

JORNADAS CONMEMORATIVAS 40 ANIVERSARIO DE LA LEY ORGÁNICA DEL RÉGIMEN ELECTORAL GENERAL

Palacio del Congreso de los Diputados,
5 y 6 de junio de 2025

**JORNADAS CONMEMORATIVAS
40 ANIVERSARIO DE LA LEY
ORGÁNICA DEL RÉGIMEN
ELECTORAL GENERAL**

Congreso de los Diputados,
5 y 6 de junio de 2025

CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

El Congreso de los Diputados no se identifica necesariamente con las opiniones sostenidas en esta publicación, sino que éstas son propias, única y exclusivamente, de sus autores.

© Del texto: sus autores

© Congreso de los Diputados
Dirección de Estudios, Análisis y Publicaciones,
Departamento de Publicaciones
Floridablanca, s/n – 28071 Madrid

ISBN: 978-84-7943-591-2

Depósito Legal: M-10234-2026

Producción: Gráficas Muriel S.A.

NOTA A LA EDICIÓN

Algunas de las ponencias incluidas en esta obra han sido actualizadas por sus correspondientes autores.

ÍNDICE

Pág.

I. INAUGURACIÓN DE LAS JORNADAS

Isaura Leal Fernández, <i>Secretaria Segunda de la Mesa del Congreso</i>	11
--	----

II. PARTICIPACIÓN Y UNIVERSALIDAD DEL SUFRAGIO

Ponencia 1

José Ramón Montero, <i>Catedrático de Ciencia Política, Universidad Autónoma de Madrid</i>	17
--	----

Ponencia 2

Enrique Arnaldo Alcubilla, <i>Magistrado del Tribunal Constitucional</i>	51
--	----

Ponencia 3

María Garrote de Marcos, <i>Profesora de Derecho Constitucional Universidad Complutense de Madrid</i>	81
---	----

III. ADMINISTRACIÓN ELECTORAL

Ponencia 1

Carlos Vidal Prado, <i>Catedrático de Derecho Constitucional de la UNED, Vocal de la Junta Electoral Central</i>	119
--	-----

Ponencia 2

Paloma Biglino Campos, <i>Catedrática emérita de Derecho Constitucional, Universidad de Valladolid</i>	137
--	-----

IV. TECNOLOGÍAS DIGITALES Y CAMPAÑAS ELECTORALES

Ponencia 1

Óscar Sánchez Muñoz, <i>Catedrático de Derecho constitucional, Universidad de Valladolid</i>	157
--	------------

Ponencia 2

Covadonga Ferrer Martín de Vidales, <i>Departamento de Derecho Constitucional, Facultad de Derecho, Universidad Complutense de Madrid</i>	183
---	------------

Ponencia 3

Luis Manuel Miranda López, <i>Profesor Asociado de Derecho Constitucional, Universidad Carlos III de Madrid, Letrado de las Cortes Generales</i>	215
--	------------

V. INFRACCIONES Y SANCIONES

Ponencia 1

Miguel Colmenero Menéndez de Luarca, <i>Magistrado del Tribunal Supremo</i>	233
---	------------

Ponencia 2

Manuel Delgado-Iribarren García-Campero, <i>Magistrado de la Sala 3ª del Tribunal Supremo</i>	245
---	------------

I. INAUGURACIÓN DE LAS JORNADAS

Isaura Leal Fernández

Secretaria Segunda de la Mesa del Congreso

Buenas tardes, bienvenidos a estas *Jornadas Conmemorativas del 40 Aniversario de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General*.

Tengo el honor de dirigirme a ustedes con una breve intervención y excusar la presencia de nuestra Presidenta Francina Armengol, que hubiera querido participar en este acto de apertura.

El sistema electoral que se articuló hace cuatro décadas para posibilitar la transición democrática sigue, en esencia, vigente hoy día.

El artículo 68 de nuestra Norma Fundamental fijó el número máximo y mínimo de diputados, el carácter del sufragio, la proporcionalidad de la representación, la circunscripción provincial y la franja temporal de celebración electoral.

Es decir, nuestro propio texto constitucional ya recogía los elementos fundamentales contenidos en la Ley Orgánica del Régimen Electoral General, la LOREG, que cumple, ahora, cuarenta años.

Hoy, podemos celebrar la existencia de esta Ley, aprobada en 1985. Una ley que ha otorgado estabilidad a nuestro sistema democrático y que ha impregnado de seguridad nuestro sistema electoral.

Esta ley ha permitido, además, la alternancia política y el pluralismo ideológico y también el territorial.

No podemos hacer alusión a este aniversario de la Ley Electoral sin referirnos al que ha sido uno de sus mayores sustentos durante estos cuarenta años: la Administración electoral.

Una figura discreta, no siempre conocida por la ciudadanía, pero que gracias a su rigor y profesionalidad ha sido capaz de dotar de credibilidad a nuestro procedimiento electoral y ha garantizado siempre que nuestros comicios respeten los principios de integridad, transparencia, igualdad y respeto a los derechos de la ciudadanía.

