d'Estudis Autonòmics, Barcelona, 2004, p. 130.

⁵⁵ En particular, se alude a las comarcas o áreas metropolitanas. En este sentido, por ejemplo, los artículos 2 y 5.1 del Estatuto de Autonomía de Cataluña configuran la comarca como esencial en la estructuración territorial de dicha Comunidad Autónoma. La Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, respeta expresamente en su disposición adicional 4.ª esta singularidad, a la que se ha referido el Tribunal Constitucional en su STC 214/1989.

4. LA COMPETENCIA ESTATAL PARA LA REGULACIÓN DE LAS CONDICIONES BÁSICAS QUE GARANTICEN LA IGUALDAD DE DERECHOS Y DEBERES (ART. 149.1.1ª CE) Y EL ALCANCE DE SU APLICACIÓN AL DERECHO DE SUFRAGIO

El art. 149.1.1 CE atribuye al Estado competencia exclusiva para la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales. Este precepto no supone una delimitación del alcance del art. 139 CE, ya que esta disposición ha sido interpretada en el sentido de garantizar la aplicación del principio de igualdad en el seno de cada ordenamiento autonómico⁵⁶, mientras que el art. 149.1.1 CE atribuye al Estado una competencia para garantizar en todas las Comunidades Autónomas un mínimo de igualdad formal en el ejercicio de los derechos y deberes constitucionales, no tratándose, en consecuencia, de un supuesto de aplicación del principio de igualdad como derecho fundamental específico, sino una atribución de competencias para garantizar que en la materia genérica de derechos y deberes constitucionales, rija una normativa común sin diferencias en el alcance territorial. En principio, la doctrina considera que es aplicable a todos los derechos establecidos en el capítulo 2º del Título I de la Constitución⁵⁷ y, por otra parte, a los efectos de este trabajo se debe tener en cuenta que pueda afectar a derechos fundamentales que requiere la aprobación del desarrollo normativo a través de ley orgánica como el derecho de sufragio. La necesidad de regular derechos fundamentales mediante ley orgánica como instrumento normativo formal imposibilita la intervención de una autoridad distinta que las Cortes Generales.

El sentido del término de condiciones básicas no alude a las competencias legislativas compartidas o concurrentes, sino a la regulación de los aspectos mínimos, esenciales y básicos de dichos derechos fundamentales⁵⁸, lo que implícitamente implica admitir que en determinados derechos fundamentales tiene incidencia títulos competenciales autónomos⁵⁹. Una interpretación rígida de esta exigencia constitucional de igualdad implicaría reservar al Estado toda la competencia en materia de derechos y libertades, lo que impediría en la práctica cualquier competencia de las Comunidades Autónomas. En este sen-

⁵⁶ OTTO e I. de PARDO, «Los derechos fundamentales y la potestad normativa de las Comunidades Autónomas», en *Estudios sobre derecho estatal y autonómico*, Civitas, Madrid, 1986, pp. 153 y ss.; M. BARCELÓ, *Derechos y deberes constitucionales en el Estado autonómico*, Civitas, Madrid, 1991, pp. 73 y ss. y G. RUIZ-RICO RUIZ, *Los límites constitucionales del Estado autonómico*, CEPC, Madrid, 2001, pp. 135 y ss.

⁵⁷ J.L. CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR, «Contenido y alcance de la competencia del Estado definida en el artículo 149.1.1ª de la Constitución», *REDC*, 1981, n.º 1, pp. 148-149. Con carácter más general y para todo el título I, OTTO e I. de PARDO, «Los derechos fundamentales y la potestad normativa de las Comunidades Autónomas», *op. cit.*, pp. 172-173.

⁵⁸ STC 37/1987 FJ 10.

⁵⁹ Sobre las distintas posturas de la doctrina en materia de condiciones básicas, *vid.* M.A. CABELLOS ESPIÉRREZ, *Distribución competencial, derechos de los ciudadanos e incidencia del derecho comunitario*, CEPC, Madrid, 2001, pp. 44 y ss.

tido, para limitar el alcance del art. 149.1.1 CE se ha tratado de identificar las condiciones básicas que garanticen la igualdad formal como igualdad en el contenido esencial de los derechos fundamentales. No obstante, se debe tener en cuenta que siempre que regule una materia atribuida estatutariamente a la competencia de una Comunidad Autónoma, la ley puede incidir y regular derechos constitucionales garantizados, que no deben ser iguales en todas las Comunidades Autónomas, salvo en sus condiciones básicas. Las posiciones jurídicas diversas han de respetar el contenido unitario garantizado por el Estado, que se debe articular mediante su competencia de regulación de las condiciones básicas aplicables a los derechos fundamentales. En cualquier caso, tampoco es admisible una interpretación del principio de igualdad en su versión territorial que implique una relación jerárquica de subordinación al mismo del principio de autonomía⁶⁰, de forma que no se puede plantear una concordancia práctica de ambos principios que impidan un margen o espacio jurídico para su propio desarrollo de la normativa electoral.

Conviene recordar en este ámbito que el art. 14 CE no permite articular una comparación entre normas de ordenamientos jurídicos distintos, de forma que no permite concretar un término de comparación a partir de normas estatales y autonómicas, o autonómicas entre sí, para determinar la constitucionalidad de las diferencias normativas en las condiciones básicas del ejercicio de los derechos y deberes constitucionales. En este sentido, por el contrario, el art. 149.1.1 CE cumple una función de articular, no un efecto de corrección de desigualdades, sino de homogeneización de condiciones básicas, es decir, sin necesidad de término de comparación, se pueden adoptar normas positivas para garantizar la igualdad en las condiciones básicas de ejercicio de los derechos y deberes constitucionales. En este sentido, el art. 149.1.1 CE es una competencia basada en una norma transversal que permite garantizar la igualdad desde una perspectiva territorial en el ejercicio de los derechos y que se proyecta sobre el conjunto de competencias estatales y autonómicas que pueden incidir en los mismos⁶¹. En definitiva, el art. 14 CE impide diferenciaciones no razonables o arbitrarias entre normas o situaciones jurídicas a un mismo legislador, mientras que el art. 149.1.1 CE trata de garantizar una determinada uniformidad en todo el territorio nacional para preservar una posición igual o común de todos los españoles, más allá de las diferencias que de régimen jurídico resulte del legítimo ejercicio de la autonomía⁶².

⁶⁰ Vid. G. RUIZ-RICO RUIZ, *Los límites constitucionales del Estado autonómico*, op. cit., p. 119. Para una visión jerárquica, J.L. CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR, «Contenido y alcance de la competencia del estado definida en el artículo 149.1.1ª de la Constitución», op. cit., p. 145.

⁶¹ L. LÓPEZ GUERRA, «La doctrina del Tribunal Constitucional en relación con el art. 149.1.1º», en AAVV, *La Función del artículo 149.1.1 de la CE en el sistema de distribución de competencias*, Institut d'Estudis Autònoms, Barcelona, 1992, pp. 9 y ss., en particular, pp. 13 y ss.

⁶² STC 61/1997 FJ 7. Vid. también STC 319/1993 FJ 5. Sobre la distinción entre los ámbitos de aplicación del art. 14 CE y del art. 149.1.1 CE, vid. G. RUIZ-RICO RUIZ, *Los límites constitucionales del Estado autonómico*, op. cit., p. 142.

Por otra parte, la delimitación negativa del título competencial residenciado en el art. 149.1.1 CE implica que no se puede identificar con el contenido derivado de otros preceptos constitucionales como el art. 138.2 CE o el art. 139.1 CE, que son presupuestos o límites de la actividad autonómica, pero no títulos competenciales; o con el art. 139.2 CE, en cuanto expresión de la unidad de mercado y del derecho a la libre circulación por los mismos motivos, lo que implica que se acabe por deducir que el art. 149.1.1 CE no tiene un ámbito de aplicación en el plano competencial idéntico al del art. 14 CE, ya que no representa una prohibición para el legislador autonómico de un trato divergente y desproporcionado respecto de la legislación estatal⁶³.

Ahora bien es una norma para garantizar que las autoridades autonómicas aplicarán correctamente y en condiciones de igualdad los derechos fundamentales en los casos en que sean competentes para su aplicación (aplicación transversal a las competencias autonómicas que puedan incidir en dicho ejercicio). En este sentido, se trata de una norma que tiene la función de garantizar la conformidad del ejercicio de los derechos fundamentales sobre la base de unos parámetros comunes y básicos, es decir, cumpliría una función hasta cierto punto homogeneizadora con carácter previo o posterior a la actuación normativa o administrativa de las Comunidades Autónomas. El art. 149.1.1 CE es una norma que sólo es comprensible en el contexto sistemático constitucional en relación con las competencias autonómicas. Si no existieran competencias autonómicas en el ámbito de los derechos y deberes constitucionales carecería de sentido por la existencia de otras reservas de ley en materia de derechos que sólo puede cumplir el legislador estatal (art. 53.1 CE y 81.1. CE)⁶⁴.

El art. 149.1.1 CE funciona como una norma general que puede ser transversal a un conjunto de competencias autonómicas y produce un efecto de homogeneización en la medida que las competencias afectan a los derechos y deberes constitucionales. En Alemania el principio de homogeneidad es un principio constitucional que debe ser concretado por el Tribunal Constitucional en su alcance y que para determinar su ámbito de aplicación no existen normas constitucionales que permitan su concreción. En nuestro caso es difícil permitir que el Tribunal Constitucional pueda deducir de su contenido principios distintos en materia de organización institucional a los previstos ya expresamente en el art. 152.1 CE. En Alemania existen numerosas disposiciones concretas para desarrollar competencias marco y competencias concurrentes con las que garantiza los niveles mínimos de uniformidad jurídica exigida a los Länder y, en consecuencia, no se requiere ni la existencia de leyes de armonización, ni una competencia genérica como el art. 149.1.1 CE. Unos preceptos similares a los alemanes son deducibles del resto de los contenidos del art. 149.1 CE, pero tampoco cabe que pueda ser uti-

⁶³ STC 61/1997 FJ 7.

⁶⁴ Sobre las dificultades que plantea considerar que la reserva de regulación de los derechos fundamentales pertenece en exclusiva a los órganos centrales, *vid.* Carles VIVER i PI-SUNYER, *Materias competenciales y Tribunal Constitucional*, Ariel, Barcelona, 1989, pp. 104 y ss.

lizado el art. 149.1.1 CE como disposición para restringir las competencias de las Comunidades Autónomas, su sentido sólo se puede situar para regular un contenido mínimo y positivo de medidas, que permitan superar diferencias en el ejercicio de derechos fundamentales con anterioridad a que se produzca la discriminación inconstitucional, sin que la competencia autonómica pueda ser utilizada como causa de justificación o de prohibición del alcance de la normativa estatal. En Alemania, un sistema comparable establecido por la Constitución no se encuentra, ya que el ejercicio equivalente desde un punto de vista territorial de los derechos fundamentales es una excepción y no una regla general que desvirtúe el alcance de las competencias de los Länder⁶⁵.

4.1. *El ámbito de aplicación material del art. 149.1.1 CE*

El alcance del art. 149.1.1 CE se ha intentado identificar con la garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales (art. 53.1 CE), en el sentido de que las condiciones básicas del ejercicio de los derechos fundamentales constituirían los elementos comunes del régimen jurídico de los derechos y deberes constitucionales⁶⁶. No obstante, se trata de dos disposiciones constitucionales distintas, con ámbitos y supuestos de aplicación distintos, ya que en un caso opera como garantía frente al legislador estatal y en el otro como título competencial, siendo en sus relaciones dos normas especiales con un ámbito de aplicación diferenciado y propio. El contenido esencial de los derechos fundamentales no tiene por qué limitarse a unos elementos comunes, sino que debe afectar a la regulación necesaria para su identificación, mientras que el art. 149.1.1 CE es operativo para la regulación de las condiciones básicas en el ejercicio de los derechos constitucionales desde un punto de vista territorial. En ambos casos es el legislador estatal el encargado de definir el alcance de los respectivos sentidos materiales, pero en el primero es susceptible de un control más intenso por parte del Tribunal Constitucional, ya que afecta a una regulación material directa del derecho fundamental, mientras que en el segundo simplemente es indicativo de los contenidos que necesariamente deberán respetar las Comunidades Autónomas, siendo desde un punto de vista constitucional su control menos intenso, precisamente porque el legislador estatal es el encargado, en exclusiva y con carácter excluyente de cualquier otro poder, de articular el contenido y alcance de dichas condiciones básicas.

⁶⁵ Sobre la proyección de la igualdad de los ciudadanos en el sistema alemán, *vid.* J. PEMÁN GAVIN, *Igualdad de derechos y autonomías territoriales*, Civitas, Madrid, 1992, pp. 79 y ss. y *vid.* M.A. CABELLOS ESPÍERREZ, *Distribución competencial, derechos de los ciudadanos e incidencia del derecho comunitario*, *op. cit.*, pp. 11 y ss.

⁶⁶ G. RUIZ-RICO RUIZ, *Los límites constitucionales del Estado autonómico*, *op. cit.*, p. 140. Con anterioridad, también, J.L. CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR, «Contenido y alcance de la competencia del estado definida en el artículo 149.1.1ª de la Constitución», *op. cit.*, p. 148. En contra, M. BARCELÓ, *op. cit.*, p. 105. En general, sobre la jurisprudencia constitucional en materia de condiciones básicas, *vid.* M.A. CABELLOS ESPÍERREZ, *Distribución competencial, derechos de los ciudadanos e incidencia del derecho comunitario*, *op. cit.*, pp. 138 y ss.

Por otra parte, las condiciones básicas no equivalen ni se identifican tampoco con el contenido esencial de los derechos (art. 53.1 CE), ya que consiste en garantizar el derecho frente a los eventuales abusos o extralimitaciones de los poderes públicos, en particular y en primer término, del legislador, cualquiera que éste sea, en su tarea reguladora. El contenido esencial constituye una garantía constitucional a respetar por el legislador competente en cada caso y no para regular dichos derechos, en definitiva, con independencia del alcance y de la importancia de la garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales no se trata de una técnica que permita determinar lo que al Estado o a las Comunidades Autónomas les corresponde⁶⁷.

La competencia estatal del art. 149.1.1. CE tiene un ámbito material estricto, es decir, la «materia» sobre la que recae o proyecta son los derechos constitucionales en sentido estricto, así como los deberes básicos. Ahora bien, las condiciones básicas que garanticen la igualdad se predicen de los derechos y deberes constitucionales en sí mismos considerados, no de los sectores materiales en los que éstos se insertan y, en consecuencia, el art. 149.1.1 CE sólo presta cobertura a aquellas condiciones que guarden una estrecha relación, directa e inmediata, con los derechos que la Constitución reconoce. De lo contrario, dada la fuerza expansiva de los derechos y la función fundamentadora de todo el ordenamiento jurídico que éstos tienen atribuida (art. 10.1 CE), quedaría desbordado el ámbito y sentido del art. 149.1.1. C.E., que no puede operar como una especie de título horizontal, capaz de introducirse en cualquier materia o sector del ordenamiento por el mero hecho de que pudieran ser reconducibles hacia un derecho o deber constitucional. Por otra parte, constituye un título competencial autónomo, positivo o habilitante, constreñido al ámbito normativo, lo que permite al Estado una «regulación», aunque limitada a las condiciones básicas que garanticen la igualdad y no el diseño completo y acabado de su régimen jurídico⁶⁸.

De todos modos, se debe tener en cuenta que el título competencial que encierra el art. 149.1.1 CE no hace referencia a una materia, sino a una función, a un objetivo, la consecución de la igualdad en las condiciones básicas del ejercicio de los derechos y deberes de los ciudadanos⁶⁹. El art. 149.1.1 CE en este sentido más que permitir el ejercicio de acciones concretas o la toma de decisiones, permitiría al legislador indicar que preceptos deben considerarse como condiciones básicas o comunes en el ejercicio y el régimen jurídico del ejercicio de los derechos en todo el territorio nacional, siempre que nos enfrentemos a ámbitos en los que las competencias autonómicas pueden incidir en el mencionado ejercicio como sucede con la materia electoral. En cualquier caso, la aplicación del art. 149.1.1 CE en términos de función u objetivo en materia de derechos no implica que no se pueda adoptar medidas normativas, ya que

⁶⁷ STC 61/1997 FJ 7.

⁶⁸ STC 61/1997 FJ 7.

⁶⁹ E. AJA, «El artículo 149.1.1 CE como cláusula de cierre del principio de igualdad social», AAVV, *La Función del artículo 149.1.1 de la CE en el sistema de distribución de competencias*, Institut d'Estudis Autonòmics, Barcelona, 1992, pp. 39 y ss.

se pueden utilizar otros mecanismos de autorización como el art. 81.1 CE o el art. 53.1 CE. Por otra parte, este planteamiento presenta la ventaja de facilitar la intensidad del control sobre la decisión del legislador para delimitar y determinar las condiciones básicas del ejercicio de un derecho.

En cualquier caso, por otra parte, se debe tener en cuenta que dentro de las competencias de tipo material previstas en el art. 149.1 CE existen títulos competenciales materiales a favor del Estado que caracterizan la incidencia directa en el ejercicio de los derechos fundamentales, a lo que se debe añadir que el art. 81.1 CE exige una forma de acto normativo, la ley orgánica, que sólo es ejercitable por las Cortes Generales, para regular el desarrollo normativo de determinados derechos fundamentales y libertades públicas (sección 1ª del capítulo 2º del Título I), en las que la normativa estatal tendrá una mayor o menor incidencia en función del alcance de las reglas de distribución de competencias concretas que pueden incidir en dichos derechos fundamentales⁷⁰.

En este sentido, se pueden determinar derechos en que la regulación estatal es plena como en el derecho a la vida, a la libertad religiosa, a la tutela judicial y las garantías del proceso debido o a la legalidad penal por la incidencia de diversos títulos competenciales exclusivos del Estado, pero también la existencia de derechos en los que puede incidir la normativa autonómica en mayor o menor medida como el derecho a la educación, el derecho de asociación o lo que en este trabajo interesa, el derecho de sufragio y de acceso a cargos públicos⁷¹. El Estado cuando configura estos derechos, es decir, los dota de contenido práctico para determinar la organización, el procedimiento y las modalidades de su ejercicio, debe indicar en estos derechos de potencial competencia concurrente, cuáles de estas condiciones tienen carácter básico para garantizar la homogeneidad de su ejercicio en todo el territorio estatal. Las Comunidades Autónomas a través de la normativa que potencialmente puede incidir en dicho ejercicio de derechos fundamentales no puede alterar, ni restringir el sentido de dichas condiciones básicas.

En consecuencia, el art. 149.1.1 CE no es una cláusula de autorización a la intervención normativa estatal de carácter general, ni una técnica de armonización de legislación autonómica, sino un objetivo que debe implicar que en la normativa estatal reguladora de derechos se indique cuáles de las condiciones de ejercicio, cuál de las normas de configuración del derecho fundamental debe tener la condición de básica, con la consecuencia de que se va a permitir a la normativa autonómica incidir en su contenido.

Estas condiciones básicas deberían estar indicadas de forma expresa por el legislador para que fueran controladas en su alcance, es decir, si se produce un resultado arbitrario o desmesurado o incluso desproporcional, ya que en el fondo

⁷⁰ Este hecho no significa que la ley orgánica se convierta en instrumento de reparto competencial. Sobre esta problemática, *vid.* J. TUDELA ARANDA, *Derechos constitucionales y autonomía política*, Civitas-IVAP, Madrid, 1994, pp. 253 y ss.

⁷¹ Con carácter general sobre la incidencia de los títulos competenciales exclusivos del Estado en los derechos fundamentales, M. BARCELÓ, *op. cit.*, pp. 85 y ss. y M. CORRETTA i TORRENS, *La garantia del principi d'igualtat en l'article 149.1.1 de la Constitució espanyola*, Institut d'Estudis Autonòmics, Barcelona, 1991, pp. 22 y ss.

se está planteando una restricción de competencias autonómicas. El control del alcance del uso de competencias estatales en este ámbito y de dicha restricción de competencias puede realizarse sobre la base del principio de proporcionalidad⁷². En cualquier caso, el art. 149.1.1 CE no puede ser considerado como una disposición que trata de garantizar un mandato genérico de homogeneidad, ni un principio con el mismo contenido que, por otra parte, es inexistente en nuestra Constitución, sino un mandato de equivalencia sustancial o en el resultado del ejercicio de los derechos fundamentales en las condiciones especificadas⁷³.

Desde otro punto de vista, el art. 149.1.1 CE no puede ser concebido como una simple regla interpretativa⁷⁴, ya que entonces su destinatario sería los órganos encargados de realizar la interpretación normativa, es decir, poder judicial y singularmente el Tribunal Constitucional. A pesar de que no dé lugar a una competencia material, sino a una competencia funcional o finalista, el destinatario es principalmente los órganos encargados de la dirección política y en la medida que afecta a derechos fundamentales y constitucionales de modo especial el legislador, cuya obligación o deber se concreta en marcar, indicar, caracterizar y definir dichas condiciones básicas en el ejercicio de los derechos. Evidentemente, su actividad es sometida a control y, en dicho caso, se podrá realizar y establecer criterios interpretativos, pero en si mismo el art. 149.1.1 CE en tanto que se trata de un título competencial y, precisamente en su condición de título competencial, autoriza la adopción de decisiones relacionadas con una finalidad u objetivo y no con una materia⁷⁵.