Como saben, la Administración Electoral española está caracterizada por su carácter híbrido.

Aunque formalmente es una Administración, su composición aúna la presencia de miembros del Poder Judicial, que siempre son mayoría y son elegidos por sorteo, y personas de perfil académico elegidas por los diferentes Parlamentos y corporaciones.

En la práctica, hemos logrado un sistema independiente, eficaz, eficiente, austero y que ha sido capaz de sostener un procedimiento electoral que goza de todas las garantías propias de un sistema democrático.

Este logro no ha sido fácil.

Si hemos logrado dotarnos de un régimen electoral sólido y capaz ha sido gracias a la labor de miles de profesionales que, compaginando sus quehaceres diarios, lograron dar lo mejor de sí mismos para crear un corpus de decisiones que han hecho posible que hoy celebremos 40 años de una ley electoral íntegra y plenamente equiparable a las de nuestro entorno.

Gracias a la labor –entre otros– de estos profesionales, hoy España es una de las 25 democracias plenas del mundo, de acuerdo con el último estudio de The Economist, y somos uno de los pocos países de Europa que han mejorado su puntuación entre 2024 y 2025. Mucho tienen que ver en esta conquista las personas que hoy nos acompañan.

Desde la perspectiva del Congreso de los Diputados, quiero poner en valor el papel de la Junta Electoral Central.

Como cúspide de nuestra Administración electoral, responsable último de la doctrina que día a día ha ido conformando el acervo de nuestro derecho electoral.

Y el órgano cuyo rigor hace posible que los procedimientos electorales en España respeten siempre las reglas de juego.

Los Magistrados, Catedráticos y Letrados de las Cortes que a lo largo de los últimos cuarenta años han hecho posible que en España de-

sarrollemos un Derecho electoral tan garantista pueden estar orgullosos y orgullosas del servicio que prestan a nuestra democracia.

No me cabe duda de que su buen hacer es una pieza fundamental en la consolidación de la democracia española, y estoy segura de que durante los próximos cuarenta años seguirán trabajando para que el sistema democrático español siga siendo un orgullo para toda la ciudadanía.

Las herramientas en las que se ha sustentado y se sustenta nuestra democracia, todas y cada una, son herramientas valiosas, válidas y eficaces, y desde ahí debemos mirarlas: desde el respeto y el sentido común.

Dicho esto, y con grandísima prudencia, avanzar en mejorarla.

Mejorar el acercamiento de nuestro sistema electoral a la ciudadanía, que sea su reflejo, para profundizar en la calidad democrática del sistema.

Responsabilidad, vocación de escucha y capacidad de diálogo: está en la mano de todos aunar esfuerzos para ampliar nuestra calidad democrática y reforzar algo que es esencial para nuestro Estado de derecho: la confianza de la ciudadanía en la política.

No me cabe duda que con las intervenciones de los ponentes de enorme prestigio que intervendrán a lo largo de la tarde, veremos enriquecido este necesario debate.

Muchas gracias a todos por su participación.

II. PARTICIPACIÓN Y UNIVERSALIDAD DEL SUFRAGIO

José Ramón Montero¹

Catedrático de Ciencia Política
Universidad Autónoma de Madrid

Los aniversarios institucionales suponen una ocasión excelente para analizar el rendimiento de una institución, de un órgano o de una ley. Las cuatro décadas transcurridas desde la aprobación de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General (LOREG) en 1985 nos permitirán considerar de nuevo sus objetivos y efectos. Más generalmente, los aniversarios estimulan la reflexión crítica sobre los logros y déficits de la ley, facilitan la continuidad de los debates que la han acompañado desde su nacimiento y, finalmente, refuerzan la legitimidad de una pieza obviamente decisiva para los procesos electorales de la democracia española tras nada menos que 40 años de existencia. En este capítulo, celebraré por mi parte el aniversario de la LOREG examinando cuatro dimensiones del sistema electoral español para el Congreso de los Diputados.

I. LOS SISTEMAS ELECTORALES: CONCEPTOS Y DIMENSIONES

Los sistemas electorales son ante todo instituciones políticas. En sentido amplio, las instituciones son concebidas como reglas formales e informales, rutinas, prácticas, procedimientos y normas en buena medida duraderos de la vida social y política que estructuran las prefe-

¹ Recojo en este capítulo algunos argumentos relevantes de los numerosos trabajos que he dedicado al sistema electoral español, escritos muchos de ellos con colegas y amigos como Josep Maria Vallès, Richard Gunther, Ignacio Lago, Mariano Torcal, Francisco Llera, Pedro Riera y Carlos Fernández Esquer, a quienes agradezco una vez más su generosa colaboración.

rencias y el comportamiento estratégico de los actores políticos. Son por tanto relativamente estables, suelen estar codificadas jurídicamente formando parte de la maquinaria estatal y son utilizadas por distintos grupos políticos y fuerzas sociales como herramientas cuando compiten entre sí (Hall y Taylor 1996).² Pero los sistemas electorales son también instituciones peculiares: las reglas electorales son seleccionadas por los actores políticos, pero esos actores pueden resultar a su vez condicionados por los efectos de las mismas reglas que seleccionan. En otras palabras, los sistemas electorales son instituciones políticas *endógenas*: sus componentes inciden de manera directa en la competición electoral y política entre los partidos, pero esos componentes se han adoptado por esos mismos partidos (Benoit y Hayden 2004). O, por utilizar la metáfora de Maurice Duverger (1984), los sistemas electorales funcionan como una *cámara* fotográfica (porque registran la correlación de fuerzas existente) que es a la vez un *proyector* (porque cambian esa correlación al transformarse en escaños y pueden incluso resultar modificados por los partidos): registran imágenes que han creado ellos mismos.

También en sentido amplio, los sistemas electorales están formados, según Gary Cox (2004: 58), por cuatro elementos: (a) cómo los partidos designan a sus candidatos; (b) cómo votan los ciudadanos y cómo se cuentan sus votos; (c) cuál es la magnitud en escaños de los distritos o circunscripciones, y (d) cómo se traducen los votos en escaños. En el marco más específico de las elecciones, los sistemas electorales deben diferenciarse de lo que se conoce como el *régimen electoral* o el *derecho electoral*. El primero consiste en la previsión, normalmente jurídica, de todas las cuestiones, procedimientos y fases del acto electoral; y el segundo abarca el repertorio de normas jurídicas que definen los requisitos del sufragio activo y pasivo, regulan los distintos tipos de elecciones y reglamentan el desarrollo del escrutinio. En cambio, un sistema electoral es el conjunto de reglas que especifican cómo los votantes expresan sus preferencias electorales y sobre todo cómo los votos se traducen en escaños y se asignan a los candidatos o partidos contendientes (Shugart y Taagepera 2017: 2).

² Las referencias bibliográficas se encuentran recogidas al final de este capítulo.

Los sistemas electorales han sido normalmente considerados como la mejor expresión de las *reglas de juego* democráticas. Después de regímenes dictatoriales más o menos duraderos, la del sistema electoral ha solido ser la primera y más importante decisión que muchas nuevas democracias tienen que adoptar. Así ha ocurrido en las transiciones de Italia, Alemania, Austria o Japón tras la Segunda Guerra Mundial; de Grecia, Portugal y España en los años setenta; de muchos países latinoamericanos en los noventa; de los del Centro y Este de Europa tras la caída del muro de Berlín y de un gran número de países asiáticos y africanos en la primera década del siglo XXI. En todos ellos, la adopción de un nuevo sistema electoral no solo determinó la composición del nuevo Parlamento democrático, sino que también condicionó el éxito del proceso constituyente y la legitimidad de la futura Constitución (Elster, Offe y Preuss 1998). Después, a lo largo de la vida política de esas nuevas democracias, los sistemas electorales se han convertido en instrumentos fundamentales para determinar cuántos partidos, y cuáles, llegan a los Parlamentos o se quedan fuera de ellos, qué tipos de Gobiernos logran formarse y cuánto duran, en qué medida los Parlamentos son más o menos representativos de la sociedad o de las preferencias políticas de los ciudadanos, qué relación tienen los electores con sus representantes, hasta qué punto los partidos son coherentes o disciplinados y cuál es la claridad de la rendición de cuentas de los Gobiernos ante los ciudadanos en las elecciones (Gallagher 2005).

La importancia de los sistemas electorales está además subrayada por dos características adicionales: son instituciones tanto redistributivas como manipulativas. *Redistributivas* significan en este contexto que implican juegos no cooperativos de suma cero. Es decir, que, dada la indivisibilidad de un escaño entre dos partidos competidores, los escaños que gana un partido equivalen a los que pierden otros. Y son también instituciones *manipulativas*, en el sentido de la alta probabilidad con la que una pequeña modificación en alguna de sus reglas produzca cambios relevantes en la asignación de escaños. Un buen ejemplo de ellos se encuentra en el caso español y entre quienes recomiendan cambiar su cláusula o barrera de exclusión, consistente en un 3 por ciento a nivel de cada circunscripción provincial. El cambio implicaría sólo una palabra, la sustitución del 3 por ciento *provincial* por un 3 por ciento a nivel

nacional, de forma que los partidos cuyos resultados electorales estén por debajo de ese 3 por ciento *nacional* quedarían excluidos del reparto de escaños. De hecho, esta propuesta ha sido formulada con cierta frecuencia y por actores destacados de la vida política española. En las elecciones generales de julio de 2023, este aparentemente mínimo cambio hubiera supuesto que los siete partidos regionalistas o nacionalistas, que obtuvieron conjuntamente el 7,3 por ciento de los votos y 28 escaños, o un 8 por ciento del Congreso de los Diputados, se hubieran quedado sin representación y que en el Congreso se sentaran sólo cuatro partidos de ámbito nacional –Sumar, PSOE, PP y Vox. Es cierto que el sistema de partidos estaría menos fragmentado y que para muchos la vida política sería, digamos, más cómoda, pero el precio a pagar por las gravísimas consecuencias para la estabilidad política española de esta exclusión antidemocrática sería extraordinariamente elevado.