La autoridad legislativa encargada de desarrollar los derechos del Título I CE es indiferente a priori, desde el punto de vista de desarrollo normativo, aunque se debe tener en cuenta la incidencia de los distintos títulos competenciales. En la sección 1ª del capítulo 2 existen más títulos competenciales del Estado que pueden incidir en dicho desarrollo, mientras que en el capítulo 3ª existe una mayor incidencia de títulos competenciales autonómicos, mientras que la sección 2ª del capítulo 2 podría calificarse de terreno intermedio. Las reglas y el alcance son concretos, caso por caso, competencia a competencia y derecho a derecho, ya que en una materia como la presente las singularidades son numerosas y las incidencias o alegaciones en muchos casos razonables. A

⁷² De todos modos no faltan sentencias que operen al revés, en el sentido de que se exige que el ejercicio de la competencia autonómica no se realice de modo que restrinja de forma irrazonable y desproporcionada al fin perseguido respecto al régimen jurídico en otras partes del territorio. *Vid.* STC 87/1985 FJ 8 y STC 156/1995 FJ 3. En este caso, el art. 149.1.1 CE es una norma para justificar límites en el ejercicio de competencias autonómicas, ya que permite el control de extralimitaciones normativas que puedan incidir en la normativa estatal reguladora del ejercicio de derechos. Sobre la aplicación del principio de igualdad en relación con el art. 149.1.1 CE, *vid.* J. BARNES, *Problemas y perspectivas del artículo 149.1.1ª CE*, Institut d'Estudis Autonòmics, Barcelona, 2004, pp. 137 y ss.

⁷³ *Vid.* OTTO e Ignacio de PARDO, «Los derechos fundamentales y la potestad normativa de las Comunidades Autónomas», *op. cit.*, pp. 175 y G. RUIZ-RICO RUIZ, *Los límites constitucionales del Estado autonómico*, *op. cit.*, p. 146.

⁷⁴ Tal es el planteamiento de M. BARCELÓ, *op. cit.*, pp. 108 y ss.

⁷⁵ En la doctrina se suele diferenciar entre una visión principialista y la consideración del art. 149.1.1 CE como título competencial atributivo de competencias al Estado. *Vid.* J. TUDELA ARANDA, *Derechos constitucionales y autonomía política*, *op. cit.*, pp. 268 y ss.

lo que se debe añadir que en muchos casos el Tribunal Constitucional recurre a principios distintos que los planteados por el art. 149.1.1 CE para solucionar casos que, en principio, podría tener una incidencia en su campo de aplicación⁷⁶.

Las condiciones básicas no pueden implicar un tratamiento uniforme de los derechos y deberes de los ciudadanos en todo tipo de materias y en todo el territorio del Estado⁷⁷. El art. 149.1.1 CE no implica más que una igualdad en las posiciones jurídicas fundamentales, sin que implique que las Comunidades Autónomas ostenten las mismas competencias, ni que tengan que ejercerlas de un determinado modo o con un contenido y unos resultados idénticos o semejantes. Tampoco puede implicar que los derechos que deban ser regulados mediante ley orgánica en su desarrollo fundamental constituya un ámbito privativo de la competencia estatal. Las potestades legislativas de las Comunidades Autónomas de conformidad con sus Estatutos pueden incidir en dichos derechos fundamentales⁷⁸, siempre que no afecten a las condiciones básicas que garanticen la igualdad entre todos los ciudadanos. De modo que se admite la existencia de un contenido autonómico de los derechos constitucionales que será el campo y el ámbito de aplicación del art. 149.1.1 CE, para indicar los contenidos en los que no se pueden incidir⁷⁹.

Aunque se puede admitir que la igualdad en las condiciones básicas no persigue la plena identidad de las situaciones jurídicas de todos los ciudadanos en cualquier zona del territorio nacional, sino la fijación de un mínimo común denominador⁸⁰, lo que no se puede admitir es que el art. 149.1.1 CE pueda justificar una intervención del Estado para evitar una excesiva disparidad de tratamientos normativos⁸¹, ya que sería un efecto semejante al de una armonización, que tiene un cauce constitucional específico (art. 150.3 CE).

4.2. *El significado de la regulación de las condiciones básicas en el derecho de sufragio*

Desde el momento de la articulación de la normativa electoral postconstitucional se constató la necesidad de que debía fundamentarse en el art. 149.1.1 CE

⁷⁶ Vid. G. RUIZ-RICO RUIZ, *Los límites constitucionales del Estado autonómico*, op. cit., p. 147 y ss.

⁷⁷ STC 37/1987 FJ 9. Sobre el carácter del art. 149.1. CE como título de intervención general del Estado y como título limitado a la determinación del régimen jurídico de los derechos y deberes constitucionales, vid. J. TUDELA ARANDA, *Derechos constitucionales y autonomía política*, op. cit., pp. 158-159.

⁷⁸ Sobre la incidencia de las competencias autonómicas en los derechos fundamentales, M. BARCELÓ, op. cit., pp. 96 y ss.

⁷⁹ G. RUIZ-RICO RUIZ, *Los límites constitucionales del Estado autonómico*, op. cit., p. 155. En cierto modo es admisible la caracterización del art. 149.1.1 CE como título competencial que permite determinar límites a las competencias autonómicas, OTTO e I. de PARDO, «Los derechos fundamentales y la potestad normativa de las Comunidades Autónomas», op. cit., pp. 175 y M. BARCELÓ, op. cit., pp. 116 y ss.

⁸⁰ STC 61/1997 FJ 7.

⁸¹ G. RUIZ-RICO RUIZ, *Los límites constitucionales del Estado autonómico*, op. cit., p. 162.

su aplicación al conjunto de los procesos electorales que se desarrollaran en nuestro sistema, incluidos los procesos electorales autonómicos⁸².

En relación con el derecho de sufragio⁸³, la sentencia básica del Tribunal Constitucional es la que declara incompatible con el principio de unidad del censo la ley electoral vasca que introducía, a través de la regulación de formación y rectificación del censo, excepciones en la uniformidad del derecho de sufragio. Las Comunidades Autónomas han de tener presente en el ejercicio de su competencia en materia electoral las normas estatales de desarrollo del derecho de sufragio reconocido en el art. 23 de la Constitución, así como las que regulan las condiciones básicas que garanticen la igualdad en su ejercicio, dictadas por el Estado en virtud del art. 149.1.1 CE⁸⁴. En consecuencia, se considera que la unidad regulativa del censo es una condición básica para garantizar la igualdad territorial en el ejercicio del derecho de sufragio con independencia de las elecciones en que se aplique, correspondiéndole a la Comunidad sólo regular normas de carácter organizativo y procedimental⁸⁵.

En cualquier caso, se debe tener en cuenta que las condiciones básicas no pueden considerarse como un sinónimo de «legislación básica», «bases» o «normas básicas»⁸⁶. El art. 149.1.1 CE no ha atribuido al Estado la fijación de las bases sobre los derechos y libertades constitucionales, sino sólo el establecimiento de aquellas condiciones básicas que tiendan a garantizar la igualdad. Su regulación no puede suponer una normación completa y acabada del derecho y deber de que se trate y, en consecuencia, las Comunidades Autónomas, en la medida en que tengan competencias sobre la materia, podrán siempre aprobar normas relativas al régimen jurídico de ese derecho. Sin embargo, la competencia del art. 149.1.1 CE no se mueve en la lógica de las bases estatales-legislación autonómica de desarrollo. El Estado tiene la competencia exclusiva para incidir sobre los derechos y deberes constitucionales desde una concreta perspectiva, la de la garantía de la igualdad en las posiciones jurídicas fundamentales, dimensión que no es susceptible de desarrollo como si de unas bases se tratara, ya que el art. 149.1.1 CE no incluye un título competencial material, sino funcional, de forma que será el legislador competente, estatal y autonómico, el que respetando tales condiciones básicas establezca su régimen jurídico, de acuerdo con el orden constitucional de competencias⁸⁷.

En este sentido, en la propia sentencia sobre la unidad del censo electoral, se reconoce que el art. 149.1.1 CE impone al Tribunal Constitucional, a dife-

⁸² J. TUDELA ARANDA, *Derechos constitucionales y autonomía política*, op. cit., pp. 97 y ss.

⁸³ Sobre la relación entre el derecho de sufragio y el art. 149.1.1 CE, vid. J. TUDELA ARANDA, *Derechos constitucionales y autonomía política*, op. cit., pp. 178 y ss.

⁸⁴ STC 154/1988 FJ 3 y 5.

⁸⁵ G. RUIZ-RICO RUIZ, *Los límites constitucionales del Estado autonómico*, op. cit., p. 158.

⁸⁶ J. BARNES, *Problemas y perspectivas del artículo 149.1.1ª CE*, op. cit., pp. 121 y ss. Sobre planteamientos que identifican bases y condiciones básicas, vid. M.A. CABELLOS ESPÍERREZ, *Distribución competencial, derechos de los ciudadanos e incidencia del derecho comunitario*, op. cit., pp. 93 y ss., en especial, pp. 99 y 109.

⁸⁷ STC 61/1997 FJ 7.

rencia de lo que sucede con el control de las bases y normas básicas, que no acepte sin control la definición que realicen las reglas estatales de las condiciones básicas, con independencia de que se le reconozca al legislador un cierto margen de apreciación para la fijación inicial de dichas condiciones⁸⁸.

En definitiva, el art. 149.1.1. CE no debe ser entendido como una prohibición de divergencia autonómica⁸⁹, ni tampoco como un título residual, aunque la normación del derecho por virtud de esta competencia sea limitada, no ya sólo porque no se inscriba en la dinámica de las bases-desarrollo, en la que siempre ha de restar un espacio normativo para las Comunidades Autónomas, sino, más exactamente, como ha quedado razonado, porque las condiciones básicas que garanticen la igualdad, por definición, no pueden consistir en un régimen jurídico acabado y completo de los derechos y deberes constitucionales afectados. La determinación de esas condiciones básicas sí corresponde por entero y en exclusiva al Estado, pero con tal normación, como es evidente, no determina ni agota el entero y completo régimen jurídico de los derechos y deberes constitucionales. En tal contexto, no debe olvidarse que la «igualdad de todos los españoles» representa un elemento teleológico o finalista del título competencial que aquí se considera, el único que justifica y ampara el ejercicio de la competencia estatal⁹⁰.

Una comprensión sistemática del orden competencial por completo lleva a concluir, de acuerdo con nuestra jurisprudencia, que las «condiciones básicas» hacen referencia al contenido primario del derecho⁹¹, a las posiciones jurídicas fundamentales (facultades elementales, límites esenciales, deberes fundamentales, prestaciones básicas, ciertas premisas o presupuestos previos...). En todo caso, las condiciones básicas han de ser las imprescindibles o necesarias para garantizar esa igualdad, que no puede consistir en una igualdad formal absoluta. Si por «condiciones básicas» hubiera de entenderse cualquier condición «material», obligado sería concluir que esa interpretación tan amplia habría de conducir a un solapamiento con otras competencias estatales explicitadas en el art. 149.1 CE o, lo que es peor, a una invasión de las competencias autonómicas⁹².

Dentro de esas «condiciones básicas» cabe entender incluidos asimismo aquellos criterios que guardan una relación necesaria e inmediata con aquéllas, tales como el objeto o ámbito material sobre el que recaen las facultades que integran el derecho; los deberes, requisitos mínimos o condiciones básicas en que ha de ejercerse un derecho⁹³; los requisitos indispensables o el marco organizativo que posibilitan el ejercicio mismo del derecho⁹⁴.

⁸⁸ STC 154/1988 FJ 3.

⁸⁹ J. BARNES, *Problemas y perspectivas del artículo 149.1.1ª CE*, op. cit., p. 130.

⁹⁰ STC 61/1997 FJ 7.

⁹¹ STC 154/1988 FJ 3, en el que asume el contenido del preámbulo de la LOREG.

⁹² STC 61/1997 FJ 8. Un resumen del significado de condiciones básicas en general en J. BARNES, *Problemas y perspectivas del artículo 149.1.1ª CE*, op. cit., pp. 126-127.

⁹³ STC 5/1981 FJ 26; STC 37/1981 FJ 2.

⁹⁴ Como la inscripción censal para el derecho de sufragio; STC 154/1988 FJ 3. Sobre la doctrina en general, STC 61/1997 FJ 8.

Al Estado le corresponde ciertamente establecer la regulación del contenido básico y primario del derecho, en la medida en que afecte a las condiciones básicas de su ejercicio, pero el referido título competencial no habilita por sí mismo para que el Estado pueda regular cualquier circunstancia que, de forma más o menos directa, pueda incidir sobre la igualdad en el ejercicio del derecho. El propio tenor literal del precepto deja claro que la igualdad que se persigue no es la identidad de las situaciones jurídicas de todos los ciudadanos en cualquier zona del territorio nacional, lo que por otra parte sería incompatible con la opción por un Estado organizado en la forma establecida en el Título VIII de la Constitución, sino la que queda garantizada con el establecimiento de las condiciones básicas, que, por tanto, establecen un mínimo común denominador y cuya regulación, como consecuencia de este título que tiene, sin duda, un carácter específico y autónomo, en cuanto que le atribuye al Estado ciertas facultades según el derecho constitucional de que se trate⁹⁵.

Si se tiene en cuenta que la competencia estatal de regulación de las condiciones básicas para garantizar la igualdad no significa ni equivale a una competencia sobre la legislación básica en materia de derechos y deberes constitucionales, de un lado, y que las Comunidades Autónomas tienen competencias para dictar normas que incidan en dichos derechos, es evidente que, para articular esta confluencia de títulos competenciales, las normas estatales emanadas bajo la cobertura del art. 149.1.1 CE pueden encontrar su mejor expresión a través de principios o reglas generales que, en definitiva, sirvan para garantizar la igualdad en las posiciones jurídicas fundamentales, sin menoscabo de la competencia de las Comunidades Autónomas y, en consecuencia, de la competencia de éstas para dictar también normas sobre dichos derechos.

Con todo se sigue dudando que el art. 149.1.1 CE dé lugar a una potestad estatal específica para adoptar directamente normas materiales concretas, a pesar de situaciones en las que existe o funcione como una norma de atribución de competencias incluso en materia electoral. El art. 149.1.1 CE es un tema que no permite establecer soluciones generalizables y aplicables a todos los derechos, sino que se debe examinar en concreto en función del derecho analizado, en función de las competencias que tiene el Estado para su regulación y en función de las competencias autonómicas que pueden incidir en el mismo. En el tema de esta investigación no se escapa que la idea central para determinar cuáles son las condiciones básicas en relación con los derechos protegidos en el art. 23 CE y su incidencia autonómica es el principio de igualdad electoral, que no sólo permite una lectura subjetiva, sino también de carácter objetivo que incida de forma transversal en todos los sistemas electorales con unos criterios similares a como opera en el sistema constitucional alemán.

⁹⁵ STC 37/1987 FJ 9; STC 149/1991 FJ 8; STC 154/1988 FJ 3; STC 75/1990 FJ 2; STC 86/1990 FJ 2; STC 82/1986 FJ 4; STC 52/1988 FJ 4; STC 87/1985 FJ 8 y STC 61/1997 FJ 8.

En este sentido, es importante determinar el contenido *ex constitutionem* del derecho de sufragio activo y del derecho de sufragio pasivo, así como del derecho de acceso a los cargos públicos representativos, que implicaría una interpretación basada en el principio de concordancia o exégesis sistemática en las conexiones de este precepto con el resto de las normas constitucionales⁹⁶, que se podría utilizar para determinar constitucionalmente sobre que elementos básicos del art. 23.2 CE va a recaer las condiciones básicas. En estos elementos el canon de constitucionalidad debería ser menos estricto y en la medida en que se aleja de ellos, la exigencia de justificación en las condiciones básicas mucho más estricto. En materia del derecho de sufragio activo, estas condiciones pueden ser muy amplias, ya que cualquier tipo de regulación, condición o requisito del ejercicio del derecho se puede considerar como básico. En materia del derecho de sufragio pasivo disminuye considerablemente las posibilidades de regulación de las condiciones básicas, aunque se pueden determinar causas de inelegibilidad que afecte a cualquier cargo representativo. Los principales elementos determinadores constitucionalmente del contenido del derecho serían⁹⁷:

- a) La regularidad y periodicidad de la elección en unión de la caducidad del mandato parlamentario, para que las elecciones reflejen la voluntad de los ciudadanos y no se falsee la representación.
- b) El respeto de las condiciones legales de acceso al cargo representativo, es decir, cumplir los requisitos de la capacidad electoral y no incurrir en ninguna causa de inelegibilidad general.
- c) La regulación constitucional de las causas de cese del representante.
- d) La posibilidad de renuncia al cargo representativo.
- e) El cumplimiento de los requisitos para la adquisición de la condición del cargo representativo, así como el derecho a desempeñar las atribuciones del cargo y la obligación del cumplimiento de los deberes propios.

En cualquier caso, si la regulación estatal en materia electoral realizada mediante ley orgánica (LOREG) debe ser aplicada e incidir en los regímenes electorales autonómicos por aplicación del art. 149.1.1 CE, debe ser una consecuencia estricta de que se regula alguna de las condiciones básicas del derecho de sufragio previsto en el art. 23 CE, ya que ningún título competencial estatal específico autorizaría a intervenir en materia electoral con carácter general⁹⁸. En este sentido, se debería citar con claridad en la LOREG que preceptos concretos reciben su fundamento en el art. 149.1.1 CE⁹⁹.

⁹⁶ Sobre el contenido constitucional del derecho al acceso a cargos públicos representativos; *vid.* J. GARCÍA ROCA, *Cargos Públicos Representativos. Un estudio del artículo 23.2 de la Constitución*, Aranzadi, Pamplona, 1998, pp. 159 y ss.

⁹⁷ Estos elementos determinadores han sido sintetizados por J. GARCÍA ROCA, *Cargos Públicos Representativos. Un estudio del artículo 23.2 de la Constitución*, *op. cit.*, pp. 159 y ss.

⁹⁸ Sobre esta vinculación entre el art. 149.1.1 CE y art. 23 CE, así como su presencia en la LOREG, *vid.* J. TUDELA ARANDA, *Derechos constitucionales y autonomía política*, *op. cit.*, pp. 256-257.

⁹⁹ Sobre esta necesidad, *vid.* M.A. CABELLOS ESPIÉRREZ, *Distribución competencial, derechos de los ciudadanos e incidencia del derecho comunitario*, *op. cit.*, p. 119.

El art. 149.1.1 CE no puede implicar una delegación al legislador para que garantice la homogeneidad de los sistemas electorales autonómicos, ni una completa desconstitucionalización del contenido de los derechos establecidos en el art. 23 CE que a pesar de que se trate de derechos de configuración legal¹⁰⁰, lo son a efectos de determinar el ámbito de protección del derecho a efectos de protección en amparo, no para implicar que carece de contenido constitucional y una apertura completa a su configuración mediante ley y que ésta sea en exclusiva la forma de determinar las condiciones básicas del ejercicio del derecho fundamental. En este sentido, la incidencia del principio de igualdad electoral es más estricta en la medida que se trata de un contenido transversal que permite interrelacionar con el derecho de sufragio la mayoría de los elementos del sistema electoral.

De todos modos, este carácter de derecho fundamental de configuración legal implica una dificultad a la hora de marcar la divisoria entre la legalidad y la constitucionalidad en estas controversias, trabadas en torno a la interpretación judicial de la legislación configuradora del derecho fundamental¹⁰¹. Por una parte, los derechos fundamentales de configuración legal, sin perjuicio de que en ellos opere intensamente el legislador en cuanto procede a la «delimitación de su contenido y perfiles concretos», no dejan de ser derechos fundamentales, debiendo el Tribunal revisar en la vía de amparo si la interpretación de la legalidad se ha llevado a cabo *secundum Constitutionem* y, en particular, si su aplicación ha podido afectar a la integridad del mismo. No obstante, de otro lado, en atención a la función creadora que desempeña la legalidad en la propia delimitación del contenido de estos «derechos de configuración legal», no puede tampoco dejar de reconocerse que a los Jueces y Tribunales integrantes del Poder Judicial debe corresponder, un cierto margen de apreciación en la resolución de los casos que estén en juego derechos de esta naturaleza. Para el Tribunal Constitucional no es indiferente la interpretación del alcance de los derechos llevada a cabo por los Tribunales ordinarios, particularmente en la medida en que lo que se encuentra es la interpretación de la legalidad¹⁰².

En definitiva, si bien para el examen de las posibilidades de aplicación de un criterio de homogeneidad articulada por el legislador estatal es necesario fundamentar dichas normas en el art. 149.1.1 CE en la medida en que las Comunidades Autónomas sean competentes para el tema como sucede en la materia electoral, dichas condiciones no deben quedar al margen del control de constitucionalidad. En este sentido, no son aplicables a los supuestos del art. 149.1.1 CE la doctrina del Tribunal Constitucional en materia de bases normativas o legislación básica, de forma que el Estado no es competente para definir el alcance material de las condiciones básicas sin un control estricto y

¹⁰⁰ STC 25/1990 FJ 6.

¹⁰¹ STC 30/1993 FJ 6.

¹⁰² STC 287/1994 FJ 4 y STC 214/1998 FJ 3.

material por la incidencia de otros títulos competenciales que debe ejercer eventualmente el Tribunal Constitucional.