En el caso del sistema electoral español, quisiera destacar su importancia a lo largo de las últimas cuatro décadas señalando cuatro *dimensiones* constitutivas: (i) la *histórica* que recuerde algunos de los rasgos de las leyes electorales que precedieron a la actual; (ii) la *sustantiva* que sumarice las principales características del sistema electoral, así como sus efectos institucionales; (iii) la *reformadora* que presente algunas de las críticas que se han reiterado en mayor medida y de las propuestas de cambios formuladas por algunos partidos; y (iv) la que podría denominarse, a falta de otro término mejor, *especulativa* que recoja los cambios electorales sufridos tras la Gran Recesión y discuta su impacto sobre los objetivos básicos de representatividad y gobernabilidad del sistema electoral español.

II. LA DIMENSIÓN HISTÓRICA

A su vez, la dimensión histórica de las leyes electorales españolas se desenvuelve en dos periodos desiguales que cubren, de una parte, todo el siglo XIX y llega hasta los años treinta del XX, y que, de otra, alcanzan las tres elecciones celebradas durante la Segunda República. Entre 1810 y 1873, se aprobaron 18 leyes o decretos electorales para 31 elecciones. A grandes rasgos, estuvieron caracterizados por fórmulas de escrutinio mayoritarias (absolutas en unos pocos casos, de pluralidad en los restantes), sufragio censitario en base a criterios económicos e

intelectuales (pero no de analfabetismo, curiosamente, a diferencia de muchos países europeos) y con variaciones llamativas en la distribución territorial de los escaños (basados en distritos uninominales en los períodos de dominio moderado y en circunscripciones plurinominales en los progresistas). El sufragio universal (masculino) se inauguró en 1869, un momento temprano con respecto a la mayoría de los países europeos, bien que volviera a ser censitario o restringido entre 1876 y 1890. Y durante el largo periodo de la Restauración, entre 1876 y 1923, se celebraron 21 elecciones bajo cuatro leyes electorales, y con un sistema de organización territorial mixta que combinaba unos 300 distritos con fórmulas mayoritarias a una vuelta y cerca de 30 circunscripciones en las grandes ciudades con voto plural limitado (Linz, Montero y Ruiz 2013). Pero todos los procesos electorales estuvieron dominados por el fraude sistemático, el clientelismo y el caciquismo, por el encasillamiento desde el Ministerio de la Gobernación de los candidatos que a la postre resultaban *elegidos* en su inmensa mayoría y por la presencia de unos *partidos* que eran más bien facciones personalistas: España y Grecia fueron los únicos países europeos en los que no hubo partidos de masas hasta bien entrado el siglo XX (Varela Ortega 2010a).

Estos partidos llegaron con la Segunda República. Sus tres elecciones (en 1931, 1933 y 1936) estuvieron reguladas por dos leyes electorales similares, que modificaron sustancialmente las reglas electorales anteriores. Su principal línea de continuidad consistía en mantener un sistema mayoritario, pese a que buena parte de los países europeos había ya adoptado sistemas proporcionales de distinto tipo; sólo el Reino Unido, Francia, Grecia de forma ocasional y España mantuvieron fórmulas mayoritarias. Y frente a la relativa simplicidad de las reglas electorales británicas, francesas o en su caso griegas, basadas en distritos uninominales a una o dos vueltas, las españolas se aplicaron en el marco de circunscripciones provinciales y en algunos casos de grandes ciudades, con voto plural limitado, con voto personal en listas abiertas e incluso la posibilidad de *panachage*, con una prima o bonus extraordinario al partido o coalición preelectoral vencedor en cada circunscripción (con un máximo del 80 por ciento de los escaños para circunscripciones con 15 escaños, y un mínimo del 67 por ciento para las de 6), con una barrera electoral o umbral inusualmente elevado (del 20 por ciento

en 1931 y del 40 por ciento en 1933) y con la previsión de una segunda vuelta si no se alcanzara ese exigente umbral (Montero, Llera y Torcal 1992). Se trataba de un sistema electoral “perverso” (Linz y Jerez 2013: 42) que tuvo efectos claramente negativos en las principales dimensiones partidistas y políticas. La extraordinaria fragmentación electoral y parlamentaria resultante, la polarización extrema entre los partidos competidores, la radicalización de las posiciones políticas incluso entre partidos situados en el mismo espacio ideológico y la extrema inestabilidad gubernamental, la máxima en la Europa de entreguerras, todo ello convirtió al sistema electoral en un destacado responsable de la quiebra de la Segunda República. Y todo ello supuso también que el sistema electoral republicano fuera considerado como una especie de “antimodelo” cuando se discutía el nuevo de la Transición española en los años setenta (Aguilar 2008).

III. LA DIMENSIÓN SUSTANTIVA: LOS COMPONENTES DEL SISTEMA ELECTORAL

El sistema electoral español comparte con los de buena parte de los países europeos su continuidad básica desde su nacimiento. En las cuatro últimas décadas, sus componentes no han sufrido modificaciones desde la Ley para la Reforma Política de enero de 1977 y el Decreto-Ley sobre Normas Electorales de marzo de 1977 hasta la Constitución de 1978 y la LOREG de 1985. Esta continuidad subraya la originalidad que presidió su nacimiento para lograr efectos mayoritarios, sesgos conservadores y Gobiernos estables, como así ha ocurrido desde las primeras elecciones de 1977, bien que con algunas variaciones en las más recientes.³ Podremos comprobarlo examinando tanto su nivel *interpartidista* como el *intrapartidista*.

En el ámbito interpartidista, la originalidad del sistema electoral español comienza por *el reducido tamaño del Congreso de los Diputados*, fijado en 350 diputados según la LOREG y que según la Constitución

³ Cabe señalar que la originalidad de los componentes del sistema electoral español llevó a la mayoría socialista presidida por François Mitterand en 1986 a implantar en Francia una réplica prácticamente idéntica a la española, que se aplicó sólo en las elecciones legislativas de 1986.

puede oscilar entre 300 y 400. Por lo general, el número de escaños está correlacionado con el tamaño de la población; pero no ocurre así con los 350 escaños de nuestro Congreso. Si se recuerda que las Cortes de la Segunda República, hace 90 años, tenían alrededor de 470 escaños para los cerca de 13 millones de electores españoles mayores de 23 años, es evidente que el Congreso actual resulta sumamente reducido para los más de 23 millones de la Transición en 1977, y más todavía para los cerca de los 38 millones actuales. De hecho, la relación entre electores y diputados del Congreso, que es de alrededor de 107.000 españoles por cada diputado, es la más elevada de los países europeos occidentales (excepto la de Alemania), y duplica la belga, triplica la portuguesa, suiza o austríaca y cuadriplica la de los países nórdicos. Por ejemplo, la *Sejm* o Cámara baja de Polonia, con una población electoral similar a la española, tiene 460 diputados; y el *Riksdag* o Parlamento sueco cuenta con 349 escaños pese a tratarse de un país con sólo 8,5 millones de electores.

La originalidad del este Congreso tan reducido se proyecta también en *el prorrateo o asignación de escaños a las circunscripciones provinciales*. La regulación electoral atribuye dos escaños por igual a cada una de ellas, con independencia de su población, y asigna los 248 escaños restantes proporcionalmente de acuerdo con la población. Los creadores del sistema electoral español plantearon explícitamente la diferenciación entre provincias en mayor o menor medida rurales y conservadoras, que recibieron un mayor número de escaños de los que les correspondería por su población, y provincias urbanas y progresistas, que resultaron penalizadas (Sánchez-Cuenca 2014). La aplicación de este doble criterio territorial y demográfico produce unos intensos desequilibrios en el que sin duda cabe calificar como un prorrateo sumamente *desviado*. Dadas las muy considerables diferencias demográficas existentes, tres de cada cuatro circunscripciones están notablemente *sobrerrepresentadas* en la relación entre escaños y electores, mientras que las de mayor población sufren, en cambio, de una aguda *infrarrepresentación*. Los extremos que habitualmente sirven como referencia son Teruel, donde bastan alrededor de 35.450 electores para escoger un diputado, y Madrid, donde se necesitan unos 141.205. En otras palabras, el voto de un ciudadano de Teruel tiene un valor, en términos de representación

parlamentaria, casi cuatro veces superior al de uno de Madrid. Según un índice elemental de representación (calculado en base a la relación existente entre el porcentaje de escaños y el porcentaje de electores), la desviación del prorrateo español ocupa la decimosexta posición en una clasificación mundial entre 78 casos analizados, tras países como Tanzania, Kenia o Gambia (Samuels y Snyder 2001), y la cuarta en Europa tras las de Luxemburgo, Chipre y Andorra (Ong, Kasuya y Mori, 2017).

El tamaño reducido del Congreso y su prorrateo desviado tienen una influencia directa en el tercero de los componentes interpartidistas de todo sistema electoral, el de *la magnitud de las circunscripciones*, es decir, el número de escaños que se disputan en cada una de las 52 previstas. Numerosos estudios han destacado que es la variable más importante de un sistema electoral (Shugart y Taagepera 2017), y otros han señalado que esa importancia aumenta considerablemente cuando se combina con un prorrateo electoral desviado (Simón 2009). En el caso español, el reparto de los 350 escaños entre las 52 circunscripciones significa que su magnitud media se sitúa en los 6,7 escaños, que es ciertamente baja, sobre todo, irónicamente, para un sistema electoral calificado como *proporcional*. De hecho, es de las más bajas de todos los sistemas europeos. De los algo más de veinte sistemas electorales occidentales que han utilizado fórmulas electorales D'Hondt y circunscripciones de un sólo nivel desde 1945, sólo Francia, en el efímero sistema de 1986, tuvo una magnitud media menor, 5,79; y de entre la docena de sistemas que han utilizado otra fórmula proporcional, sólo Irlanda, con su peculiar mecanismo del voto único transferible (VUT), exhibe una magnitud media inferior a la española (Lijphart 1995).