Por otra parte, afecta a un derecho fundamental, el derecho de sufragio, que tiene un contenido material estricto que es el fundamento del control, de forma que cuando sea operativa su regulación en las Comunidades Autónomas no se puede ir más allá y extenderse a elementos del sistema electoral al margen de la regulación del derecho de sufragio. La exigencia de que el acceso a los cargos representativos se realice en condiciones de igualdad puede permitir que el principio de igualdad electoral en un sentido objetivo se convierta en la pieza fundamental para controlar el alcance y contenido de estas condiciones básicas en la implementación de las mismas y el control del propio sistema electoral autonómico. Del mismo modo, al tratarse de un derecho de configuración legal posibilita que se pueda realizar un control, teniendo en cuenta los elementos de interpretación de la legalidad y el principio de igualdad electoral como elemento transversal aplicable a todo el sistema electoral.

5. LA INCIDENCIA DE LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES EN MATERIA ELECTORAL EN LOS RÉGIMENES ELECTORALES AUTONÓMICOS

Al margen de la existencia de una homogeneidad institucional exigida por el art. 152.1 CE y decidida por los Estatutos de Autonomía, otro factor de homogeneidad que pueden incidir en la formación de los regímenes electorales autonómicos son los principios constitucionales que afectan a la materia electoral.

Estos principios son, por una parte, el principio de igualdad electoral como elemento para determinar las condiciones básicas que debe regular el Estado en materia de derecho de sufragio y, por otra, los criterios deducibles de la regulación de la representación política autonómica en el texto constitucional con una incidencia directa en la articulación del régimen electoral autonómico.

Hasta el presente momento de análisis, ya se puede deducir que a diferencia del sistema alemán en que los principios constitucionales eran la única posibilidad de articular la homogeneidad entre los sistemas electorales por lo que su función es primaria y única, en nuestro sistema actúan otros factores de homogeneidad, principalmente las decisiones estatales de carácter legal articuladas a través de la LOREG que se considera como la norma reguladora de las condiciones básicas que inciden en el derecho de sufragio y en los sistemas electorales. En este sentido, aunque se comparte con el sistema alemán la importancia de los Tribunales Constitucionales para concretar los principios constitucionales que inciden en la materia electoral, en nuestro caso esta función ha tenido una menor importancia, ya que la existencia de un acto normativo como la LOREG que incide en la distribución de competencias en materia electoral y determina incluso el alcance de las competencias y el rol del legislador autonómico, no ha sido controlado globalmente de forma directa

por el Tribunal Constitucional y es difícil que lo sea de forma incidental, al menos en relación con la definición de las condiciones básicas del derecho de sufragio y con su importancia en la distribución de competencias, debido a que muy esporádicamente dichas condiciones son sometidas al control de la jurisdicción ordinaria.

Estos hechos difícilmente van a permitir que el Tribunal Constitucional desarrolle una función de homogeneizar a través de la interpretación y deducción de los principios constitucionales, ya que en nuestro sistema se reserva primordialmente dicho papel al legislador.

No obstante, en la medida que sea posible articular algún conflicto de competencia en el futuro será admisible y posible examinar y determinar el alcance competencial de la materia electoral a efectos de la organización territorial por medio de los principios constitucionales. Por estos motivos es importante determinar el contenido deducible actual y potencial de los principios constitucionales en materia electoral.

5.1. *El principio de igualdad electoral como criterio de homogeneización de la regulación autonómica del régimen electoral*

Los Estatutos suelen contener una fórmula general sobre las condiciones del sufragio, similar a la utilizada en la Constitución Española, en la que se establece que será universal, igual, libre, directo y secreto (art. 31.1 EACat, art. 11.1 EAGal, art. 26.1 EAAnd, art. 25.1 EAAst, art. 10.1 EACant, art. 18.1 EARioj, art. 24.1 EAMur, art. 12.1 EAVal, art. 18.1 EAAra, art. 10.1 EACasM, art. 8.2 EACan, art. 15.1 EANav). En general, para las primeras elecciones autonómicas se establecía que debían realizarse mediante sufragio universal, igual, directo y secreto (Disp. Trans. 4ª ECat y Disp. Trans. 1ª EGal). El Parlamento vasco se aparta de esta tendencia, ya que no representa a la población, sino a los Territorios históricos a los que se asigna una igual representación. En este sentido, el Estatuto vasco establece que el sufragio sea universal, libre, directo y secreto (art. 26.1 EAPV), omitiendo la exigencia de que deba ser igual¹⁰³.

El principio de igualdad electoral en un sentido subjetivo se entiende la igualdad en el voto en su contenido numérico de forma que el voto ejercitado por elector debe evitar situaciones de voto plural o múltiple no reconocidas para todos los electores, articulándose generalmente a través del voto único por elector¹⁰⁴. La articulación de cuotas electorales o el desarrollo de acciones posi-

¹⁰³ Sobre la problemática vasca y en general sobre la igualdad a nivel autonómico, *vid.* G. TRUJILLO, «El Estado y las Comunidades Autónomas ante la exigencia constitucional del voto igual», *op. cit.*, pp. 49-50.

¹⁰⁴ Para un análisis del principio de igualdad electoral en sentido subjetivo, *vid.* G. TRUJILLO, «El Estado y las Comunidades Autónomas ante la exigencia constitucional del voto igual», *op. cit.*, pp. 21 y ss. Del mismo modo, la igual *valencia* del voto a la que se refiere con posterioridad (p. 39), se interrelaciona directamente con el principio de igualdad electoral en sentido subjetivo.

tivas en materia electoral requiere una justificación específica en el texto constitucional, sin que sea admisible su articulación a través de las cláusulas de prohibición de discriminación generales como pueden ser las basadas en la raza o en el sexo. Una aplicación estricta del equilibrio de la igualdad en la representación puede conducir a considerar inconstitucionales la existencia de cuotas electorales¹⁰⁵ y, en este sentido, tal como sucede en los sistemas francés, italiano y alemán, en nuestro sistema tampoco puede afirmarse su aceptación constitucional, si no se realiza una previa reforma constitucional¹⁰⁶.

Por otra parte, el propio Tribunal Constitucional ha afirmado que la exigencia constitucional de que el sufragio sea igual para todos (art. 68.1 y 69.2 CE) no se agota en el principio cada hombre un voto, ni en las condiciones de elegibilidad, sino que se proyecta también durante el proceso electoral en la simultaneidad del mismo en todas sus fases y en particular en lo tocante a la votación¹⁰⁷. En consecuencia, al principio de igualdad electoral se le puede dar un alcance objetivo, que se debe articular en relación con el resultado, de forma que se articule una representación política que refleje idéntica potencialidad del voto de cualquiera de los electores para influir en la composición del órgano legislativo¹⁰⁸. En principio, la proporción entre el número de votantes y el número de cargos electos debería ser idéntica en cualquier circunscripción o distrito. En consecuencia, salvo que se haya introducido a nivel constitucional puede afectar a la igualdad una serie de factores como el marco territorial, el tamaño de la circunscripción o la fijación de un mínimo de representación por circunscripción, en el sentido de que el desequilibrio de la representación entre circunscripciones puede distorsionar la proporcionalidad requerida en la representación¹⁰⁹.

No obstante, el art. 152.1 CE, al exigir que se respete las diversas partes del territorio en la representación política, obliga a optar por una circunscripción compleja o múltiple que se puede articular mediante diversos tipos de circunscripciones, como provincias, partidos judiciales o comarcas, o bien mediante la combinación de una circunscripción única con otros tipos de circunscripcio-

¹⁰⁵ Vid. A. LAZARO RIOL, «Proporcionalidad, territorialidad e igualdad en los sistemas electorales autonómicos», *op. cit.*, p. 223, en relación con la jurisprudencia constitucional francesa e italiana que declararon la inconstitucionalidad de cuotas electorales femeninas. En general, sobre cuotas electorales, *vid.* E. ARANDA ÁLVAREZ, *Cuota de mujeres y régimen electoral*, Dykinson, Madrid, 2001.

¹⁰⁶ Recuérdese que aún quedan pendientes de resolución dos recursos de inconstitucionalidad contra las leyes electorales de la Islas Baleares y de Castilla-La Mancha, así como uno de reciente presentación contra la denominada Ley de Igualdad vasca, que introducen las cuotas electorales en la representación política autonómica.

¹⁰⁷ STC 24/1990 FJ 6.

¹⁰⁸ Sobre el contenido del principio de igualdad electoral en sentido objetivo, utilizando fundamentalmente elementos de Derecho comparado analizados con anterioridad, *vid.* G. TRUJILLO, «El Estado y las Comunidades Autónomas ante la exigencia constitucional del voto igual», *op. cit.*, pp. 41 y ss.

¹⁰⁹ *Vid.* un cuadro resumen de las alteraciones de los resultados producidas por aplicación de distintas fórmulas electorales con distribuciones de escaños diversas para las elecciones de 1996, en J.R. MONTERO, «Sobre el sistema electoral español: rendimientos políticos y criterios de reforma», en J. MONTABES, (ed.), *El sistema electoral a debate. Veinte años de rendimientos del sistema electoral español (1977-1997)*, CIS-Parlamento de Andalucía, Madrid, 1998, p. 57.

nes, con independencia de que se articule con un único voto o con un sistema de doble voto. En este sentido, tan sólo puede generar problemas la existencia de una circunscripción única. Por otra parte, como sutilmente recuerda G. Trujillo, en el art. 152.1 CE a diferencia de lo que sucede con las elecciones a las Cortes Generales (art. 68.1 y 69.2 CE) o con las elecciones locales (art. 140 CE) no menciona la exigencia de igualdad, de forma que se puede deducir que el factor de corrección territorial introducido por el propio art. 152.1 CE carece de límites basados en la igualdad, salvo lo que se pueda derivar de la imposibilidad de desnaturalizar la representación proporcional¹¹⁰.

Otro efecto del principio de igualdad electoral en sentido objetivo se relaciona con el número total de escaños a distribuir y su reparto entre las diferentes circunscripciones electorales. El sistema más proporcional implica que se realice una distribución proporcional a la población, que se puede obtener mediante el cálculo de un cociente de reparto resultante de la división entre el conjunto de la población con el derecho a voto y el número total de representantes a elegir. Posteriormente se divide el número total de electores de cada circunscripción con el cociente de reparto y se obtienen el número de representantes de dicha circunscripción. En caso de ser necesario se atribuye los últimos escaños no resultantes de las cifras enteras entre aquellas circunscripciones que hayan obtenido los decimales más altos. Otros criterios como una distribución igualitaria de cargos representativos con independencia de la población respectiva, puede que genere una igualdad absoluta en la representación territorial (caso del Estatuto de Autonomía vasco), pero genera desigualdades en la representación de la población. Entre una solución u otra cabe la adopción de múltiples soluciones intermedias como garantizar un mínimo de representación inicial a cada circunscripción o bien limitando el número máximo de representantes por circunscripción. También cabe la obtención de soluciones intermedias limitando el número máximo de representantes que puede obtener cada candidatura (impedir que una misma opción política obtenga más de la mitad de los escaños totales) o bien introduciendo un límite mínimo de votos para poder optar a la asignación o distribución de escaños a través de la barrera mínima electoral.

En cualquier caso, el principio de igualdad electoral en un sentido objetivo no implica la existencia de un término de comparación, ya que solo sería posible articularlo mediante comparación de diferentes sistemas electorales y nos encontraríamos ante distintos ordenamientos jurídicos lo que imposibilitaría la construcción de un término de comparación, sino que se debe aplicar en todo caso dentro del mismo sistema electoral y en relación con una única normativa electoral. En consecuencia, el principio de igualdad electoral debe verificarse dentro de un sistema electoral, a partir de las reglas de tal sistema y no por referencia a cualquier otro¹¹¹. En este sentido, los parámetros de correc-

¹¹⁰ G. TRUJILLO, «El Estado y las Comunidades Autónomas ante la exigencia constitucional del voto igual», *op. cit.*, p. 10 y p. 46.

¹¹¹ STC 75/1985 FJ 4.

ción introducidos en la Constitución o en el Estatuto (por ejemplo, mínimo de representación por circunscripción, ya sea estableciendo un mínimo de escaños o un mínimo de representación en base a la población, o incluso un número idéntico de representantes por circunscripción) imposibilitan el control del sistema desde el principio de igualdad, ya que está justificado por el mismo acto normativo que introduce la exigencia de aplicación del principio de igualdad electoral, constituyendo en todos los casos normas especiales a tener en cuenta en la aplicación.

El hecho de que sea un rasgo estructural del proceso electoral la competitividad y el pluralismo en el sentido de exigir que las elecciones se deban celebrar en condiciones de igualdad institucional entre los concurrentes, sin ventajas ni privilegios institucionales para nadie¹¹², nos permite interrelacionar la aplicación del principio de igualdad en sentido objetivo con el principio del pluralismo político (art. 1.1 CE). Esta igualdad concurrencial puede deducirse de la aplicación del principio de igualdad en el proceso democrático.

En cualquier caso, el principio de igualdad electoral precisa para su aplicación del cumplimiento escrupuloso de las reglas de procedimiento de la elección, de modo que su aplicación es posterior a toda manipulación alteradora de la voluntad del cuerpo electoral. En el cuadro de garantías de las elecciones, unas son simultáneas a las secuencias del procedimiento electoral y comportan una serie de cargas dirigidas a posibilitar un eficaz control jurisdiccional, mientras que otras son jurisdiccionales y condicionadas al cumplimiento de unos presupuestos de cuya concurrencia depende la suerte procesal de la pretensión. En ambos casos, dichas garantías están a disposición de los que intervienen en el proceso electoral, de tal manera que constituyen unas garantías para el cumplimiento de las reglas que ordenan la elección y tienen que considerarse encadenadas al objetivo de la legalidad del sistema electoral¹¹³. La ausencia del cumplimiento de los condicionantes de forma, procedimiento y contenido impiden de las infracciones del procedimiento electoral puedan ser examinadas a través del principio de igualdad electoral.

Por otra parte, el principio de igualdad en el acceso a las funciones y cargos públicos supone la atribución a los ciudadanos de un derecho reaccional para corregir, facilitando el ejercicio del derecho, los actos del poder que hayan podido impedir o menoscabar aquel acceso en condiciones igualitarias y de conformidad con lo dispuesto en las Leyes¹¹⁴. La igualdad que puede así ser invocada ante los Tribunales es la que, restablecida, permitiría abrir las vías que el ordenamiento dispone para el acceso a los cargos y funciones públicas en favor de aquél para quien antes dichas vías se cerraron de modo irregular. No cabe, en otras palabras, esgrimir esta garantía constitucional para oponer-

¹¹² J.J. SOLOZÁBAL ECHEVARRÍA, «Una visión institucional del proceso electoral», *op. cit.*, p. 33.

¹¹³ STC 21/1984 FJ 4.

¹¹⁴ Por todas, STC 50/1986 FJ 4.

se al reconocimiento público del derecho fundamental ajeno, lo que entrañaría no sólo una desnaturalización de la garantía misma. Una interpretación flexible y favorable al ejercicio de los derechos fundamentales no genera por sí misma discriminación alguna a las demás candidaturas, pues la igualdad que en este caso la Constitución preserva es sólo la que existe en el seno de la libre concurrencia entre opciones diferentes, sin que por esa misma competencia, como es obvio, se menoscabe derecho fundamental alguno de todos cuantos pretendan, reclamando para ello el apoyo electoral de sus conciudadanos, de acceder al cargo público¹¹⁵. En consecuencia, la aplicación del principio de igualdad electoral debe limitarse al control de supuestos dentro de la legalidad, lo que limita sus posibilidades de acción.

En definitiva, el principio de igualdad electoral es aplicable en todas las Comunidades Autónomas para controlar los sistemas electorales autonómicos, salvo las disposiciones incluidas en el Estatuto del País Vasco y que afecten exclusivamente al control de la distribución igualitaria de la representación en su ámbito. En este sentido, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional puede jugar un rol homogeneizador de dichos sistemas de forma similar que el sistema alemán, pero respetando una serie de factores que disminuyen su operatividad real. El principio de igualdad electoral es difícil que sea aplicable a la distribución de los escaños de los sistemas electorales autonómicos, ya que el art. 152.1 CE permite equilibrar el criterio proporcional con el territorial, pero es aplicable en relación con el resto de los criterios.

5.2. La representación política en las Comunidades Autónomas

El art. 152.1 CE al referirse al sistema electoral de las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas establece las dos grandes características del mismo, por una parte, debe responder a una representación proporcional y, por otra parte, la garantía de la representación de las diversas zonas del territorio.

El concepto de representación política alude a dos relaciones principalmente, en primer lugar, a los elementos configuradores normativamente del mecanismo de articulación y designación de los cargos políticos democráticos y que dan lugar a una situación jurídica creada y existente en virtud de una norma jurídica que la caracteriza (en nuestro caso, el art. 152.1 CE) y, en segundo lugar, el mecanismo de relación entre el cargo representativo y los actores intervinientes en su designación como cargo (los ciudadanos) o como candidato (fundamentalmente los partidos políticos), es decir, el mandato representativo. En este sentido, interesa resaltar que la representación siempre es una categoría jurídica, de forma que no es concebible que un órgano estatutario como la Asamblea legislativa autonómica pueda actuar en nombre ajeno,

¹¹⁵ STC 82/1987 FJ 2.

el cuerpo electoral autonómico, sin una norma que así lo autorice¹¹⁶. En consecuencia, la doctrina deducible del principio constitucional de representación política es susceptible de aplicarse de forma homogeneizada a todos los regímenes electorales, aunque es un criterio que se debe matizar en virtud de los principios asentados en el art. 152.1 CE.

La exigencia de representación proporcional planteada en el art. 152.1 CE se traduce en la utilización de cualquier método o fórmula electoral que distribuya proporcionalmente los escaños en relación con los votos emitidos, aunque también se debe tener en cuenta como afecta a la proporcionalidad el tamaño de las circunscripciones, el número de escaños que se elige en cada una de ellas, la existencia de barreras mínimas electorales o de cláusulas de exclusión¹¹⁷. Este concepto de representación proporcional se aleja del concepto clásico de representación política, que exclusivamente se refería en materia electoral al sistema de asignación de los escaños¹¹⁸.

La opción por un sistema de representación proporcional responde al criterio de que los Parlamentos autonómicos respondieran de una forma fidedigna a las opciones políticas presentes en una sociedad. Tras una transición a la democracia y a la creación de un sistema de organización territorial después de un largo período de ausencia de pluralismo político, los Parlamentos no se pueden formar sin un sistema que permita al mismo tiempo la organización de la representación política y la toma de conciencia y conocimiento de las distintas opciones políticas presentes en la sociedad, o por lo menos de aquellas que consiguen aglutinar a la mayoría de los electores. El sistema electoral y la representación política no pueden ser ajenos a la posibilidad de permitir la presentación de las opciones políticas presentes en la sociedad y reconocerles una representación equiparable a su apoyo popular y, por otra parte, potenciar un sistema en que se puedan reducir las opciones políticas en unos términos de representación idónea para la formación de mayorías estables. La importancia atribuida a la justicia aritmética de la representación política, en unión a otros factores como la necesidad de representación territorial, la necesidad de representar a algún grupo cultural o lingüístico o por factores sociodemográficos como los rápidos cambios en la demografía de una sociedad, produce la necesidad de la introducción de un sistema proporcional. En esencia, la introducción de un sistema de representación política proporcional no sólo responde a la articulación de una

¹¹⁶ L.M. DÍEZ PICAZO, «Los “criterios de representación proporcional” del art. 68.3 de la Constitución: su alcance y proyección a efectos distintos de la elección para el Congreso de los Diputados», en S. MARTÍN RETORTILLO, (coord.), *Estudios sobre la Constitución española, homenaje al prof. Eduardo García de Enterría*, 5 vols., Madrid, Civitas, 1991, vol. 3, p. 2059.

¹¹⁷ Sobre la incidencia de los sistemas electorales autonómicos en la proporcionalidad, con cálculo de los distintos índices de proporcionalidad a nivel autonómico, *vid.* R.M. MEDINA MÍNGUEZ, «Dieciocho años de sistemas electorales autonómicos: rendimientos y consecuencias políticas», *Revista de las Cortes Generales*, 1999, nº 46, pp. 238 y ss.

¹¹⁸ F. BASTIDA FREIJEDO, «Principios y criterios que informan los sistemas electorales de las Comunidades Autónomas», *op. cit.*, p. 258.

representación sobre la base del pluralismo político, sino también a factores sociales, culturales o territoriales.

Por otra parte, la exigencia de representación territorial de las diversas zonas del territorio autonómico prevista en el art. 152.1 CE implica mayores problemas interpretativos¹¹⁹. El término zonas es una expresión amplia, ambigua y vaga para permitir que pueda ser comprendida en su ámbito de aplicación una variedad de fórmulas existentes en el momento de elaborar la Constitución o con carácter histórico para integrar diversas maneras de organizar territorialmente las diversas Comunidades Autónomas, es decir, una fórmula que permitiera integrar expresiones de organización territorial tales como provincias, comarcas, territorios históricos, territorios forales, islas o veguerías. De entrada la necesidad de que se representara las diversas zonas del territorio permite indicar que no es posible articular la circunscripción electoral única para organizar las elecciones autonómicas, ya que difícilmente se podría determinar una representación de las diferentes zonas, lo que implica dividir, organizar y distribuir el cuerpo electoral autonómico sobre una base territorial¹²⁰.