Como puede apreciarse en el Gráfico 1, el sistema español también destaca en perspectiva comparada por la considerable variabilidad de las magnitudes de circunscripción. El rango de su heterogeneidad se extiende desde 1 a 36 escaños. Por ello, más que de *un sistema* electoral, deberíamos considerar la existencia de *tres subsistemas* bien diferenciados (Penadés 1999): uno mayoritario (que incluye las circunscripciones de 1 a 5 escaños, nada menos que el 54 por ciento de los existentes), otro proporcional (con 10 o más escaños, que suponen sólo un 10 por ciento) y otro intermedio, formado por las medianas (de 6 a 9 escaños). Los rasgos definitorios de cada uno de esos subsistemas, recogidos en

la Tabla 1, con datos de las elecciones generales de 2016, proporcionan incentivos muy distintos para la competición entre los partidos y arrojan efectos diferenciados para cada uno de ellos. Si en las circunscripciones del subsistema proporcional (con 18,1 de magnitud media) los escaños se han distribuido de forma ajustada a los votos, en los del sistema mayoritario (con 3,7 de magnitud media) los dos principales partidos han solido hacerse con todos ellos, y en no pocos casos mediante los mecanismos del denominado *voto útil*. La combinación del prorrateo desviado y del predominio de circunscripciones de magnitud muy reducida ocasionan sesgos mayoritarios y conservadores que vuelven a subrayar las peculiaridades del sistema electoral del Congreso en términos comparados.

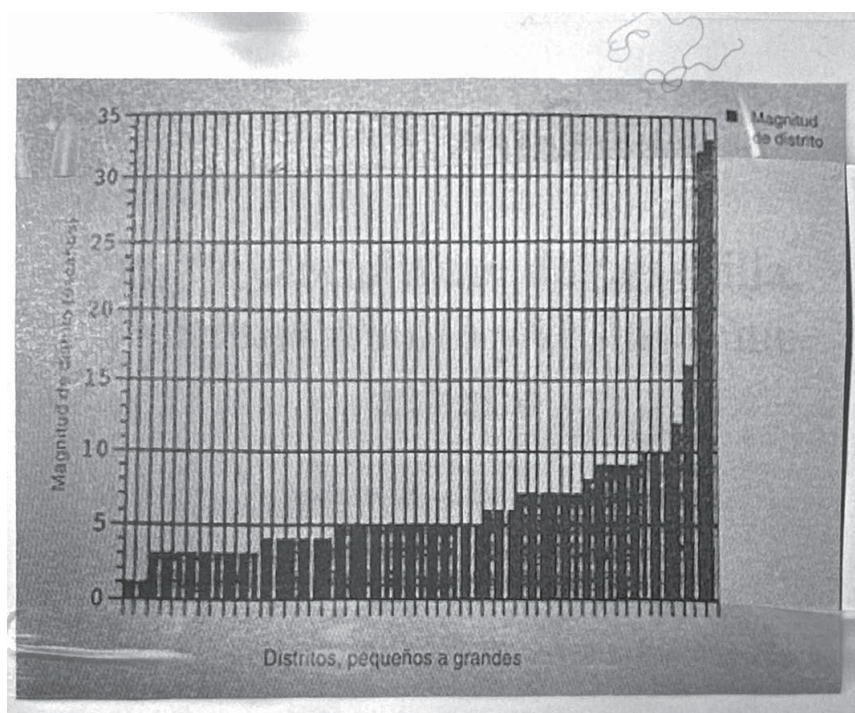


Gráfico 1. Variaciones en el tamaño de las circunscripciones electorales para el Congreso de los Diputados.

Fuente: Rae y Ramírez (1993: 11).

Tabla 1. Subsistemas electorales en el sistema electoral del Congreso de los Diputados, 2016

Características	Subsistemas electorales			Total
	Mayoritario (1 a 5 escaños)	Intermedio (6 a 9 escaños)	Proporcional (más de 10 escaños)	
Circunscripciones				
<i>N</i>	28	17	7	52
%	54	33	13	100
Diputados				
<i>N</i>	109	126	115	350
%	31	36	33	100
Magnitud media	3,7	7,0	18,1	6,7
Electores				
%	24	40	36	100

Fuente: Actualizada con los datos de las elecciones generales de 2016 en base a los criterios de Penadés (1999: 293).

El cuarto componente del sistema electoral español, y también importante, es su *fórmula electoral*, es decir, el procedimiento de cálculo que se aplica a los votos para distribuir los escaños entre los partidos. Si en los sistemas mayoritarios el procedimiento es tan sencillo como contar votos y asignar el escaño al candidato que obtenga la mayoría a una o dos vueltas en un distrito, en los proporcionales interviene necesariamente una fórmula matemática que adjudica los varios escaños en disputa en una circunscripción a los partidos contendientes. La ley española ha establecido, como se sabe, la fórmula D'Hondt, que pertenece a la familia de las proporcionales de divisor o cociente en oposición a las de cuota como la de Hare. En el caso de D'Hondt, los cocientes surgen de la división del número de votos conseguidos por cada partido entre la secuencia de números naturales que arranca en 1 y sigue hasta completar la magnitud de la circunscripción (1, 2, 3, 4, etc.); el cociente más elevado supone el *coste* medio de votos que cada partido tiene que pagar por cada escaño. Combina la sencillez de su procedimiento de cálculo con la aceptación de que disfruta, ya que es la fórmula más utilizada en los países con sistemas proporcionales (Riera 2013). Por lo demás, la fórmula D'Hondt tiene una bien conocida tendencia a favorecer en mayor medida a los partidos grandes y, en consecuencia, a castigar a los partidos pequeños (Benoit 2000). Pero estos efectos dependen esencialmente de la magnitud de la circunscripción. En las grandes (como