En todo caso, el hecho de que existan algunos sistemas electorales autonómicos basados exclusivamente en una circunscripción única no es contradictorio con el art. 152.1 CE, ya que se tratan de Comunidades Autónomas que no accedieron por la vía del art. 151 CE y, en consecuencia, no tenían la obligación constitucional estricta y literal de articular una representación territorial. Este criterio serviría para superar los inconvenientes de reconocer una representación territorial y articular una circunscripción única, sin tener que recurrir a interpretaciones minimalistas del concepto de representación territorial¹²¹.

En cualquier caso, existen otras formas alternativas de articular dicha representación territorial autonómica pueden tener un dudoso encaje en el art. 152.1 CE como pueda ser un sistema bicameral con una de las cámaras de representación personal y otra territorial, o bien una cámara que represente con un procedimiento de designación indirecta por parte de los órganos de las zonas (por ejemplo, consejos comarcales o diputaciones provinciales). También debe estudiarse si la representación de zonas implica la reserva de puestos representativos bien sea de forma directa (a grupos provenientes de un territorio o sobre la base de criterios subjetivos) o mediante mecanismos de sobrerepresentación de determinadas zonas que compense la potencialidad representativa de zonas muy pobladas o con alta concentración de población.

¹¹⁹ B. FERNÁNDEZ PÉREZ, «El sistema electoral de las Comunidades Autónomas», *op. cit.*, pp. 80 y ss.

¹²⁰ B. FERNÁNDEZ PÉREZ, «El sistema electoral de las Comunidades Autónomas», *op. cit.*, pp. 81. Sobre la ambigüedad de la expresión zonas, *vid.* F. BASTIDA FREIJEDO, «Principios y criterios que informan los sistemas electorales de las Comunidades Autónomas», *op. cit.*, p. 258, que recuerda que en materia electoral la expresión zonas sólo se utiliza en relación a las juntas electorales de zona cuya competencia se ejerce en el ámbito de los partidos judiciales.

¹²¹ Un ejemplo de interpretación minimalista de representación territorial es el de Bastida que considera que simplemente significa la prohibición de impedir a una zona participar en la representación que genera las elecciones, *vid.* F. BASTIDA FREIJEDO, «Principios y criterios que informan los sistemas electorales de las Comunidades Autónomas», *op. cit.*, p. 259.

Por otra parte, hay que tener en cuenta que la misma previsión constitucional en el art. 152.1 CE de la necesidad de articular la representación territorial en las Asambleas legislativas sería impeditiva del contraste de las normas determinadoras y concretizadoras de dicha representación a través del principio de igualdad electoral. En sí mismo sería controlable una negación de la representación proporcional o una extralimitación de la representación territorial que desdibujara o dejara sin contenido a la representación proporcional, pero no en base al principio de igualdad, sino en base a principios de control de medidas restrictivas como pueda ser el principio de proporcionalidad¹²².

Finalmente, debe tenerse en cuenta que un sistema proporcional por sí mismo puede ser idóneo para articular la representación territorial. Los sistemas proporcionales en parte se crearon para garantizar que las diferentes partes de los territorios, y no solamente las diversas opiniones políticas presentes en la sociedad fueran representadas. En consecuencia, no es incoherente pensar que con articular un sistema proporcional en el que existiera diversos circunscripciones electorales, que siempre tienen un alcance y consecuencias territoriales, sería suficiente para pensar que se ha establecido el criterio de representación territorial exigido por la Constitución.

Una representación proporcional y una representación territorial puede mantener relaciones de incompatibilidad, de forma que la proporcionalidad estricta es difícil de mantener y siempre se podrán resaltar casos de sobrerrepresentación y de subrepresentación de zonas, lo que obliga a fijar una interpretación del alcance de la proporcionalidad cuando se relaciona con el factor territorial, o simplemente garantizar la existencia y salvaguardia de los dos elementos. Esta garantía se puede realizar, por ejemplo, exigiendo la aplicación de una fórmula proporcional, pero permitiendo al mismo tiempo distorsiones en función de la magnitud del territorio.

En cualquier caso, se debe resaltar que el Tribunal Constitucional ha resaltado que estas exigencias de representación proporcional y de representación territorial previstas en el art. 152.1 CE son constitucionalmente aplicables a las Comunidades Autónomas que accedieron a la autonomía por la vía del art. 151 CE y concordantes (Disposición Transitoria 2ª CE), pero que también resultan aplicables a los restantes sistemas electorales autonómicos, es decir, los de Comunidades que accedieran por la vía del art. 143-146 CE, en la medida en que hayan adoptado el sistema institucional del art. 152.1 CE¹²³. Este

¹²² Sobre la virtualidad del principio de igualdad electoral para la representación territorial autonómica, *vid.* J. OLIVER ARAUJO, «Circunscripción electoral y elecciones autonómicas», en AAVV, *Parlamento y sistema electoral*, VI jornadas de la Asociación Española de Letrados Parlamentarios. Pamplona, Aranzadi, 1999, pp. 236 y ss.

¹²³ STC 225/1998 FJ 6, que admite expresamente como canon de constitucionalidad de cualquier asamblea legislativa de Comunidad Autónoma y de sus sistema electoral al art. 152.1 CE. La doctrina ha sido clara en reflejar que las Comunidades Autónomas que no accedieron por el vía del art. 151 CE no tenían la obligación de articular una representación proporcional y una representación territorial. *Vid.* G. RUIZ-RICO RUIZ, «La forma de gobierno autonómica en España», en G. RUIZ-RICO RUIZ, y S. GAMBINO, (coord.), *Formas de gobierno y sistemas electorales: la experiencia italiana y española*, Tirant lo Blanch - Universidad de Jaen, Valencia, 1997, pp. 527 y M. BARAS GÓMEZ, J. BOTELLA CORRAL, *op. cit.*, pp. 130-131.

criterio fue objeto de disenso en el seno del propio Tribunal¹²⁴, ya que en todo caso, aunque no existe prohibición de adoptar dicho sistema institucional, la realidad es que tampoco existe obligación, de forma que para que se aplique las exigencias de representación proporcional y representación territorial se debería requerir que expresamente estuvieran previstas en el Estatuto de Autonomía de la respectiva Comunidad Autónoma y, en caso contrario, no se puede exigir que un sistema electoral autonómico responda necesariamente a dichos principios.

En la plasmación práctica de la representación territorial, las Comunidades Autónomas han optado por diferentes criterios¹²⁵, desde un reconocimiento extremo del principio en detrimento de la representación proporcional como en el caso del País Vasco por tradición foral justificada en la Disposición adicional 1ª CE (igual número de representantes por circunscripción sin tener en cuenta el número de habitantes) o en Canarias por el hecho insular (sobrerrepresentación de las islas pequeñas, ya que en caso contrario no tendrían representación o sería escasa sobre la base de criterios proporcionales)¹²⁶, hasta la existencia de supuestos en los que se ha prescindido de los criterios de representación territorial y se ha aplicado un criterio de representación territorial estricta en base a la población, tal y como ha sucedido en Madrid, la Rioja, Asturias, Navarra y Cantabria.

No obstante, algún Estatuto de Autonomía como el valenciano reconoce de forma concreta la representación territorial al exigir que la ley electoral atienda los criterios de proporcionalizada y en su caso de comarcalización (art. 12.1 EVal). En cualquier caso, este reconocimiento se realiza de una forma muy laxa permitiendo una libertad al legislador autonómico casi total, ya que sólo estará vinculado en la medida que introduzca una organización comarcal y, en segundo lugar, se le otorgue algún tipo de papel o función a nivel electoral a dichas comarcas, ya sea como distrito en caso de establecimiento de un sistema proporcional personalizado tipo alemán o directamente tras las oportunas reformas como circunscripción principal.

La representación territorial en las Comunidades Autónomas también se puede articular mediante la fijación de un número de representantes mínimo por circunscripción, que en ocasiones puede estar establecida en los propios

¹²⁴ Vid. voto particular de P. CRUZ VILLALÓN, que afirma que aunque los Estatutos de Autonomía de la vía del art 143-146 CE hayan optado por al existencia de una Asamblea legislativa en su Comunidad Autónoma, ello no significa que se haya optado por una Asamblea legislativa con las características del art. 152.1 CE.

¹²⁵ Sobre estas prácticas, *vid.* A. LAZARO RIOL, «Proporcionalidad, territorialidad e igualdad en los sistemas electorales autonómicos», *op. cit.*, p. 240.

¹²⁶ El caso de Canarias no deja de ser paradigmático, ya que en el reparto global de escaños las islas pequeñas (la Palma, Fuerteventura, Lanzarote, La Gomera y Hierro) eligen 30 diputados que representan 173 mil habitantes, mientras que las islas grandes (Gran Canaria y Tenerife) eligen 30 diputados que representan un millón de habitantes. La sobrerrepresentación se ve corregida por la exigencia de barreras mínimas diferentes y alternativas, a nivel autonómico (6%) o a nivel circunscriptorial (30%), con un criterio de corrección, (no se aplica la barrera a la opción política que hubiera obtenido el mayor número de votos en el contienda electoral).

Estatutos tal y como sucede en los casos de Extremadura y Castilla y León. Éste parecía ser el criterio inicial del constituyente en una especie de traslación de los criterios utilizados por la Constitución en relación con el sistema electoral del Congreso de los Diputados, es decir, representación proporcional, pero criterios de corrección a partir del factor territorial estableciendo un mínimo inicial de representación para cada circunscripción que suavicen los efectos de la irregular demografía y generen un mayor equilibrio territorial de la representación¹²⁷.

En definitiva, la representación política ha sido homogénea en cuanto a la exigencia del criterio de representación proporcional, lo que ha implicado la introducción de sistemas proporcionales en todas las Comunidades Autónomas por obligación constitucional. No obstante, al permitir su reequilibrio sobre la base de la representación territorial, que se trata de un criterio abierto que implica la introducción de criterios de corrección de la representación proporcional que puede incentivar la adopción de soluciones de distinto contenido en las Comunidades Autónomas.

En cualquier caso, la representación política de las Comunidades Autónomas supone la aceptación de la *reductio ad unum*, la articulación de la decisión del cuerpo electoral a una única voluntad. La representación se puede articular en términos de semejanza, en el sentido de que la sociedad se puede ver en el órgano representativo con la exactitud y la fidelidad de un espejo, es decir, que la semejanza sea representativa de una sociedad. No obstante, una representación que responda a la representatividad, incluso si se quiere en términos casi estadísticos, no es por sí misma democrática, ya que la representación debe responder a un sistema de control que realiza la sociedad sobre el poder. Las elecciones democráticas y competitivas se garantizan a través de principios y procedimientos formalizados jurídicamente que son comunes y homogéneos en un Estado. En este sentido, la neutralidad, imparcialidad y objetividad de un proceso electoral es expresión de la configuración de un sistema democrático¹²⁸. Por ello, la articulación de los sistemas electorales autonómicos deben responder al principio democrático y a unos mismos criterios de legitimación¹²⁹. En primer lugar, los procesos electorales están sometidos a los mismos requisitos que el sufragio, es decir, deben ser libres, competitivos, ofrecer diversas opciones y no pueden sustituir a la decisión selectiva del electorado, de forma que sólo se presentará un candidato, la elección se debería producir, ya que una propuesta no es equivalente a una decisión. En segundo lugar, los procesos electorales se deben celebrar a través de una competencia entre candidatos, es decir, una competencia entre posiciones y programas políticos, con una

¹²⁷ Sobre dichos criterios, *vid.* M. MARTÍNEZ SOSPEDRA, «Desigualdad, representación y voto reforzado. Los sistemas electorales de las Comunidades Autónomas dotadas de autonomía plena», en AAVV, *Los procesos de formación de las Comunidades Autónomas. Aspectos jurídicos y perspectivas políticas*, vol. 1, Granada, 1984, pp. 212-213.

¹²⁸ J. GARCÍA MORILLO, «La constitucionalidad del proceso electoral», *Corts*, 1996, n° 2, p. 84.

¹²⁹ Sobre los criterios de legitimación de unas elecciones, *vid.* D. NOHLEN, *Sistemas electorales y partidos políticos*, Fondo de Cultura Económica, México, 1998, 2ª ed., pp. 12-13.

igualdad de oportunidades entre candidaturas tanto con relación a la presentación como en la campaña electoral. En tercer lugar, la libertad de elección se debe garantizar con la emisión secreta del voto. En cuarto lugar, el sistema electoral, es decir, las reglas para convertir los votos en cargos representativos no deben provocar resultados contrarios a la democracia o que obstaculicen la dinámica política y, finalmente, la decisión electoral se debe limitar en el tiempo para un período determinado y provocar la existencia de elecciones periódicas. A través de estos criterios se puede comprobar la importancia que adquiere el principio de igualdad electoral en términos de control de los procesos electorales. No obstante, también se debe tener en cuenta que las concreciones normativas del proceso electoral son susceptibles de ser controladas en virtud de la conexión del sistema electoral regulado con el principio democrático, con la condición representativa del poder público, con la naturaleza temporalmente limitada y el ejercicio del poder público en condiciones de publicidad y transparencia¹³⁰, que permiten tanto el control de su integración y respeto dentro de un sistema electoral, como el control del ejercicio del mandato representativo realizado.

6. LA LOREG COMO ACTO NORMATIVO ESTATAL Y SU INCIDENCIA EN LA ARTICULACIÓN DEL ÁMBITO COMPETENCIAL AUTONÓMICO EN MATERIA ELECTORAL

En nuestro sistema, la LOREG se debe aprobar mediante ley orgánica, es decir, trata una materia reservada a dicho acto normativo (art. 81.1 CE) y requiere para ser aprobada la utilización de un criterio procedimental que implica una mayoría cualificada, absoluta en la votación final en el Congreso de los Diputados, de conformidad con el art. 81.2 CE, distinta de la utilizada para la ley ordinaria¹³¹. Este criterio procedimental refuerza la rigidez de la normativa electoral, ya que si bien por una parte puede fomentar la articulación de un consenso en su elaboración¹³², también como es sabido responde a unos criterios conservadores sobre el contenido normativo debido a que dificultan tradicionalmente su modificación. De hecho difícilmente una mayoría parlamentaria que ha resultado triunfadora en unas elecciones con una determinada ley electoral, cambiará dicha normativa debido a la incerteza que genera cualquier cambio normativo, no sólo en los resultados, sino también en los elementos básicos de un sistema electoral concreto y, en nuestro caso concreto, tampoco cabe que el principal grupo de la oposición tome la iniciativa de

¹³⁰ J.J. SOLOZÁBAL ECHEVARRÍA, «Una visión institucional del proceso electoral», *op. cit.*, p. 31.

¹³¹ Sobre la LOREG como acto normativo, *vid.* J.C. GAVARA DE CARA, «El sistema electoral de las Cortes Generales», en J.C. GAVARA DE CARA, (ed.), *Constitución. Desarrollo, rasgos de identidad y valoración en el XXV aniversario (1978-2003)*, J.M. Bosch-ICPS, Barcelona, 2004, pp. 318 y ss.

¹³² Sobre la elaboración de la LOREG como ley de consenso, J. MARCET MORERA, «Consenso y disensos de doce años de ley electoral», *RCG*, 1997, nº 41, p. 201 y ss., que incluye un análisis del funcionamiento de la ley durante el período analizado.

dicha reforma debido a que también le beneficia el sistema y, en segundo lugar, a que ha resultado triunfador con dicha normativa en anteriores convocatorias con lo que tiene la posibilidad de volver a ganar utilizando dicho marco normativo.

Como se podrá observar la configuración del sistema favorece a los grupos mayoritarios por lo que la normativa electoral y los elementos básicos del sistema difícilmente serán modificados, salvo reforma constitucional o declaración de inconstitucionalidad de preceptos de la LOREG. La reforma constitucional será difícil que se plantee, salvo existencia de un consenso entre los grupos mayoritarios, aunque siempre será mucho más fácil que se plantee en legislaturas con resultados que den lugar a gobiernos minoritarios o mayoritarios que sean fruto de coaliciones o pactos de gobierno, pero a la luz de la experiencia política de estos 25 años tan sólo se ha producido el hecho con claridad en cuatro legislaturas, con la peculiaridad de que siempre se han planteado los pactos con partidos nacionalistas que también se han visto beneficiados por el sistema electoral. Por su parte, el Tribunal Constitucional con declaraciones de inconstitucionalidad y decisiones ha provocado algunos de los más significativos cambios de la normativa y de las reformas de la LOREG, aunque exclusivamente han afectado a temas de procedimiento electoral y no han tenido trascendencia en los elementos significativos del sistema electoral de las Cortes Generales. Por otra parte, las reformas que se han realizado sobre la LOREG sobre la base de criterios políticos, aunque numerosas e importantes como las que afectan a las elecciones al Parlamento Europeo, nunca han tenido una trascendencia significativa¹³³.

En cualquier caso, el Tribunal Constitucional ha afirmado que para que una ley merezca el calificativo de electoral es necesario que contenga por lo menos el núcleo central de la normativa atinente al proceso electoral, que en nuestro caso coincide con los contenidos propios del sistema electoral, es decir, la materia en la que se comprende lo relativo a quiénes pueden elegir, a quiénes se puede elegir y bajo qué condiciones, para qué espacio de tiempo y bajo qué criterios organizativos desde el punto de vista procedimental y territorial¹³⁴. En este sentido, el contenido esencial de la Ley Electoral se cumple cuando el legislador regula las referidas materias, materias que constituyen «un conjunto de problemas y situaciones entrelazadas y próximas entre sí» que requieren, *ex Constitutione*, una «unidad de legislación», que es la que proporciona la LOREG¹³⁵.

La opción de una regulación unitaria de la materia electoral a través de la LOREG, es una necesidad que viene condicionada en parte porque las primeras normas electorales preconstitucionales no tenían forma de ley

¹³³ Sobre las reformas de la LOREG, *vid.* E. ARNALDO ALCUBILLA, *op. cit.*, p. 37-44.

¹³⁴ En el caso concreto se llega a afirmar que existe un contenido esencial de la ley electoral, que no se cumple cuando el legislador se limita a establecer las incompatibilidades de Diputados y Senadores, sino cuando regula las antes referidas materias (STC 72/1984 FJ 4).

¹³⁵ STC 72/1984 FJ 5 y STC 80/2002 FJ 3.

orgánica¹³⁶. El Tribunal Constitucional afirmó que, aunque era admisible que la ley electoral se realizaría por partes o se modificara por partes, no era sostenible esta posibilidad en la coyuntura histórica del inicial desarrollo de la Constitución, pues confeccionar parcialmente la ley electoral significaba modificar sólo parcialmente, a través de una ley orgánica, el Real Decreto-ley 20/1977¹³⁷. La imposibilidad no nacía por razón del rango de la citada disposición, ya que las normas que no poseían especial reserva de rango en el momento de dictarse no devenían inconstitucionales con la aprobación de la Constitución, sino por el desarrollo de la materia electoral por ley orgánica que constituye la específica necesidad de desarrollo de la Constitución desde un aspecto procedimental¹³⁸. En los casos en que la Constitución no establece lo contrario, que debe entenderse como excepcional, corresponde a la oportunidad política decidir si la legislación se hace parcialmente (por partes) o de forma completa de una sola vez. Sin embargo, no era aplicable este criterio en la primera regulación democrática de la materia electoral, ya que la unidad de legislación electoral era necesaria por problemas de articulación entre fuentes de Derecho y por situaciones enlazadas en el tiempo y próximas entre sí. Este criterio se aplica sin perjuicio de que en el futuro, una vez que ya fue establecida por primera vez la legislación electoral a través de ley orgánica, pueda modificarse parcialmente y romper este criterio de unidad de legislación o Código Electoral al que responde la actual LOREG¹³⁹. Por otra parte, la reserva de ley orgánica que rige

¹³⁶ Este planteamiento ha implicado en la práctica que se haya extendido el uso de la ley orgánica a la regulación de toda la materia electoral hasta el punto de que pueda ser considerada una reserva cuasi-absoluta ya que son escasas las normas de contenido electoral objeto de regulación a través de otros instrumentos normativos distintos de la ley Orgánica y casi siempre limitadas a la definición de aspectos meramente técnicos. No obstante, se ha llamado la atención sobre la innecesariedad de aplicar la ley Orgánica a la regulación de toda la materia electoral (*Vid.* J.M. VALLES, *op. cit.*, pp. 127-130). Por su parte el Tribunal Constitucional olvida en ocasiones que la ley Orgánica tiene unos efectos de rigidez y petrificación en la regulación de una materia (y más en una como la electoral), lo que ha criticado el propio Tribunal en contextos distintos al aquí regulado.

¹³⁷ La Disposición Transitoria 1ª de la ley para la Reforma Política establecía las pautas fundamentales del sistema electoral y que posteriormente se recogieron en la Constitución de 1978 (número de diputados y senadores electos, circunscripción electoral, sistema de representación proporcional para el Congreso y mayoritario para el Senado, la existencia de dispositivos de corrección como la barrera mínima o el número mínimo de diputados elegibles por circunscripción). Las razones por las que se decidió no modificar ninguno de estos principios fundamentales en la Constitución se sitúan al margen de la técnica, es decir, por la correlación de fuerzas, por los espacios que ocupaban cada una de ellas y por la oportunidad del momento político, *vid.* M. CACIAGLI, *op. cit.*, p. 530-531. Sobre la influencia de la ley para la Reforma Política en el actual sistema electoral del Congreso de los Diputados, *vid.* A. FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, «El sistema electoral del Congreso de los Diputados», *RDP*, 2001, n.º 52, pp. 16-17 y A.J. SÁNCHEZ NAVARRO, *Constitución, igualdad y proporcionalidad electoral*, CEPC, Madrid, 1998, p. 66-73. *Vid.* también sobre el particular, M. BASSOLS COMA, «El sistema electoral español: balance y perspectivas», *AAVV, Parlamento y sistema electoral*, VI Jornadas de la Asociación Española de Letrados de Parlamentos, Aranzadi, Pamplona, 1999, p. 29 y ss.

¹³⁸ STC 72/1984 FJ 5.

¹³⁹ En la actualidad la LOREG (LO 5/1985, 19 de junio) regula de forma unitaria la legislación electoral aplicable a las elecciones a Cortes Generales, de miembros de las Corporaciones locales y de diputados al Parlamento Europeo (art. 1.1 LOREG). Esta ley no es aplicable a procesos electorales distintos de los referidos en dicho precepto y, en consecuencia, no es aplicable, por ejemplo, a elecciones de Cámara de Comercio, Industria y Navegación (ATC 270/1987). El régimen electoral general está compuesto por las normas electorales válidas para la generalidad de las instituciones representativas del Estado en su conjunto y en el

muy intensamente en materia de procedimiento electoral¹⁴⁰, aunque no se trata de una reserva absoluta los elementos iniciales, básicos y fundamentales se deben fijar mediante ley.

Esta cuestión sobre el carácter unitario o no de la LOREG es importante en relación con el alcance del carácter orgánico de la LOREG. La LOREG es un acto normativo que regula con bastante detalle y carácter casi reglamentario la organización y el procedimiento electoral¹⁴¹, pero se precisa establecer algún criterio de mayor profundidad para determinar si dichas normas efectivamente deben tener carácter orgánico o bien responde a la técnica de las materias conexas, de forma que el legislador electoral estatal por cuestiones de temática, sistematicidad o de técnica legislativa incluye dentro de la legislación orgánica preceptos propios de otras fuentes. A diferencia de lo que sucede con otras leyes orgánicas la LOREG no define el carácter orgánico de sus preceptos de una forma directa, sino que lo realiza de forma indirecta al no declararlos aplicables a las Comunidades Autónomas en el pár. 2^a de la Disposición Adicional 1^a LOREG¹⁴².

En cualquier caso, nuestro sistema electoral se caracteriza por la continuidad de sus principales elementos y una prueba de ello fue que la LOREG no supuso ningún cambio significativo salvo en aspectos procedimentales y técnicos en relación con el régimen previsto en el Real Decreto-ley 20/1977. Durante la tramitación parlamentaria apenas se presentaron enmiendas significativas (salvo las articuladas por el PCE, principal interesado en modificar un sistema electoral que no le beneficiaba en ningún aspecto), hasta tal punto que en relación con el proyecto de ley gubernamental los preceptos relativos al sistema electoral del Congreso y del Senado (art. 161-166 LOREG) no sufrieron ningún tipo de modificación en toda la tramitación parlamentaria de la LOREG.

El art. 1 LOREG establece el ámbito de aplicación de la ley extendiendo en el párrafo 1 su aplicación a las elecciones de Cortes Generales y de corporaciones locales, mientras que en párrafo 2 declara su aplicación a las elecciones de las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas, declarando a su vez el carácter supletorio de la legislación autonómica en la materia.

Como se puede comprobar la filosofía de la STC 38/1983 aparece con toda su plenitud, ya que se considera que el **«régimen electoral general está compuesto por las normas electorales válidas para la generalidad de las institu-**

de las entidades territoriales en que se organiza, a tenor del art. 137 CE, salvo las excepciones que se hallen establecidas en la Constitución o en los Estatutos (STC 38/1983 FJ 3). Por otra parte, la LOREG ha perdido la condición de norma reguladora de toda la materia electoral, ya que actos normativos relativos a medios audiovisuales como televisión local regulan temas de publicidad electoral, *vid.* E. ARNALDO ALCUBILLA, *op. cit.*, pp. 44-46.

¹⁴⁰ STC 72/1984 FJ 4 y 5, STC 80/2002 FJ 3, STC 83/2003 FJ 5.

¹⁴¹ P. SANTOLAYA MACHETTI, «La delimitación de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia electoral», *op. cit.*, p. 41.

¹⁴² P. SANTOLAYA MACHETTI, «La delimitación de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia electoral», *op. cit.*, p. 42.

ciones representativas del Estado en su conjunto y en el de las entidades territoriales en que se organiza, a tenor del art. 137 CE, salvo las excepciones que se hallen establecidas en la Constitución o en los Estatutos»¹⁴³. De hecho el art. 1 LOREG extiende su ámbito de aplicación a las instituciones representativas de los entes territoriales previstos en el art. 137 CE, es decir, Estado, Comunidades Autónomas, municipios y provincias.

No obstante, una primera crítica que se puede realizar al art. 1 LOREG reside la competencia para declarar su supletoriedad en relación con la legislación autonómica. Con anterioridad el Tribunal Constitucional había afirmado que el proceso inverso, es decir, que la normativa electoral autonómica declarara la supletoriedad de la LOREG era inadmisibile constitucionalmente ya que el fundamento de la supletoriedad de la LOREG en relación a la legislación autonómica residía en el art. 149.3 CE. No obstante, la principal polémica sobre la materia se ha planteado sobre la competencia del Estado para declarar sus normas expresamente como derecho supletorio¹⁴⁴, ya que si bien en un principio consideró que no implicaba un desapoderamiento competencial para las Comunidades Autónomas que podría cubrir la inactividad normativa autonómica para desarrollar normas básicas estatales¹⁴⁵, con posterior-

¹⁴³ STC 38/1983 FJ 3.

¹⁴⁴ A favor de esta posibilidad, E. GARCÍA DE ENTERRÍA, T.-R. FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo I*, 8ª ed., Civitas, Madrid, 1997, pp. 346 y ss.; I. OTTO, *Derecho constitucional. Sistema de fuentes*, Ariel, Barcelona, 1988, 2ª ed., p. 283. Por el contrario, los principales defensores del rechazo de la validez general del derecho estatal son MUÑOZ MACHADO y TORNOS, *vid.* un resumen de las posturas en J. TAJADURA, *La cláusula de supletoriedad del derecho estatal respecto del autonómico*, Biblioteca Nueva, Madrid, 2000, pp. 38 y ss.

¹⁴⁵ STC 214/1989 FJ 30. No obstante, se había afirmado con anterioridad que la regla de supletoriedad no era una cláusula universal atributiva de competencias sobre cualquier materia a favor del Estado (STC 15/1989 FJ 1 y STC 103/1989 FJ 4, esta última sentencia incluso considera que es una mera cláusula ordenadora de la aplicación de las normas; y posteriormente las conocidas STC 147/1991 FJ 7 y STC 118/1996 FJ 5). Sobre la concepción del principio de supletoriedad como cláusula atributiva de competencias, *vid.* OTTO e I. PARDO, «La prevalencia del derecho estatal sobre el derecho regional», en *Estudios sobre derecho estatal y autonómico*, Civitas, Madrid, 1986, pp. 70-72). A pesar de ello, la primera de las sentencias citadas obvia el problema latente (aunque en aquel entonces no constatado) de Ceuta y Melilla, Ciudades Autónomas sin capacidad legislativa (aunque se duda de su carácter de Comunidades Autónomas con una consecuencia de falta de legitimidad para presentar recursos de inconstitucionalidad, ATC 201/2000 FJ 4 y ATC 202/2000 FJ 4) y que, en consecuencia, no podrán homogeneizarse con otras Comunidades, por lo que el Estado siempre podrá adoptar normas en base al título atributivo de competencias genérico previsto en el art. 149.3 CE («La competencia sobre las materias que no se hayan asumido por los Estatutos de Autonomía»). En relación con Ceuta y Melilla, téngase en cuenta que rige en dichas Comunidades Autónomas los hechos diferenciales como matización factual de la posible legislación estatal, es decir, dada la escasa extensión territorial de dichas Comunidades difícilmente el Estado podrá legislar, por ejemplo, en materia de agricultura o ganadería, ya que materialmente existen diversas actividades que no pueden ser ejercidas en las referidas Comunidades Autónomas. No obstante, estas leyes estatales de aplicación a las ciudades autónomas pueden tener consideración de leyes *ad hoc* con un ámbito territorial circunscrito que no necesariamente debe recibir la consideración de derecho supletorio. Por otra parte, incluso en alguna sentencia se declara que nunca puede ser declarada nula una norma estatal lesiva de las competencias autonómicas de una Comunidad concreta, ya que puede actuar como derecho supletorio en otras Comunidades Autónomas (STC 85/1983 FJ 3, STC 95/1984 FJ 3, STC 227/1988 FJ 3), lo que en aras de la seguridad jurídica puede ocasionar problemas de seguridad jurídica. Más recientemente se ha aceptado que la declaración de inconstitucionalidad de una ley estatal por incompetencia del legislador, puede seguir siendo aplicada hasta que ejerciten sus competencias las Comunidades Autónomas, con la función de no incumplir una obligación de incorporar al ordenamiento interno disposiciones comunitarias.

ridad se introdujo el matiz de que tan solo se podía dictar normas supletorias en el supuesto de que todos los Estatutos de Autonomía no atribuyan una competencia como exclusiva y en un mismo grado de homogeneidad a las Comunidades Autónomas¹⁴⁶. A partir de 1996 con claridad expresa, aunque con anterioridad ya había planteado estas opciones, el Tribunal Constitucional modifica su jurisprudencia y considera que el principio de supletoriedad no constituye una cláusula atributiva de competencias a favor del Estado y que la supletoriedad es una regla de conflicto que implica que ha de ser inferida por el aplicador del derecho autonómico mediante reglas de interpretación ante la presencia de lagunas, de forma que se impide que el Estado dicte normas con carácter supletorio incluso en el ámbito de las competencias compartidas¹⁴⁷. Incluso se llega a afirmar que el Estado carece de competencia para alterar o simplemente derogar que pueda cumplir una función supletoria y que sea anterior a la culminación del proceso autonómico¹⁴⁸. En consecuencia, esta declaración de supletoriedad de la normativa electoral podría ser cuestionable.

La disposición adicional 1ª.1 LOREG realiza un innecesario reconocimiento general de las competencias autonómicas en materia electoral a través de una cláusula *sin perjuicio*, ya que en todo caso depende de lo establecido en la Constitución y sobre todo en los Estatutos. La LOREG no puede modificar el ámbito competencial autonómico, pero convierte una competencia como es la materia electoral, que constitucionalmente podría ser exclusiva en sus respectivos ámbitos, en una competencia concurrente entre el Estado y la Comunidad Autónoma.

En la disposición adicional 1ª.2 LOREG se establece una lista de los preceptos que se consideran indisponibles por parte de las Comunidades Autónomas debido a su doble carácter, es decir, por ser preceptos materialmente orgánicos, o por ser preceptos que regulan condiciones básicas del ejercicio de los derechos fundamentales y requieren un tratamiento que garantice su igual ejercicio en todo el territorio estatal. Entre estas materias destacan la regulación del derecho de sufragio activo y pasivo, la existencia de una administra-

¹⁴⁶ STC 147/1991 FJ 7.

¹⁴⁷ STC 118/1996 FJ 6 y STC 61/1997 FJ 12. Téngase en cuenta los votos particulares de Jiménez de Parga a estas sentencias y un análisis de los mismos en F. CARRERAS SERRA, «El principi constitucional de la supletorietat de l'ordenament estatal», *RJC*, 1998, n° 4, pp. 737 y ss. Sobre las influencias de los planteamientos originarios de Ignacio de OTTO en la redacción del los votos particulares, *vid.* R. JIMÉNEZ ASENSIO, *La ley autonómica en el sistema constitucional de fuentes del derecho*, Marcial Pons, Madrid, 2001, pp. 319-320. Conviene recordar que estas sentencias cuentan con el precedente de su doctrina en la STC 147/1991 FJ 7. Sobre las dos posturas latentes en esta polémica, *vid.* F. BALAGUER CALLEJÓN, *Fuentes del derecho. II. Ordenamiento General del Estado y ordenamientos Autonómicos*, Tecnos, Madrid, 1992, p. 221; A. BAYONA ROCAMORA, *El derecho a legislar en el Estado autonómico*, Tecnos, Madrid, 1992, pp. 203 y ss.; M. MATEU, «La regla de la supletoriedad en la relación entre ordenamiento estatal y autonómico (comentario a las sentencias del Tribunal Constitucional 118/1996 y 61/1997)», *Autonomías*, 1998, n° 23, pp. 302 y ss.; J. TAJADURA, *op. cit.*, pp. 61 y ss.; J.C. TEJEDOR BIELSA, *La garantía constitucional de la unidad del ordenamiento en el Estado autonómico: competencia, prevalencia y supletoriedad*, Civitas, Madrid, 2000, pp. 117 y ss. y J. GARCÍA TORRES, J.L. REQUEJO PAGÉS, «Supletoriedad del derecho estatal», en M. ARAGÓN REYES, (coord.), *Temas básicos de derecho Constitucional*, Tomo II, Civitas, Madrid, 2001, p. 293.

¹⁴⁸ STC 61/1997 FJ 12.

ción electoral, la regulación de la constitución de mesas y secciones para la realización de las operaciones electorales durante la jornada electoral, la configuración del censo (art. 1 a 42 LOREG), condiciones para la presentación de candidaturas (arts. 44, 45, 46 n^{os} 1, 2, 4, 5, 6 y 8, 47.4, 49 LOREG, campaña electoral y distribución de espacios de propaganda electoral en medios de comunicación de titularidad pública (arts. 51 n^{os} 2 y 3, 52, 53, 54, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 65, 66, 68 y 69 LOREG, preceptos en materia de formas de votación y procedimiento electoral (arts. 70.1.3, 72, 73, 74, 75, 85, 86.1, 90, 91, 92, 93, 94, 95.3 96, 103.2, 108.2 y 8 LOREG), el control judicial de las elecciones (arts. 109-119 LOREG), gastos electorales y control de contabilidad (arts. 125 a 130, 131.2 y 132 LOREG) y delitos e infracciones electorales y procedimiento judicial para su sanción (arts. 135 a 152 LOREG).

La regulación originaria de la Disposición adicional 1^a.2 LOREG se redactó de forma inversa a la actual, ya que en lugar de los preceptos inmodificables, se declaraban justo al revés que el elenco actual, los preceptos que las Comunidades Autónomas podían modificar o sustituir. La modificación fue introducida a petición de la minoría catalana y parece reflejar una filosofía de reconocimiento de la competencia general autonómica en materia electoral, aunque limitada por la propia ley¹⁴⁹. De hecho la redacción inversa hubiera limitado en extremo las leyes electorales autonómicas, ya que sólo podrían regular dichas modificaciones o sustituciones sin poder ampliar la temática en un futuro de la materia electoral a aspectos no tratados por la LOREG.

No deja de ser sorprendente la admisión de que sea una norma de una ley orgánica la que en último extremo matices o limite una competencia que parecía que correspondía en exclusiva a las Comunidades Autónomas como consecuencia de las competencias para articular su propia organización interna. El Tribunal Constitucional debería adoptar una decisión para determinar el alcance definitivo de la competencia estatal en materia de régimen electoral y las posibilidades de extender a la regulación general a las elecciones de las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas. No obstante, su único pronunciamiento al respecto ha sido admitir que la LOREG deviene, en cuanto fija las condiciones básicas para el ejercicio del derecho de sufragio, parámetro de la constitucionalidad de los preceptos autonómicos controvertidos, correspondiendo al Tribunal Constitucional enjuiciar, en cada caso, la medida en que uno u otro precepto estatal responde al ejercicio de la competencia ex art 149.1.1 CE, pero sin que ello suponga convertir en objeto del juicio de constitucionalidad a unas normas estatales que no han sido impugnadas y que mantienen su presunción de validez¹⁵⁰. En definitiva, es posible con-

¹⁴⁹ Sobre la redacción inversa de la Disposición Adicional 1^a.2 LOREG, *vid.* P. SANTOLAYA MACHETTI, «La delimitación de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia electoral», *op. cit.*, p. 45.

¹⁵⁰ STC 154/1988 FJ 3. En el caso concreto se producen algunas extralimitaciones, ya que se impugna la ley electoral vasca (Ley 28/1983), con alegaciones de las partes procesales a principios de 1984, pero, sin embargo, se aplica como parámetro la LOREG que se aprueba en 1985, y sobre cuya aplicación las partes no

trolar si las leyes electorales autonómicas se adecuan a las condiciones básicas establecidas por la LOREG, pero no es posible controlar si la LOREG ha cometido extralimitaciones.

La LOREG considera como materias autonómicas la determinación de las circunscripciones, que se pueden estructurar de forma diferente a las utilizadas en las elecciones generales, la fórmula electoral que puede ser cualquiera que tenga carácter proporcional, la forma de expresión del voto que se puede articular a través de listas abiertas, la existencia, funciones y composición de una Junta Electoral Autonómica, la figura y competencias de los representantes de las candidaturas, de los apoderados e interventores, incluida su existencia; los procedimientos de constitución y funcionamiento de las mesas salvo su distribución, composición y delimitación de secciones electorales); los procedimientos de escrutinio en mesa y escrutinio general y, por último, la cuantías y controles de gastos y subvenciones electorales. En este sentido, se convierte en la decisión básica que determina los aspectos en los que se debe generar la homogeneidad en los sistemas electorales autonómicos.

La Disposición adicional 1ª.3 vuelve a recordar el carácter supletorio del Título I de la LOREG en caso de que aprueben las Comunidades Autónomas su normativa y, en segundo lugar, la aplicación directa de dicho Título I en el supuesto de que las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas no regulen dicha cuestión¹⁵¹.

Si la determinación del carácter supletorio de las LOREG era cuestionable e innecesario en el art. 1, es probablemente más cuestionable en esta segunda reiteración. De entrada es más cuestionable el hecho de que no se sabe que carácter supletorio rige, si el de toda la ley (art. 1 LOREG) o el del Título I (Disp. adic. 1ª.3 LOREG). Seguramente como norma especial debe de regir la segunda de las normas, siendo probablemente uno de los pocos casos en que una misma ley incluye en su propio contenido una derogación tácita por incompatibilidad objetiva.

El carácter supletorio debería ser determinado en todo caso por la legislación autonómica que debería ser competente para fijar el alcance supletorio de

han podido realizar ningún tipo de alegaciones sobre su aplicación. La LOREG no es un acto normativo declarado retroactivo en sus disposiciones, pero el Tribunal considera que «el legislador orgánico, al adoptar determinadas disposiciones de la LOREG, ha pretendido ejercer la competencia que, en el ámbito electoral, se deriva del art 149.1.1 de la Constitución, en relación con el art. 23 de la misma. Por ello las disposiciones impugnadas de la Ley vasca 28/1983 habrán de ser examinadas a la luz del mencionado precepto constitucional y con la mediación de lo establecido en una Ley estatal, la LOREG, que no existía cuando se dictó aquella Ley autonómica, conclusión obligada si se tiene en cuenta que, según doctrina reiterada de este Tribunal, en el recurso de inconstitucionalidad no se fiscaliza si el legislador se atuvo o no, en el momento de legislar, a los límites que sobre él pesaban, sino, más bien, si un producto normativo se atempera, en el momento del examen jurisdiccional, a tales límites y condiciones (STC 87/1985 FJ 8, STC 27/1987 FJ 4 y STC 48/1988 FJ 3). Esta modificación del marco normativo estatal ha de tener efectos trascendentes, como más tarde advertiremos, sobre el examen de la acomodación al mismo de los preceptos impugnados» (STC 154/1988 FJ 3). En cualquier caso, no se permitió a las partes realizar alegaciones sobre la posible aplicación de dichas condiciones básicas al caso.

¹⁵¹ Para una crítica de la articulación de su carácter supletorio por la propia LOREG, M. MARTÍNEZ SOSPEDRA, «Participación política, autonomía y ley electoral. La ley electoral valenciana», *op. cit.*, p. 30.

sus normas, tal y como sucede por ejemplo en las disposiciones finales de las leyes electorales gallega y andaluza que fijan que se aplicarán de forma supletoria la normativa vigente a las elecciones al Congreso de los Diputados con las adaptaciones y modificaciones necesarias¹⁵².

La Disposición Adicional 1ª.4 LOREG establece que las Comunidades Autónomas no pueden modificar ni sustituir las disposiciones especiales de la LOREG y en concreto los Títulos II relativo a las elecciones de diputados y senadores, el Título III relativo a las elecciones municipales, el Título IV relativo a los cabildos insulares canarios y el Título V relativos a las Diputaciones provinciales. Este precepto puede considerarse innecesario si trata de reiterar que las asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas sólo puede regular sus propias elecciones autonómicas, pero también puede ser problemático ya que se puede destacar que nada se afirma en relación al Título VI LOREG relativo a las elecciones al Parlamento Europeo, con lo que no será de extrañar que en un futuro próximo se regule, por ejemplo, por las autoridades autonómicas el ámbito territorial autonómico de dichas elecciones y sustituir la circunscripción única estatal por una circunscripción única autonómica.