Madrid y Barcelona), sus efectos no se diferencian, o lo hacen poco, de los que tendrían otras fórmulas proporcionales. Pero su influencia aumenta progresivamente a medida que descende la magnitud de la circunscripción, siendo muy intenso su sesgo a favor de los partidos más votados cuando se aplica en magnitudes de 5 o menos escaños. Se trata de una cuestión obviamente crucial en el mapa electoral español, si se tiene en cuenta, como ya hemos señalado en la anterior Tabla 1, que la inmensa mayoría de circunscripciones tiene una magnitud moderada (por debajo de los 10 escaños) y que 28 de ellas (el 54 por ciento del total) cuentan con una magnitud que oscila entre 1 y 5 escaños (Lago y Montero 2005; Montero y Fernández Esquer 2022).

El quinto componente del sistema electoral español radica en el llamado *umbral electoral* o, más coloquialmente, *la barrera electoral*. Consiste en el nivel mínimo de apoyo electoral que un partido necesita recibir para obtener un escaño. Se trata con este umbral de impedir el acceso de partidos minoritarios a la asignación de escaños para así evitar un excesivo fraccionamiento del Congreso. En el caso español, se fijó en el 3 por ciento de los votos válidos, y se tuvo buen cuidado además de limitarlo al ámbito provincial de cada una de las circunscripciones (y no al ámbito nacional, como por ejemplo en Alemania) para evitar que los partidos nacionalistas o regionalistas quedasen fuera del Congreso: así habría ocurrido en el caso del PNV en todas las elecciones y en el de CiU o de sus sucesores en seis de ellas. Pero su incidencia depende, de nuevo, de la magnitud de las circunscripciones. En realidad, es una barrera que sólo tiene importancia en las que tengan más de 24 escaños, es decir, las de Madrid y Barcelona. Y, de hecho, sólo ha tenido efectividad en Madrid en unas elecciones generales, las de 1993, cuando el CDS, el partido entonces de Adolfo Suárez, con un 2,99 por ciento de los votos válidos, se vio privado del escaño que le habría correspondido de no haber existido dicha barrera. En todas las demás circunscripciones, el denominado *umbral efectivo* (o el nivel mínimo de apoyos que un partido necesita para obtener representación) es significativamente más alto. Se trata además de un umbral que se encuentra entre los más elevados de los sistemas proporcionales europeos: su promedio llega al 10,2 por ciento, sólo superado por los del sistema irlandés (Lijphart 1995).

Si en los anteriores componentes de la dimensión interpartidista el candidato o la lista electoral desempeñan un papel secundario, si es que tienen alguno, la dimensión *intrapartidista* está ligada a la capacidad del candidato o de los integrantes de una lista para atraer votos: la representación se hace *personal*. Y se materializa a través de la denominada *estructura del voto*, que incluye otros dos componentes: la forma de la candidatura y el procedimiento de votación. Con ambos se persigue estructurar la decisión política que el elector lleva a cabo en el momento del voto a través de la mayor o menor libertad que se le otorga para seleccionar a los candidatos de un partido (Renwick y Pilet 2016). La considerable variedad de posibilidades ofrecidas a los electores abarca tres grupos de formas de voto (Colomer 2011): la *abierta*, que ofrece al votante más de dos opciones para seleccionar tanto al partido como a los candidatos, como ocurre en los sistemas electorales de Australia, Irlanda o Suiza; la *semi-abierta*, que le permite más de una opción que implica a la vez al partido y a uno o más candidatos individuales, como los de Alemania, Austria o Bélgica; y la *cerrada*, que, de forma excepcional en el panorama europeo, otorga a los votantes solo una opción, la destinada únicamente a la candidatura completa del partido, y en el mismo orden que el establecido en la papeleta, como los de Israel, Rumanía, Bulgaria, Portugal y, naturalmente, España (Riera 2011). Esta modalidad de listas completas, cerradas y bloqueadas para la elección del Congreso de los Diputados fue establecida en el Decreto-Ley de 1977 y obtuvo el respaldo de los dirigentes partidistas al estimar que las listas resultaban fáciles de comprender para unos votantes que acudían por primera vez a las urnas tras cuatro décadas. El paso del tiempo terminó por reforzar este formato. Aunque en muchos países europeos se ha ido consolidando una clara tendencia favorable a la personalización de los sistemas electorales, las élites partidistas españolas han evitado renunciar a los márgenes de maniobra y de certeza que ese tipo de listas les permiten.⁴

⁴ Desde los años ochenta, la única novedad relevante introducida en la LO-REG ha consistido en la adopción de medidas tendentes a la *paridad electoral*. Así, en 2007 se aprobó la Ley Orgánica 3/2007, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, que impuso la obligación de preservar una composición equilibrada en las candidaturas electorales: en el conjunto de la lista, y también en cada tramo de cinco puestos, los candidatos de cada sexo deberían suponer un mínimo del 40 por ciento.