Finalmente, la disposición adicional 1ª.5 LOREG establece unos criterios interpretativos para convertir en norma directamente aplicable a la LOREG en el caso de que una asamblea legislativa autonómica decida no legislar en todo o en parte sobre la materia electoral. En este sentido, esta prevista la sustitución de los organismos estatales por los autonómicos para garantizar la puesta en marcha del proceso electoral, la distribución de espacios gratuitos y la responsabilidad de las Comunidades Autónoma son materia de financiación y control de los gastos electorales.

En consecuencia, esta disposición legislativa determinaba el alcance de la competencia legislativa del legislador electoral autonómico que en principio, al regular una institución propia de autogobierno como es el sistema electoral autonómico, que teóricamente se debía delimitar exclusivamente por la Constitución y los Estatutos de Autonomía. En cualquier caso, en este supuesto no es admisible tratar la LOREG como si fuera bases o normativa básica en sus relaciones con la normativa autonómica, que en materia electoral no puede ser considerada como normativa de desarrollo de las bases estatales, es decir, con plena admisibilidad de la delimitación de su contenido que realice el legislador estatal. Se trata en cualquier caso de fijar el alcance de las condiciones básicas, en el que el legislador estatal no debería ser competente para fijar su alcance, sino que debería

¹⁵² Se debe tener en cuenta que la mayoría de los Estatutos de Autonomía declaraban en sus disposiciones transitorias como derecho supletorio, ya fuera para las primeras elecciones autonómicas (Disp. Trans. 1ª EAPV, Disp. Trans. 1ª.5 EAGal., Disp. Trans. 4ª.1 EAAAnd, Disp. Trans. 1ª.1.d EAAst, Disp. Trans. 1ª EACant, Disp. Trans. 5ª.6 EARioj, Disp. Trans. 7ª.2.c EAVál) o mientras no se elaborara la ley electoral autonómica (Disp. Trans. 4ª.5 EACat, Disp. Trans. 1ª.2.e EAMur, Disp. Trans. 3ª.c EAARA, Disp. Trans. 1ª.6 EACastM, Disp. Trans. 1ª.1.d EANav), la normativa aplicable a las elecciones generales del Congreso de los Diputados en la mayoría de los Estatutos de Autonomía o en el caso particular del País Vasco, Asturias, Castilla-La Mancha, Canarias o Navarra la normativa que rigió las elecciones generales de 1977 (Decreto-Ley de 18 de marzo de 1977).

implicar por lo menos el control material y no simplemente formal o procedimental por parte del Tribunal Constitucional, para fijar si efectivamente existen extralimitaciones en la determinación del alcance de las competencias estatales.

Con carácter general, se puede afirmar que se produce una homogeneidad general entre regulaciones electorales autonómicas que, en parte, deriva del carácter básico y supletorio con relación a la normativa estatutaria en materia electoral y a las leyes electorales autonómicas, que la LOREG atribuye a la mayoría de sus preceptos. En este sentido, conviene recordar que las únicas exigencias constitucionales a los sistemas electorales autonómicos derivan del respeto al sistema proporcional y la representación de las diversas zonas del territorio (art. 152 CE). Teóricamente, respetando estas prescripciones constitucionales, se podría haber introducido leyes autonómicas electorales diversas y flexibles. No obstante, en la práctica, cualquier singularidad o especialidad autonómica en materia electoral debe estar recogida en el Estatuto de Autonomía (acto normativo con procedimiento de reforma especial y forma de Ley Orgánica que no puede ser infringido o derogado por la LOREG). Las leyes electorales autonómicas apenas han introducido novedades o singularidades en el proceso electoral autonómico, debido a la *vis atractiva* que ha ejercido el carácter básico de la LOREG, de forma que más que homogeneidad en los procesos electorales autonómicos ha supuesto un alto grado de uniformidad.

Sin embargo, a pesar de las posibilidades que se introducen, la realidad es que las leyes electorales autonómicas se han limitado a reiterar las prescripciones de la LOREG o han efectuado una pura y simple remisión a la misma, renunciando a introducir cualquier tipo de aportación o novedad. Esta renuncia incluso se refleja en los propios Estatutos como en el caso del art. 28.2 EAAAnd en el que se declara que para las elecciones autonómicas andaluzas se utilizará el mismo procedimiento que rija para las elecciones al Congreso de los Diputados¹⁵³.

En realidad, como veremos, la ley autonómica electoral en la situación actual es una disposición inútil, en el sentido de que la mayor parte de las singularidades autonómicas aparecen reguladas en los Estatutos de Autonomía, y el resto de sus prescripciones son mera reiteración y repetición de los criterios utilizados por la LOREG.

7. LA REGULACIÓN ELECTORAL EN LOS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA: LOS ELEMENTOS DE HOMOGENEIDAD Y DE DIVERSIDAD

La mayoría de los Estatutos de Autonomías reconocen la competencia en materia de legislación electoral de modo expreso o implícito. El reconocimien-

¹⁵³ Este mecanismo se extiende a la existencia frecuente de remisiones normativas directas de algunas leyes electorales autonómicas a preceptos de la LOREG, que forman parte de otro subsistema normativo, como sucede con la fórmula electoral establecida en el art. 163 CE para las elecciones al Congreso de los Diputados a la que se remiten los art. 12 LEIBaleares y el art. 18 LEAndalucía.

to de esta competencia no implica que el Estatuto realice una definición exactamente «material» de la misma, sino que se realiza *per relationem* a una determinada clase de legislación, de forma que no es posible concluir la omisión de toda referencia a los elementos concretos del sistema electoral, de la organización o del procedimiento electoral en el mencionado precepto estatutario puede ser utilizado para negar la competencia o la posible intervención autonómica en dichos elementos concretos, pues la cuestión es determinar si los mencionados elementos entran, según criterios de interpretación comúnmente aceptados, bajo la rúbrica «legislación electoral» utilizada en el Estatuto de Autonomía¹⁵⁴.

Si se analiza desde esta perspectiva, debería ser indiferente la concreción o no de los elementos concretos del sistema electoral para concluir la competencia exclusiva autonómica en materia electoral. No obstante, los criterios establecidos por el Tribunal Constitucional, no permiten concluir dicha competencia exclusiva y plena para regular el régimen electoral de su propia Asamblea legislativa, salvo en los elementos concretos y expresos fijados en los Estatutos de Autonomía¹⁵⁵.

En este sentido, los elementos que articulan la singularidad del régimen electoral autonómico se deben articular a través de los criterios particulares introducidos por los Estatutos y que afectan a la denominación y composición de la Asamblea legislativa y a la determinación de la circunscripción, de la fórmula electoral y de la barrera mínima¹⁵⁶. Por otra parte, en la siguiente descripción la mayor parte de la diversidad en la regulación de los regímenes electorales autonómicos se establece directamente a través de la regulación de los elementos concretos por el estatuto de Autonomía.

En concreto, la denominación de la Asamblea legislativa autonómica varía generalmente en función de su tradición, de forma que se ha optado por la denominación de Parlamento (País Vasco – art. 24.1 EAPV, Catalunya – art. 29.1 EACat, Galicia – art. 9.1 EAGal, Andalucía – art. 24.1 EAAnd, Canarias – art. 7.1 EACan, I. Baleares – art. 20.1 EAIBal), Cortes (Valencia – art. 9.2 EAVal, Aragón – art. 11 EAAR, Castilla-La Mancha – art. 8 EACast-Man, Navarra – art. 10-1 EANav y Castilla-León – art. 9.1 EACast-L), Asamblea (Cantabria – art. 7 EACant, Murcia – art. 30 EAMur, Extremadura – art. 119

¹⁵⁴ STC 154/1988 FJ 2. En el caso concreto, no cabe negar que el censo electoral, como instrumento administrativo esencial para el procedimiento electoral, puede y debe adscribirse al ámbito sustantivo de ordenación de toda «legislación electoral».

¹⁵⁵ STC 38/1983 FJ 3.

¹⁵⁶ Un resumen de los sistemas electorales autonómicos en el ámbito estatutario y global en F. BASTIDA FREIJEDO, «Principios y criterios que informan los sistemas electorales de las Comunidades Autónomas», en AAVV, *Los procesos de formación de las Comunidades Autónomas. Aspectos jurídicos y perspectivas políticas*, Vol. 1, Granada, 1984, pp. 259 y ss.; AAVV, *El sistema jurídico de las Comunidades Autónomas*, Tecnos, Madrid, 1985, p. 21 y ss. y en M. BARAS GÓMEZ, J. BOTELLA CORRAL, J., *El sistema electoral*, *op. cit.*, pp. 129-143; J.R. MONTERO, F. LLERA, M. TORCAL, «Sistemas electorales en España: una recapitulación», *Revista Española de Investigaciones Sociológicas*, 1992, nº 58, F. PALLARES PORTA, «Los sistemas electorales en las Comunidades Autónomas: Aspectos institucionales», en J. MONTABES, (Ed.), *El sistema electoral a debate*, Centro de Investigaciones Sociológicas, Madrid, 1998, pp. 222 y ss.

EAEExt y Madrid – art. 10 EACMad), Diputación General (La Rioja – art. 16.1 EARio) o Junta General (Asturias – art. 22 EAAs). La duración de la legislatura es de cuatro años en todas las Comunidades Autónomas.

La composición de la Asamblea Legislativa se regula directamente por el Estatuto de Autonomía, aunque generalmente nunca con carácter definitivo, ya que se suele remitir la regulación concreta a las leyes electorales autonómicas¹⁵⁷. Los criterios puede ser muy diversos, desde la igualdad de representantes en cada territorio histórico en el caso del País Vasco (art. 26.1 EAPV), la fijación de un número de representantes mínimo por circunscripción y el resto en proporción a la población en el caso de Valencia, sin que la proporción supere la relación de 1 a 3 (art. 13 EAVal) hasta el establecimiento de límites a la posible diferencia de circunscripción como en el caso de Andalucía que prohíbe que una circunscripción tenga más del doble de representación que otra (art. 28.1 EAAnd) o de Aragón que establece que la diferencia entre circunscripciones no puede superar la relación de 1 a 2'75 (art. 19 EAARA). En algunos casos se establecen criterios definitivos y completos como en Madrid que se elige un diputado por cada 50 mil habitantes o fracción superior a 25 mil (art. 10.2 EAMad) o en Castilla y León que se establece un mínimo de tres procuradores por circunscripción y un procurador más por cada 45 mil habitantes o fracción superior a 22.500 habitantes (art. 11.2 EACastL), pero también criterios provisionales que han tenido hasta el presente una vigencia de 25 años y que en esencia responde a un número fijo de diputados en cada circunscripción (Disposición Transitoria 4^a.2 EACat). Frecuentemente los Estatutos de Autonomía establecen un número mínimo o máximo de miembros de la Asamblea legislativa y remiten la fijación exacta a la ley electoral autonómica¹⁵⁸. En cualquier caso, la composición exacta de la cámara estaba prevista en las disposiciones transitorias o adicionales que regulaban las primeras elecciones¹⁵⁹.

¹⁵⁷ Sobre la composición de las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas, *vid.* A. YANES HERREROS, «Los sistemas electorales para las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas», en AAVV, *Reflexiones sobre el régimen electoral. IV Jornadas sobre Derecho Parlamentario*, Congreso de los Diputados, Madrid, 1997, pp. 536-537.

¹⁵⁸ En Galicia se establece entre 60 y 80 (art. 11.5 EAGal), en Andalucía entre 90 y 110 (art. 26.1 EAAnd), en Asturias entre 35 y 45 (art. 25.2 EAAs), en Cantabria entre 35 y 45 (art. 24.2 EACant), en Murcia entre 35 y 45 (art. 24.2 EAMur), en Valencia entre 75 y 100 (art. 12.1 EAVal), en Aragón entre 60 y 65 (art. 19 EAAR), en Castilla-La Mancha entre 40 y 50 (art. 10 EACast-Man), en Canarias entre 50 y 70 (art. 8.3 EACan) en Navarra entre 40 y 60 (art. 15.2 EANav) y en Extremadura establece exclusivamente un máximo ya que no se podrá superar la cifra de 65 miembros (art. 22.1 EAEExt). En el caso de Catalunya existe un límite a la futura ley electoral entre 100 y 150 diputados fijado por el art. 3 de la Llei 3/1982 reguladora del Parlamento, Presidente y Consejo Ejecutivo de la Generalitat de Catalunya, pero carece de rigidez al no formar parte del texto del Estatuto.

¹⁵⁹ En Galicia 71 miembros (Disp. Trans. 1^a EAGal), en Andalucía 109 (Disp. Trans. 4^a EAAnd), en Asturias 45 (Disp. Trans. 1^a EAAs), en Cantabria 35 (Disp. Trans. 1^a EACant), en la Rioja 35 (Disp. Trans. 5^a), en Murcia 43 (Disp. Trans. 1^a EAMur), en Valencia 89 (Disp. Trans. 7^a EAVal), en Aragón 66 (Disp. Trans. 1^a EAAR), en Castilla-La Mancha 44 (Disp. Trans. 1^a EACast-Man), en Canarias 60 (Disp. Trans. 1^a EACan) en Navarra 50 (Disp. Trans. 1^a EANav), en Extremadura 65 (Disp. Trans. 1^a EAEExt), en las Islas Baleares 54 (Disp. Trans. 2^a EAIBal), en Madrid 94 (Disp. adic. 2^a EACMad), en Castilla y León 84 (Disp. Trans. 1^a EACast-L). En el caso del País Vasco la composición actual es de 75 miembros, pero la Disp. Trans. 1^a EAPV establecía una cifra de 60 miembros. En el caso de Catalunya la Disp. Trans. 4^a EACat establece un número de 135 miembros, que se mantiene en la actualidad hasta que no se apruebe la ley electoral autonómica.

El modelo de circunscripción utilizada en los sistemas electorales autonómicos se regula en la mayoría de los casos en los Estatutos de Autonomía, ya fuera de forma definitiva o de forma provisional para las primeras elecciones que, en general, se ha regulado del mismo modo con posterioridad en las leyes electorales autonómicas¹⁶⁰. A pesar de la exigencia constitucional prevista en el art. 152.1 CE del respeto a la representación de las diversas zonas del territorio (que, por otra parte, se trata de una exigencia que en sentido estricto afectaría tan sólo a las Comunidades Autónomas que originariamente accedieron a la autonomía por la vía del art. 151 CE o Disposición Transitoria 2ª CE), algunas Comunidades han optado por el modelo de circunscripción única, ya sea por decisión del propio Estatuto de Autonomía (Cantabria, La Rioja, Madrid) o bien directamente mediante ley autonómica (Navarra)¹⁶¹. No obstante, por otra parte, se debe tener en cuenta que todas las Comunidades pluriprovinciales adoptan sin excepción la existencia de circunscripciones múltiples. En este particular, se debe recordar que cuando se aprobaron los Acuerdos Autonómicos de 1981 se fijó que la provincia sería la circunscripción electoral autonómica para todos los Estatutos que quedaban pendientes de elaboración (es decir, todos menos los de las Comunidades Autónomas que habían seguido la vía de acceso del art. 151 CE), mientras que en el caso de Canarias y de las Islas Baleares la circunscripción sería la isla. En ambos supuestos se permitía llegar a acuerdos diferentes a las fuerzas parlamentarias respectivas. Este principio también era aplicable al acuerdo llegado sobre el máximo de diferenciación territorial entre circunscripciones que no podía superar el 2'75 entre las circunscripciones de mayor y menor población¹⁶².

La determinación concreta de la circunscripción electoral se puede realizar de forma definitiva en los Estatutos de Autonomía¹⁶³, como sucede en el País Vasco (art. 26.2 EAPV que establece como circunscripción al territorio histórico, que tiene idénticos límites que la provincia), de Andalucía (art. 28.1 EAAnd que establece como circunscripción a la provincia), en Cantabria (art. 10.2 EACant que establece como circunscripción única a la Comunidad Autónoma, ya que se trata de una Comunidad uniprovincial), en La Rioja (art. 18.2 EARio que establece como circunscripción única a la Comunidad Autónoma, ya que se trata de una Comunidad uniprovincial), en Aragón (art. 18.4 EAAR que establece como circunscripción a la provincia), en Castilla-La Mancha (art. 10.2 EACast-Man que establece como circunscripción a la provincia), en Canarias (art. 8.4 EACan que establece como circunscripción a cada una de las Islas de Hierro, Fuerteventura, Gran Canaria, La Gomera, Lanzarote, La Pal-

¹⁶⁰ Sobre la configuración del régimen de circunscripciones, *vid.* A. YANES HERREROS, «Los sistemas electorales para las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas», *op. cit.*, pp. 537-539.

¹⁶¹ Art. 10.2 EACant y art. 17 LECant, art. 18.2 EALRíoj y 15 LELRíoj, art. 11 EAMad y art. 18 LEMad. En el caso de Navarra, art. 18 LENav.

¹⁶² Sobre el contenido electoral de los acuerdos autonómicos de 1981, *vid.* AAVV, *El sistema jurídico de las Comunidades Autónomas*, Tecnos, Madrid, 1985, p. 215.

¹⁶³ Sobre la determinación de las circunscripciones, *vid.* A. YANES HERREROS, «Los sistemas electorales para las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas», *op. cit.*, pp. 537-539.

ma y Tenerife), en Extremadura (art. 22.2 EAExt que establece como circunscripción a la provincia), en Madrid (art. 11.1 EACMad que establece como circunscripción a la provincia) y Castilla y León (art. 10.2 EACast-L que establece como circunscripción a la provincia). En el resto de los Estatutos de Autonomía se fija la circunscripción de forma provisional en las disposiciones transitorias y se remite la fijación definitiva a través de la ley electoral autonómica. Este ha sido el caso de Catalunya (Disp. Trans. 4ª EACat que establece como circunscripción a la provincia), de Galicia (Disp. Trans. 1ª EAGal que establece como circunscripción a la provincia), de Asturias (Disp. Trans. 1ª EAAs que establece como circunscripción a una agrupación de municipios, Concejos y partidos judiciales, ya que se trata de una Comunidad uniprovincial, en torno a tres circunscripciones –Oriente, Occidente y Centro), de Murcia (Disp. Trans. 1ª EAMur que establece como circunscripción a una agrupación de municipios, Concejos y partidos judiciales, ya que se trata de una Comunidad uniprovincial, en torno a cinco circunscripciones), de Valencia (Disp. Trans. 7ª EAVa que establece como circunscripción a la provincia), de Navarra (Disp. Trans. 1ª EANav que establece como circunscripción a la provincia) y de las Islas Baleares (Disp. Trans. 1ª EAIBal que establece como circunscripción a las islas de Mallorca, Menorca, Ibiza y Fuerteventura). Como se puede observar la regla casi general es que la circunscripción es en la mayoría de los casos la provincia. Las excepciones son los casos que se utiliza como circunscripción la isla (Canarias y Baleares) o muy excepcionalmente una agrupación de Municipios en algunas Comunidades uniprovinciales (Asturias y Murcia).

En todo caso, se debe tener en cuenta que la diferencia entre que la circunscripción figure directamente en el articulado del Estatuto o en sus disposiciones transitorias para las primeras elecciones, tiene consecuencias en relación con una mayor o menor rigidez de su contenido, ya que en el primer supuesto se debe reformar el Estatuto para su modificación, mientras que en el segundo es suficiente la determinación definitiva de la circunscripción a través de la ley electoral autonómica¹⁶⁴.

La distribución de escaños entre circunscripciones se articula en torno a dos grandes modelos¹⁶⁵. En primer lugar, la asignación directa de los escaños entre las circunscripciones, ya sea a través de una disposición del Estatuto como son los supuestos del País Vasco y de Canarias¹⁶⁶, ya sea mediante la ley electoral autonómica como puede ser la previsión para las Islas Baleares. En la actualidad Cataluña se puede integrar en este supuesto, ya que la disposición transitoria 4ª EACat a pesar de que introduce un método flexible de atribución de escaños, su carácter provisional hasta que se apruebe la ley electoral imposibilita su revisión, ya que atribuye un número fijo de escaños a las tres cir-

¹⁶⁴ Vid. AAVV, *El sistema jurídico de las Comunidades Autónomas*, op. cit., p. 216.5.

¹⁶⁵ Sobre la distribución de escaños, vid. A. YANES HERREROS, «Los sistemas electorales para las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas», op. cit., pp. 539 y ss.

¹⁶⁶ Art. 9.1 EAPV, Disp. Trans. 1ª.1 EACan. En el caso de Canarias el régimen es provisional hasta el desarrollo concreto de la cuestión en la ley electoral, cosa que no ha sucedido hasta el presente.

cunscriptciones más pequeñas que no se modificará hasta la elaboración de la correspondiente ley. En el País Vasco el número de escaños es fijo e idéntico en cada provincia lo que supone un reconocimiento de una representación territorial pura que limita el uso de la fórmula proporcional a la estricta asignación de escaños y que, hasta cierto punto, infringe el sentido objetivo de la representación proporcional. En cambio en los supuestos de Canarias e Islas Baleares el número de escaños varía en proporción a la población, pero se produce un efecto de sobrerrepresentación de las islas pequeñas, mientras que el caso de Cataluña hay una sobrerrepresentación de las circunscriptciones pequeñas en comparación con la circunscriptción de Barcelona, aunque este efecto de sobrerrepresentación en parte es cuantificado por la propia disposición estatutaria. En cualquier caso en estos tres casos a pesar de que el número de escaños resulte fijo sin que se deba calcular en cada nueva convocatoria electoral, la asignación de los escaños es distinta en cada circunscriptción, ya que varía en proporción a la población.

El segundo modelo es el más habitual, ya que implica la utilización de una fórmula mixta a partir de un número igual de escaños para cada circunscriptción y el resto en proporción a la población. El método para asignar el número concreto de escaños se determina generalmente mediante la ley electoral autonómica, salvo en los casos de Valencia, Extremadura y Castilla-León que se determina a través de los Estatutos de Autonomía¹⁶⁷. Teóricamente este supuesto también sería aplicable en Catalunya, pero con los efectos vistos anteriormente que implica situarlo en el primer modelo. No obstante, a pesar de la posibilidad de configuración de un sistema autonómico alternativo, se ha tenido una clara tendencia a reiterar el método establecido por la LOREG para el Congreso de los Diputados (art. 162.3 LOREG), con dos excepciones (Castilla-León y Catalunya) que lo hacían directamente a través del Estatuto de Autonomía. El número mínimo de diputados a elegir por cada circunscriptción varía en todas las Comunidades donde esta previsto¹⁶⁸.

La presentación de candidaturas se realiza mediante el sistema de listas cerradas y bloqueadas, en todos los supuestos, lo que implica que se admita como consustancial a la representación proporcional, exigida por la Constitución en el art. 152.1 CE, el hecho de la presentación de colectiva de candidaturas sin posibilidades de establecer preferencias por parte de los electores sobre los candidatos. De forma expresa sólo se regula esta cuestión en los Estatutos de Autonomía de Valencia, Madrid y Canarias, en otros casos mediante la remisión a la ley electoral autonómica o en la mayoría de los casos mediante una remisión directa a la LOREG.

La barrera mínima electoral se ha introducido directamente mediante el Estatuto de Autonomía o en ocasiones mediante la ley electoral autonómica.

¹⁶⁷ Art. 12-13 EAVal, art. 22.2 EAExt, art. 10.2 EACas-L.

¹⁶⁸ Este número mínimo de diputados por circunscriptción es de 10 diputados en Galicia, 8 en Andalucía, 2 en Asturias, 1 en Murcia, 20 en Valencia, 13 en Aragón, 5 en Castilla-La Mancha y 20 diputados en Extremadura.

Hay disparidad en cuanto a la cuantía porcentual del número requerido, ya que generalmente un 3% cuando está prevista la aplicación supletoria del derecho estatal en el caso del País Vasco, Cataluña, Galicia, Andalucía y Aragón; o un 5% generalmente establecido en las disposiciones transitorias de los Estatutos. En general, su aplicación se realiza a cada circunscripción siguiendo los criterios de las elecciones al Congreso de los Diputados en la mayoría de las supuestos, aunque en ocasiones se admite que se aplique al conjunto del territorio autonómico, frecuentemente motivada por tratarse de un supuesto de circunscripción única, aunque no siempre es así (casos de Asturias, Cantabria, La Rioja, Valencia, Murcia, Castilla-La Mancha, Navarra) y en otras se aplica una dualidad de barreras de carácter alternativo (Canarias exige el 6% a nivel autonómico o el 30% de los votos a candidaturas que se presente en una única circunscripción), que en realidad encierra una barrera alternativa, ya que no se aplica en el caso de Canarias a la lista más votada de cada circunscripción (cada una de las islas).

La fórmula electoral no es regulada directamente por la Constitución que tan sólo exige en el art. 152.1 CE la aplicación de un criterio o sistema de representación proporcional, cuestión que ha sido regulada de forma expresa o implícita en todos los Estatutos. La fórmula concreta por la que han optado todos los sistemas electorales autonómicos ha sido el método D'HONDT, que se establece en la ley electoral autonómica, o bien mediante remisión del Estatuto o de la ley autonómica electoral a la LOREG, ya sea de forma genérica o expresa¹⁶⁹. Aunque se pudiera pensar que podría ocasionar una prima de estabilidad la adopción de este método, la inexistencia de un sistema de partidos propio de la Autonomía respectiva hace dudar de esta finalidad. Seguramente la adopción de un criterio mimético, que beneficiaba a los partidos mayoritarios, aunque con razonables dudas debido a las altas magnitudes y a las escasas correcciones a la proporcionalidad a través de la magnitud de las circunscripciones, salvo en los casos del País Vasco, Cataluña, Aragón, Comunidad Valenciana y, por razón de la representación de la insularidad, en Canarias e Islas Baleares, no podía permitir la deducción de que se fuera a evitar una excesiva fragmentación parlamentaria¹⁷⁰.

8. LA LEY ELECTORAL AUTONÓMICA COMO ACTO NORMATIVO LIMITADO

Seguramente no hace falta insistir en el desplazamiento material de las fuentes del derecho que ha sucedido con la normativa electoral. En este senti-

¹⁶⁹ No deja de ser curioso que ninguna norma estatal o autonómica, a pesar de describirlo perfectamente, aluda de forma expresa a la utilización de la fórmula D'Hondt.

¹⁷⁰ Téngase en cuenta que precisamente en el País Vasco y en Catalunya, a pesar de contar con sistemas electorales con tendencias mayoritarias, son las Comunidades en que existe una mayor fragmentación parlamentaria.

do, la detallada regulación constitucional implica que se haya ocupado el espacio propio de la ley electoral y, del mismo modo, al desplazarse el contenido material de la ley electoral, la LOREG ha regulado con tanto detalle que ha ocupado el espacio del reglamento electoral, hasta el punto que esta norma se ha convertido en disposiciones de mera aplicación ejecutiva para materializar el proceso electoral, pero sin establecer disposiciones de contenido.

Este desplazamiento material de fuentes tiene consecuencias evidentes en la normativa autonómica. Los Estatutos de Autonomía regulan los elementos esenciales del sistema electoral autonómico y se remite a su concreción al legislador autonómico. No obstante, al ser declarados muchos preceptos de la LOREG como directamente aplicables en los procesos electorales autonómicos, con un contenido reglamentario muy elevado, implica que el espacio de libre configuración del legislador autonómico es mínimo y cuando existe tiene un carácter meramente reglamentario, ya que se trata de disposiciones de mero detalle. El reglamento electoral autonómico es una disposición de aplicación práctica, es decir, un mero instrumento útil para materializar el proceso electoral.

La ley autonómica, que se caracteriza por tener un ámbito material que en otros ordenamientos se realiza mediante reglamento¹⁷¹, tiene dos tipos de limitaciones en materia electoral desde un punto de vista sustancial, los de carácter negativo ocasionados por la necesidad de respetar los preceptos directamente aplicables en los procesos electorales autonómicos por la LOREG que afectan a la organización y procedimiento electoral y los de carácter positivo establecidos directamente por el respectivo Estatuto de Autonomía que regula los elementos esenciales del sistema electoral autonómico. Este carácter limitado de la ley electoral autonómica implica una pérdida de espacio de configuración o de discrecionalidad legislativa si se analiza en relación con la regulación estatal¹⁷². Pero, al mismo tiempo, se ha elevado al rango de ley electoral disposiciones propias de reglamento, ya que en otros Estados, analizando desde un punto de vista comparado, se comprueba que algunos elementos normativos incluidos en la ley autonómica electoral deberían ser realizadas mediante reglamento¹⁷³. La ausencia de referencias históricas de normativa electoral o

¹⁷¹ Sobre la ley autonómica como reguladora de ámbitos propios del reglamento, *vid.* M.M. RAZQUIN LIZARRAGA, «Ley autonómica, reglamento y control», *RAP*, 1992, n° 128, pp. 107 y ss.

¹⁷² R. JIMÉNEZ ASENSIO, *La ley autonómica en el sistema constitucional de fuentes del derecho*, Marcial Pons, Madrid, 2001, p. 25; L.M. DíEZ PICAZO, «Fuerza de ley y principio de autonomía», *Anuario de Derecho Constitucional y Parlamentario*, 1998, n° 10, pp. 177 y ss.

¹⁷³ STC 73/2000 FJ 16 y STC 248/2000 FJ 5. En cualquier caso, en la primera de las sentencias (STC 73/2000 FJ 4) se recuerda la doctrina del Tribunal sobre la ley que en un sistema democrático la ley es «expresión de la voluntad popular» como se declara en el Preámbulo de nuestra Constitución (STC 108/1988) y, por tanto, quien alega la arbitrariedad de una ley determinada se halla obligado a razonarla con detalle y ofrecer una demostración que en principio sea convincente (STC 239/1992 FJ 5). La noción de arbitrariedad no puede ser utilizada por el Tribunal «sin introducir muchas correcciones y matizaciones en la construcción que de ella ha hecho la doctrina del Derecho administrativo, pues no es la misma la situación en la que el legislador se encuentra respecto de la Constitución, que aquélla en la que se halla el Gobierno, como titular del poder reglamentario, en relación con la Ley». Pues si bien el legislador, al igual que el resto de los poderes públicos, «también está sujeto a la Constitución y es misión de este Tribunal velar porque se man-

en el caso de que existan la convivencia de la normativa electoral con situaciones de fraude o corrupción electoral en el seno de los gobiernos, invitaba a que la normativa electoral aprobadas por los parlamentos fuera detallista en su contenido, para evitar manipulaciones en fase de desarrollo normativo. No obstante, el pasado histórico no sirve como referencia dada la articulación de nuevos principios estructurales que afectan a la democracia representativa y a la forma de gobierno por la Constitución de 1978 impiden que las normativas históricas anteriores actúen como referentes.

La necesidad de la construcción dogmática de la ley autonómica por referencia a la ley estatal¹⁷⁴, no debe hacer perder de vista que la ley electoral autonómica recae sobre el ámbito de organización de las propias instituciones autonómicas, donde deben regir con más intensidad las posibilidades de configuración de la ley por recaer en ámbitos más conectados con una autonomía de carácter político que suponen la existencia de órganos representativos propios que deben ser elegidos mediante la articulación de un sistema electoral propio para desarrollar funciones de dirección política. La evidente conexión con el principio democrático y con el principio autonómico de la competencia autonómica en materia estatal obliga a hacer un ejercicio de justificación de la restricción del ámbito de autonomía política que sólo puede estar justificada en virtud de parámetros concretos motivados en la conexión de la competencia estatal con derechos fundamentales, que en todo caso deberán ser aplicados de forma restrictiva bajo criterios de aplicación estrictos de las posibilidades de restricción e indicación del alcance de las competencias legislativas autonómicas. La reserva de ley electoral autonómica establecida por todos los Estatutos se ha visto desvirtuada por una interpretación extensiva de la LOREG que, al fin y al cabo, se trata de una ley orgánica posterior a la aprobación de los Estatutos de Autonomía, que no puede modificar el sentido de los Estatutos de Autonomía, pero que ha declarado directamente aplicables a los procesos electorales autonómicos numerosos preceptos sin un examen concreto del alcance de las competencias estatales.

La ley autonómica puede ser utilizada para cubrir la reserva de ley y las exigencias del principio de legalidad, siempre que disponga de com-

tenga esa sujeción, ese control de la constitucionalidad de las leyes debe ejercerse, sin embargo, de forma que no se impongan constricciones indebidas al poder legislativo y respete sus opciones»; máxime si en el ejercicio de ese control han de aplicarse «preceptos generales e indeterminados como es el de la interdicción de la arbitrariedad» (STC 108/1986, reiterada en la STC 239/1992 FJ 5). De este modo, si el legislador opta por una determinada configuración legal de una materia o sector del ordenamiento, «no es suficiente la mera discrepancia política –insita en otra opción– para tachar a la primera de arbitraria», ya que supondría confundir lo que es legítimo arbitrio o libre margen de configuración legal de aquél «con el simple capricho, la inconsecuencia o la incoherencia», como hemos declarado en la STC 99/1987 FJ 4 a). De suerte que al enjuiciar este Tribunal un precepto legal o una Ley a la que se tacha de arbitraria, el examen ha de centrarse en determinar si dicha Ley o precepto legal «establece una arbitrariedad, o bien, aun no estableciéndola, carece de toda explicación racional, lo que también evidentemente supondría una arbitrariedad, sin que sea pertinente un análisis a fondo de todas las motivaciones posibles de la norma y de todas sus consecuencias» (STC 239/1992 FJ 5).

¹⁷⁴ L.M. DÍEZ PICAZO, «Ley autonómica y ley estatal (sobre el significado del principio de competencia en el Estado autonómico)», *REDC*, 1989, n.º 25, p. 63.

petencias como puede ser la de autoorganización de sus propias instituciones en este caso. El problema en materia electoral es determinar el grado de incidencia de las competencias estatales y autonómicas, hasta donde llega la necesidad de regular las condiciones básicas necesarias para la igualdad del ejercicio de los derechos fundamentales que inciden en la materia electoral. En cualquier caso, el ámbito material de regulación de la ley electoral autonómica es peculiar y singularizado¹⁷⁵, ya que la incidencia del alcance de las competencias estatales delimita materialmente la ley electoral autonómica, de forma que no pueda ser calificada la ley autonómica como norma meramente formal, tanto en lo general como en lo particular referido a la materia electoral, ya que inciden elementos materiales en su concepto, con un doble alcance, por una parte, el ámbito de la libertad de configuración del legislador autonómico que vendrá enmarcado y caracterizado por la Constitución y el Estatuto y, por otra parte, la incidencia del significado de la materia electoral y su regulación mediante ley, que implica la regulación de los elementos esenciales del sistema, la organización y el procedimiento electoral para una institución de autogobierno.

En consecuencia, la materia electoral se ve sometida a la incidencia de un título transversal u horizontal, es decir, un título que implica una especie de competencia concurrente, de uso discrecional por parte dos órganos generales del estado, pero que si se activan desplazan a la legislación autonómica y ocupan el espacio material del legislador autonómico, ya que la transversalidad u horizontalidad no tiene por objeto una materia, sino a una pluralidad de materias, cuyo despliegue concreto puede afectar a la práctica totalidad de las competencias legislativas autonómicas. La interpretación extensiva del título transversal por excelencia en unión de la ausencia de control de dicha interpretación por parte del Tribunal Constitucional¹⁷⁶. El principal título transversal, horizontal o genérico es el establecido en el art. 149.1.1 CE, es decir, la regulación de las condiciones básicas de igualdad en el ejercicio de derecho. La interpretación del mencionado precepto sin límites implica dejar inacabado, incompleto y de forma permanentemente abierto el sistema de distribución de competencias, con la posible incidencia continua en todas las competencias autonómicas¹⁷⁷ y la consideración del art. 149.1.1 CE como un título atributivo de competencias concurrentes de carácter general¹⁷⁸.

En todo caso, nada impide que la ley electoral autonómica esté dotada con procedimientos de rigidez formal para su adopción por el poder legislativo autonómico, aunque se pueden dar supuestos paradigmáticos como el caso de Cataluña que, siendo la única Comunidad Autónoma que carece de ley elec-

¹⁷⁵ R. JIMÉNEZ ASENSIO, *La ley autonómica en el sistema constitucional de fuentes del derecho*, op. cit., p. 45.

¹⁷⁶ Sobre títulos transversales y su significado, un resumen, en R. JIMÉNEZ ASENSIO, *La ley autonómica en el sistema constitucional de fuentes del derecho*, op. cit., pp. 190 y ss.

¹⁷⁷ Sobre la dimensión institucional del art. 149.1.1 CE, STC 290/2000 FJ 14.

¹⁷⁸ Sobre la naturaleza concurrente del art. 149.1.1 CE, vid. R. JIMÉNEZ ASENSIO, *La ley autonómica en el sistema constitucional de fuentes del derecho*, op. cit., pp. 199-200.

toral, se exija que sea adoptada *lleis de desenvolupament bàsic* (ley de desarrollo básico), es decir, una ley autonómica asimilable en procedimientos y en áreas temáticas autonómicas de carácter institucional a la ley orgánica, pero sin que estuviera prevista esta modalidad de acto normativo de forma expresa en el Estatuto de Autonomía¹⁷⁹. En general, la mayoría de las Comunidades Autónomas no han optado por introducir criterios formales o procedimentales rígidos para la elaboración de las leyes electorales autonómicas¹⁸⁰, aunque se plantean excepciones al exigir mayoría absoluta para su elaboración en los Estatutos de Asturias (art. 25.2 EAAst), Baleares (art. 20.3 EAIBal) Castilla-La Mancha (art. 10.2 y disp. trans. 1ª EACast-Man) y la Rioja (art. 18.6 EARio) y en un caso se exige mayoría cualificada de tres quintos (art. 13 EAVál). Un caso realmente paradigmático es el sistema electoral canario que exige una mayoría de dos tercios para elaborar la ley electoral canaria (Disp. Trans. 1ª EACan), con una mayoría más cualificada que la exigida para aprobar una reforma del propio Estatuto, y que puede ocasionar que convierta en permanente un sistema transitorio¹⁸¹.

Estos casos que se introduce una rigidez procedimental o formal para la elaboración de la ley electoral autonómica, implican que esta pueda ser caracterizada como una ley reforzada por el procedimiento, que, dejando al margen el criterio de la materia, necesariamente implica que la ley electoral autonómica solo aprobada con la mayoría exigida y que sólo puede ser modificada por el mismo procedimiento, con lo que como acto normativo aparece perfectamente singularizado en los respectivos ordenamientos autonómicos, sin que pueda incidir el resto de las leyes autonómicas en la delimitación de su contenido o en la modificación de sus preceptos.

De todos modos no deja de llamar la atención las dos situaciones de inactividad del legislador electoral autonómico, es decir, los casos de Cataluña y parcialmente en Canarias, aunque, en cualquier caso, no hay que asimilar una situación de inactividad con una situación de laguna normativa. En ambos casos, una disposición transitoria regula los elementos esenciales del sistema electoral hasta el momento en que se apruebe la ley electoral autonómica. En el caso de Canarias se ha aprobado una ley electoral que establece los mecanismos principales de la organización y procedimiento electoral propios, aunque las regulaciones sobre el resto de los elementos del sistema electoral no han sido aprobadas. En definitiva, en ambos casos se utiliza una regulación provisional de los principales elementos del sistema electoral, que en el caso de

¹⁷⁹ La existencia de las *lleis de desenvolupament bàsic* está prevista en la Llei 3/1982 reguladora del Parlamento, Presidente y Consejo Ejecutivo de la Generalitat de Catalunya, por lo tanto tiene rango y forma de ley autonómica y, en consecuencia, el criterio de fijación de rigidez de dichas leyes carece a su vez de rigidez al no estar previsto en el texto del Estatuto. En el art. 33.1 se prevé de forma expresa la materia electoral.

¹⁸⁰ En general, en estas Comunidades Autónomas se considera la ley electoral como una ley autonómica ordinaria sin establecer criterios de diferenciación, ni rigidez. *Vid.* art. 26.5 EAPV, art. 11.5 EAGal, art. 29 EAAnd, art. 10.4 EACant, art. 24.2 EAMur, art. 19 EAARA, art. 15.2 EANav).

¹⁸¹ J.F. LÓPEZ AGUILAR, «Los problemas de constitucionalidad del sistema electoral autonómico canario. (La *insoportable permanencia* de una Disposición Transitoria)», *REDC*, 1997, n° 51, pp. 98 y ss.

Cataluña está próxima a cumplir los 25 años de existencia, y que incluso crea distorsiones que pueden llegar a calificarse de fraude estatutario. En el caso canario se prefiere la regulación de los temas esenciales del sistema electoral mediante el Estatuto de Autonomía y sus reformas (la última mediante la Ley Orgánica 4/1996, de 30 de diciembre), que en todo caso es un acto normativo con menor rigidez que la ley electoral autonómica, aunque no elimine la inseguridad jurídica del sistema y la falta de cohesión y consenso de la regulación electoral que parece exigir el propio Estatuto, de forma que con requisitos tan duros y difíciles de cumplir parece más probable que no se pueda aprobar dicha ley por las compensaciones y paridades vigentes en el sistema electoral. En el caso catalán, la inactividad del legislador viene ocasionada por la dificultad de articular una organización territorial electoral que genere un suficiente consenso entre los grupos políticos y por la ausencia de incentivos que impliquen que la adopción de la ley electoral genere algún grado de mejora o de libertad en la configuración del sistema electoral, al margen de los ya establecidos por los Estatutos.

9. LA APLICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO ELECTORAL EN LOS REGÍMENES ELECTORALES AUTONÓMICOS

Al margen de los criterios normativos y sobre todo a partir de los criterios interpretativos del Tribunal Constitucional sobre la base de problemas de constitucionalidad vinculados a la interpretación de la LOREG, se han asentado en nuestro sistema unos principios generales del Derecho Electoral¹⁸². Estos principios jurídicos son prescripciones jurídicas que carecen de proposición jurídica, es decir, no están vinculados a un supuesto de hecho concreto, ni se puede derivar de su incumplimiento en sentido estricto una sanción por su infracción, sino que se traducen en un mandato jurídico que impone el deber de carácter negativo de actuar infringiendo su contenido¹⁸³. Algunos de los principios del Derecho Electoral funcionan como prescripciones interpretativas¹⁸⁴, es decir, criterios interpretativos asentados por el Tribunal Constitucional que implica que los operadores jurídicos tienen el deber de interpretar las normas de las LOREG de conformidad con dichos criterios (por ejemplo, como sucede con el principio de conservación del acto electoral). No obstante, en otras ocasiones los principios del Derecho Electoral reflejan los ejes sobre los que se asienta la LOREG pudiendo cumplir una función de fundamentación, de orientación, informadora o de crítica de los preceptos incorporados a dicho acto

¹⁸² Sobre los principios generales aplicables al Derecho electoral, *vid.* J.C. GAVARA DE CARA, «El sistema electoral de las Cortes Generales», *op. cit.*, pp. 322 y ss.

¹⁸³ M. BELADIEZ ROJO, *Los principios jurídicos*, Tecnos, Madrid, 1994, p. 83-84.

¹⁸⁴ M. BELADIEZ ROJO, *op. cit.*, p. 110.

normativo¹⁸⁵. No sin falta de razón, se ha afirmado que los principios de Derecho positivo, entre los que se podrían incluir los del Derecho Electoral, no son en sentido estricto principios jurídicos, ya que son ideas en torno a las cuales se organiza una determinada regulación jurídica, en este caso la LOREG o las leyes electorales autonómicas. Estas ideas se inspiran en normas jurídicas, pero no son expresión directa de las mismas, sino simplemente un medio para hacerlas efectivas, de forma que no constituyen fuente del Derecho, ya que en este caso la fuente del Derecho sería la LOREG o la ley electoral autonómica que ha recogido dicha idea en su regulación¹⁸⁶. En cualquier caso, no se puede olvidar que en la medida que el Tribunal Constitucional incluye algún principio en su doctrina, los Tribunales de lo contencioso-electoral están vinculados a sus criterios interpretativos (art. 5.1 LOPJ).

Por otra parte, estos principios son aplicables en los regímenes electorales autonómicos en la medida en que las leyes electorales autonómicas se asientan en los mismos criterios normativos y en las mismas condiciones básicas fijadas por la LOREG, de forma que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en relación con dichas categorías puede ser extrapolada a los sistemas autonómicos. Además se debe tener en cuenta que de las características del sufragio son deducibles principios y contenidos subjetivos que permiten transformar en exigencias objetivas y garantías concretas y reglas necesarias para su realización (principio de igualdad electoral, universalidad del voto, secreto del voto, voto directo, libertad de voto). Estos principios son aplicables uniformemente en el Estado y en las Comunidades Autónomas, en la medida que se deducen de los derechos fundamentales y, en cierta medida, permiten también deducir de su contenido los principios generales del Derecho electoral.

La articulación de estos principios del Derecho electoral responde al enfoque institucional, es decir, intentar articular la comprensión del complejo normativo a través de criterios vinculados a la materia electoral que permitan una interpretación adecuada del complejo normativo electoral a la finalidad, es decir, la obtención de representación política, y, en segundo lugar, la articulación del complejo normativo dentro de una determinada cultura que estar presidida por la aplicación del principio democrático, es decir, en el fondo los principios deben deducirse del propio texto constitucional¹⁸⁷.

En su contenido, los principios del Derecho electoral vienen marcados por la primacía del sistema representativo con la finalidad de establecer garantías suficientes de neutralidad de las organizaciones electorales, de igualdad de oportunidades entre candidatos y de garantía a los electores del derecho fun-

¹⁸⁵ Sobre estos criterios, *vid.* ARCE y J. FLORES-VALDES, *Los principios generales del derecho y su formulación constitucional*, Civitas, Madrid, 1990, p. 65.

¹⁸⁶ M. BELADIEZ ROJO, *op. cit.*, p. 138-139. De hecho el trabajo pionero, dentro de nuestra doctrina, se centra en el análisis de los principios derivados del art. 113 LOREG, *vid.* E. ÁLVAREZ CONDE, «Principios de derecho electoral», *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, 1991, n° 9, p. 11.

¹⁸⁷ J.J. SOLOZÁBAL ECHEVARRÍA, «Una visión institucional del proceso electoral», en AAVV, *Reflexiones sobre el régimen electoral. IV Jornadas sobre Derecho Parlamentario*, Congreso de los Diputados, Madrid, 1997, en concreto, pp. 27-30.

damental de sufragio libre, igual, directo y secreto y de verificación de la regularidad de las elecciones. En el fondo, los principios del Derecho Electoral serían ideas deducibles de la regulación electoral que contribuyen a otorgar sustantividad propia a la materia electoral. Los principales principios del Derecho electoral serían el principio de igualdad electoral, el principio de neutralidad, el principio de lealtad (que incluye el principio de impedir el falseamiento de la voluntad popular y los principios de conservación y unidad del acto electoral), el principio de publicidad, el principio de libertad de concurrencia y el principio de deber de colaboración. A continuación se procede a describir brevemente su contenido de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, que por su propio contenido permite su aplicación a los regímenes electorales autonómicos.

El primer principio sobre el que se asienta el Derecho Electoral es el de igualdad electoral que afecta tanto a la perspectiva del elector como del candidato, de forma que ni a uno ni a otro se le pueden imponer restricciones de carácter discriminatorio que no respondan a criterios objetivos, técnicos y justificados desde un punto de vista constitucional¹⁸⁸. En consecuencia, se impida excluir del proceso electoral a personas en virtud de su categoría social, ideológica, profesional o de cualquier otra circunstancia. Esta exigencia de igualdad viene marcada por el art. 23 CE, que es susceptible de ser aplicado al elector y al candidato¹⁸⁹, y se materializa en un reconocimiento de la igualdad de oportunidades por parte de las normas que regulan el proceso electoral, que afecta fundamentalmente durante la campaña electoral y, en concreto, en el tema del acceso a los medios públicos de comunicación. Como se ha explicado de forma individualizada este principio, no se va a insistir en su aplicación a los regímenes electorales autonómicos.

El principio de neutralidad se materializa en la necesidad de que el Estado o cualquier tipo de Administración Pública como puede ser la autonómica en un proceso electoral no beneficie o se sitúe al servicio de algún contendiente, sin que este principio exima a todos los partícipes en el proceso electoral deben actuar con la diligencia debida¹⁹⁰. Esta extrema diligencia exigida ha de comenzar por la propia Administración encargada de garantizar el correcto transcurso del proceso electoral, de forma que resulta especialmente reprochable a la Administración electoral su falta de esmero en la comprobación de los datos antes y después de las distintas transcripciones de los mismos, y en especial en la destinada al cálculo de la distribución de los escaños en juego. La diligencia exigible a los protagonistas naturales de las elecciones (fuerzas políticas en general y candidatos) no exime a la Administración electoral de la suya¹⁹¹,

¹⁸⁸ STC 82/1987 FJ 2. Sobre la íntima interconexión de ambos tipos de sufragio, recientemente STC 185/1999 FJ 4 y STC 80/2002 FJ 5.

¹⁸⁹ Este hecho ha sido ampliamente reconocido por la jurisprudencia constitucional, por todas las STC 50/1986 FJ 4.

¹⁹⁰ STC 67/1987 FJ 2; STC 103/1991 FJ 4, STC 157/1991 FJ 4, STC 73/1995 FJ 3, STC 93/1999 FJ 3, STC 135/2004 FJ 6.

¹⁹¹ STC 170/1991 FJ único.

aunque los candidatos y las formaciones políticas tengan suficientes posibilidades para llevar a cabo con la diligencia precisa la defensa de sus intereses, y con ella la de los intereses objetivos, en tiempo y forma. En consecuencia, sólo circunstancias realmente extraordinarias que impidiesen o distorsionasen el conocimiento por los interesados o por la Administración electoral de los resultados habidos en los comicios dentro de los plazos que la normativa electoral marca (así, por ejemplo, si tal impedimento o distorsión fuese un resultado intencionadamente buscado) podrían llevar a la revisión de tales resultados si se demostrase la vulneración de los derechos recogidos en el art. 23 CE¹⁹². En cualquier caso, para que produzca efectos la falta de diligencia debe implicar una situación de efectiva indefensión o en una alteración imprevisible del resultado de las actas¹⁹³, que como fácilmente se puede deducir se trata de un principio susceptible de ser aplicado a cualquier régimen electoral.

El principio de lealtad exige que se articule de tal forma el proceso electoral que se impida el falseamiento de la voluntad popular, es decir, se impone el respeto de la voluntad del cuerpo electoral clara y validamente manifestada en todos los trámites y momentos del proceso electoral, de forma que no se debe asignar votos a quien no los hubiera obtenido (es decir, sin que exista constancia de que fueran a su favor), ni se debe privar a quien los obtuvo de forma válida mediante una interpretación formalista de la legalidad vigente. Ahora bien, la necesidad de respetar en los procesos electorales la voluntad real de los votantes¹⁹⁴, no impide entrar a analizar las razones que han llevado a los órganos controladores del proceso electoral a no entrar en el fondo de la cuestión, permitiendo con ello la posibilidad de mantener un error que desdice la debida correspondencia entre la voluntad popular expresada en sufragios y su concreto reflejo en puestos representativos, ya que en ocasiones dichos errores que no reflejan la voluntad real de los electores resultan constitucionalmente asumibles en relación con la garantía que el texto constitucional presta al respeto a la verdad material del derecho de representación, como sucede por ejemplo, por extemporaneidad de las demandas o reclamaciones¹⁹⁵. Por otra parte, también es deducible la limitación del alcance de los pronunciamientos de nulidad

¹⁹² STC 80/2002 FJ 7.

¹⁹³ STC 135/2004 FJ 6.

¹⁹⁴ STC 131/1990 FJ 6, STC 157/1991 FJ 4, STC 87/1999 FJ 3, STC 144/1999 FJ 6, STC 80/2002 FJ 2.

¹⁹⁵ STC 80/2002 FJ 2 y STC 155/2003 FJ 7. En este sentido, «es exigible ... la existencia de una suficiente diligencia, por parte de los actores del proceso electoral, valorable en cada supuesto con el fin de no dejar a la mera voluntad de dichos actores la forma y el momento de denunciar irregularidades, otorgando con ello suficiente seguridad al propio proceso electoral»; de modo que «los procesos electorales, dada su naturaleza, su regulación y la función que cumplen, exigen la mayor colaboración y diligencia posible por parte de todas las personas y actores políticos que en ellos participan (STC 67/1987 FJ 2 y STC 157/1991 FJ 4). Ello no es incompatible con la exigencia de que los procedimientos electorales se ordenen al conocimiento de la verdad material manifestada en las urnas por los electores, pero sin que la demanda puede escindirse de la diligencia de los protagonistas de dicho proceso. El conocimiento de la verdad material debe preceder a la suficiente diligencia de los interesados en su descubrimiento y efectividad (STC 80/2002 FJ 3). Sobre la primacía del principio de la verdad material en el proceso electoral, *vid.* también STC 146/1999 FJ 7, en la que la confusión de todo el proceso permite mantener el statu quo inicial, STC 155/2003 FJ 7 y STC 135/2004 FJ 6.

en el control judicial de las elecciones, ya que la aplicación de la fórmula d'HONDT cuya mecánica aritmética permite aislar la adjudicación de los últimos escaños de una circunscripción sin reflejo o contagio para los ya adjudicados, implica que las irregularidades acotadas en una o dos o muy pocas mesas afectará normalmente sólo a la atribución de los últimos escaños, sin repercusiones en los anteriores, por lo que no hay razón alguna para extender la nulidad, si se dan aquellas irregularidades así acotadas, a toda la circunscripción¹⁹⁶. La homogeneidad de los regímenes electorales autonómicos permite la aplicación de estos principios sin excepciones relevantes.

De este principio general de lealtad se puede derivar el principio presunción *iuris tantum* de la legalidad del acto de la Administración Electoral, así como la conservación de cualquier tipo de acto que no hubiera variado el resultado electoral de no haberse producido la irregularidad o infracción (principio de conservación de los actos en materia electoral)¹⁹⁷. De este modo, se considera que no toda irregularidad va a tener relevancia, sino que sólo aquellas que afecten al resultado final de las elecciones, a la manifestación de la voluntad en su conjunto¹⁹⁸. Hay que pensar que en nuestro Derecho las irregularidades electorales son inevitables, ya que parte de la Administración Electoral no es profesional, ni permanente (las mesas electorales se eligen por sorteo) y pueden cometer errores de escasa calidad y entidad que no pueden justificar la anulación de una elección, ya que se causarían perjuicios al interés general (repetir elecciones tiene un coste económico muy elevado) y se protegería fáciles y perturbadores abusos (sería suficiente ocasionar la ruptura violenta de una urna para repetir una elección en mesa o incluso en circunscripción)¹⁹⁹. En coherencia con esta idea se articula el principio unidad del acto electoral, que configuran el proceso electoral como un acto único que se caracteriza por el concurso de voluntades y no por la idea de sucesión de voluntades, de forma que el resultado final del proceso electoral se debe al concurso de una serie de actos (trámites y procedimientos) que tienen una unidad²⁰⁰. El senti-

¹⁹⁶ STC 24/1990 FJ 6.

¹⁹⁷ E. ÁLVAREZ CONDE, *op. cit.*, p. 22; STC 169/1987 FJ 4, que excluye la anulación de la elección cuando el vicio del procedimiento electoral no es determinante del resultado de la elección o cuando la invalidez de la votación en una o varias secciones no altera el resultado final; STC 180/1989; STC 24/1990 FJ 6 («El principio de conservación de los actos válidamente celebrados puede entenderse recogido en el brocardo clásico *utile per inutile non vitiatur*»); STC 25/1990 FJ 8; STC 131/1990 FJ 7, STC 154/2003 FJ 3.

¹⁹⁸ E. ÁLVAREZ CONDE, *op. cit.*, p. 12. No obstante, téngase en cuenta que aunque los votos discutidos fuera mayor al número de votos necesarios para modificar el resultado, es admisible que los tribunales realicen una ponderación entre dichos votos en el caso de que sean indeterminados para determinar la probabilidad de que puedan influir en el resultado final, STC 166/1991 FJ 3. Recientemente, *vid.* STC 135/2004 FJ 1 y 8.

¹⁹⁹ Sobre la posición doctrinal, E. ÁLVAREZ CONDE, *op. cit.*, p. 12. *Vid.* art. 113.3 LOREG y desde un punto jurisprudencial, por todas la STC 26/1990 FJ 5, dentro de una similar línea jurisprudencial, STC 71/1989 FJ 4, STC 79/1989 FJ 4.

²⁰⁰ E. ÁLVAREZ CONDE, *op. cit.*, p. 27. No obstante, el citado autor menciona que se puede plantear la existencia de una serie de excepciones a este principio como puede ser los distintos horarios de cierre entre circunscripciones (caso de Canarias), la constitución tardía de mesas electorales durante la jornada electoral con independencia del motivo, la declaración de prórroga de cierre del colegio electoral, el voto por correo que permite votar con antelación a la jornada electoral.

do de la aplicación del principio al proceso electoral no es otro que asegurar que accedan al cargo público los candidatos que los electores hayan elegido como sus representantes, de forma que se satisfice que se mantenga la debida correlación entre la voluntad del cuerpo electoral y la proclamación de los candidatos, así como sobre la necesidad de que las irregularidades o anomalías del procedimiento electoral denunciadas afecten al resultado final de la elección para poder apreciar la existencia de una lesión real y efectiva del derecho de sufragio pasivo²⁰¹.

El principio de seguridad electoral es una especificación o concreción del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE). Este principio con carácter general comporta la imposición jurídica de la finalización de los efectos derivados de insuficiencias, anomalías o errores, por más fehacientes que éstos sean, en razón de que su trascendencia más allá del término temporal fijado por el legislador implica trastornos, disfunciones o detrimento de otros derechos, bienes o intereses jurídicamente protegidos, lo cual puede implicar un dilema entre la verdad material y la seguridad jurídica, dilema en el que los elementos que lo componen han de considerarse en el plano del normal funcionamiento del Estado democrático en el que lógica y necesariamente la segunda ha de ser premisa de la primera, ya que de poco serviría la total seguridad de una exacta correlación entre la voluntad del electorado y el resultado proclamado si la misma no tiene lugar en el momento en el que ha de constituirse la institución representativa de la que depende el nombramiento del Presidente del Gobierno y la formación de éste y el comienzo del procedimiento legislativo²⁰². Ahora bien, si tal relación puede ser hecha valer «en cualquier momento», su aplicación al ámbito del proceso electoral puede implicar que resulte inviable las derivaciones del mismo. El proceso electoral es, por su propia naturaleza, un procedimiento extremadamente rápido, con plazos perentorios en todas sus fases y tanto en su vertiente administrativa como en los recursos jurisdiccionales que se establecen para el control de la regularidad de todo el proceso²⁰³. El legislador electoral al regular los plazos de reclamación e impugnación de los resultados electorales ha optado por una determinada concepción de la específica seguridad jurídica en material electoral. En esa concepción el legislador ha integrado o ha previsto, los supuestos en los que la realidad material de los sufragios no se coherente con la distribución final de los mismos en puestos representativos, supuestos para los que otorga los lapsos temporales que aparecen en la Ley y no otros. Transcurridos los mismos, el descubrimiento de una realidad material distinta a la que por error se ha entendido producida debe ceder en aras de la específica seguridad jurídica electoral, pues de las distorsiones que puede llegar a generar la anulación de las situaciones ya creadas pueden deri-

²⁰¹ STC 185/1999 FJ 2, STC 154/2003 FJ 6.

²⁰² STC 80/2002 FJ 6.

²⁰³ STC 67/1987 FJ 2, STC 3/1995 FJ 3, STC 93/1999 FJ 3, STC 48/2000 FJ 3, STC 80/2002 FJ 6.

varse perjuicios mucho más notables que los que supondría la indudable comprobación de aquella desconexión²⁰⁴.

El principio de publicidad implica que todos los actos y trámites del proceso electoral son públicos y reciben la publicidad oficial tanto de escrutinios como de resultados, tanto de convocatoria o censos como de impugnaciones y actos de control, de forma que ninguna fase puede ser privada al conocimiento generalizado. En consecuencia, no se puede considerar vulnerados los derechos de intimidad y de protección de datos por dar publicidad a la mayoría de los datos conectados a los candidatos en el proceso electoral. El carácter público de la legislación electoral atribuye a determinadas actuaciones de los ciudadanos en los procesos electorales, en concreto, la publicación de las candidaturas presentadas y proclamadas en las elecciones y la publicación de los electos, que se efectúa para todo tipo de elecciones en los correspondientes boletines oficiales, justificaría dichas consecuencias²⁰⁵. Estas normas que prescriben la publicidad de candidatos proclamados y electos son, por otra parte, básicas para la transparencia política que en un Estado democrático debe regir las relaciones entre electores y elegibles. La adscripción política de un candidato es y debe ser un dato público en una sociedad democrática sin que se pueda reclamar sobre el mismo ningún poder de disposición.

El principio de libertad de concurrencia significa que se articula la posibilidad reconocida de forma amplia, de presentarse a cualquier proceso electoral, siempre que se cumplan los requisitos constitucionales y legales para la presentación y proclamación de candidaturas²⁰⁶. Sobre este particular conviene resaltar que con la disolución de un partido no se sanciona ni al partido ni a sus promotores, dirigentes o afiliados, de forma que no se convierte en una suerte de causa de inelegibilidad parcial²⁰⁷. Una disolución basada en hechos probados pasaría a ser causa de la privación de un derecho a partir de la presunción de que el afectado realizará hechos de la misma especie. La extensión posterior a agrupaciones de electores no implicaría la aplicación de una causa restrictiva del derecho de sufragio pasivo, sino el de un mecanismo de garantía institucional con el que pretende evitarse, justamente, la desnaturalización de las agrupaciones electorales como instrumentos de participación ciudadana²⁰⁸.

Por último, el principio del deber de colaboración con el proceso electoral implica la obligación de que todo el poder público y cualquier ciudadano que cumpla las condiciones de elector²⁰⁹, deba colaborar con la Administración Electoral, incluso formando parte de la misma como sucede, por ejemplo, con el hecho de ser miembro de una mesa electoral. El deber de colaboración exi-

²⁰⁴ STC 80/2002 FJ 6.

²⁰⁵ STC 85/2003 FJ 21.

²⁰⁶ STC 21/1983 FJ 2, en relación con la publicidad registral de partidos políticos en la concurrencia y el desarrollo del proceso electoral.

²⁰⁷ STC 85/2003 FJ 24.

²⁰⁸ STC 85/2003 FJ 24.

²⁰⁹ STC 157/1991 FJ 4.

ge incluso actuar respetando las reglas electorales en forma, procedimiento y contenido, no permitiéndose peticiones extemporáneas o fuera del cauce procesal articulado²¹⁰. El incumplimiento de estas obligaciones derivadas de la función electoral, puede conllevar la comisión de delitos e infracciones electorales por el simple hecho de omisiones puras, como sucede por no acudir a una mesa electoral como miembro de la misma sin causa justificativa.

En definitiva, estos principios de derecho electoral son sintetizados a través de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional con una vinculación evidente con el derecho de sufragio previsto en el art. 23 CE, por lo que en la medida en que sean susceptibles de ser integrados en dicho precepto, son susceptibles de ser aplicados a los distintos regímenes electorales, incluidos los autonómicos, lo que genera uno de los factores más importantes para articular la homogeneidad de dichos regímenes electorales.

²¹⁰ STC 21/1984 FJ 4.