IV. LA DIMENSIÓN SUSTANTIVA: ALGUNOS EFECTOS DEL SISTEMA ELECTORAL

De las 16 elecciones legislativas celebradas entre 1977 y 2023, se han producido cinco mayorías absolutas manufacturadas (es decir, debidas al funcionamiento del sistema electoral, ya que todas estuvieron por debajo del 51 por ciento de los votos) y diez Gobiernos minoritarios; las elecciones de 2015 fueron excepcionales por la existencia de un Gobierno en funciones durante un año. La interacción de los componentes del sistema electoral para el Congreso de los Diputados ha dado lugar a tres sesgos sumamente relevantes. De un lado, un *sesgo mayoritario*, consistente en la sobrerrepresentación en escaños de los dos principales partidos y la infra-representación, si no exclusión, de los pequeños partidos (Lago y Montero 2005); de otro, un *sesgo conservador*, puesto que, todo lo demás igual, los principales partidos de centro-derecha o derecha obtienen una sobrerrepresentación más elevada que los de centro-izquierda (Santamaría 1996); finalmente, un *sesgo centralista*, ya que los resultados suelen favorecer a los partidos centralistas en los distritos más pequeños, donde se concentran en mayor medida las preferencias centralistas (Penadés y Pavía 2016). Dicho de otra forma, la combinación de un prorratio muy desviado y la reducida magnitud de buena parte de los distritos lleva a favorecer considerablemente a los dos primeros partidos, a resultar neutral con los partidos que obtengan sus votos de forma concentrada en una o en unas pocas circunscripciones y a perjudicar a los partidos menores de ámbito nacional. Además, esa combinación favorece fuertemente a los partidos conservadores sobre sus competidores ideológicos. Y, teniendo en cuenta la aparición de nuevos partidos, como UPyD y más tarde Ciudadanos, Podemos y Vox, el sistema electoral parece haber favorecido también a las “viejas” opciones frente a las “nuevas” tras los cambios en el sistema de partidos iniciados en 2008 y sobre todo en 2015 (Penadés y Riera 2020). Además, todos estos efectos son, como los ha calificado Giovanni Sartori (1994), “muy fuertes”.

Examinemos brevemente cinco efectos. El primero de ellos, recogido en la Tabla 2, consiste en *las diferencias obtenidas por los principales partidos entre sus porcentajes de escaños y los de votos* desde las elecciones de 1977 hasta las más recientes de 2023. Como puede comprobarse, los dos principales partidos (UCD y PSOE durante la Transición, y PSOE y PP desde entonces) han obtenido siempre sustanciosas ventajas en escaños. Es cierto que esta sobrerrepresentación ha descendido un tanto a medida que se ha incrementado la competición electoral entre ellos, pero

aun así sigue siendo considerable. Por otra parte, y como señalábamos, la sobrerrepresentación ha sido siempre mayor para el primer partido si es conservador (como UCD y PP). En cambio, los partidos minoritarios con apoyos electorales dispersos a lo largo del territorio nacional han sido sistemáticamente perjudicados en su relación de escaños y votos: así ha ocurrido con la AP del primer período, con el CDS en el segundo, con los partidos surgidos tras la crisis económica de 2008 (como UPyD, Ciudadanos excepto en una ocasión, Podemos, Sumar y Vox), y con PCE/IU en todas y cada una de las elecciones en las que ha competido con sus siglas. Y, por su parte, los partidos con votantes concentrados en un número reducido de distritos, normalmente de naturaleza nacionalista o regionalista, han logrado una representación equilibrada entre votos y escaños: frente a lo que suele afirmarse con demasiada frecuencia, el sistema electoral *no* les ha beneficiado. En la Tabla 2 están también recogidos los casos del PNV y de CiU y sus sucesores por su especial relevancia, pero esa pauta puede aplicarse a muchos de ellos (Montero 1994 y 1998).

Tabla 2. Diferencias entre las proporciones de escaños y de votos en España, 1977-2023^a

Elecciones	PCE/IU	PSOE	CDS	UPyD	UCD	AP/PP	CiU/ Junts	PNV	Cs	Podemos/ Sumar	Vox
1977	-3,6	4,4			12,9	-3,8	-0,6	0,6			
1979	-4,2	4,1			12,9	-3,5	-0,5	0,4			
1982	-2,4	10,4	-2,2		-3,1	4,7	-0,2	0,5			
1986	-2,7	8,5	-3,8			3,9	0,1	0,2			
1989	-4,3	10,4	-3,9			4,8	0,1	0,2			
1993	-4,5	6				5,5	0	0,2			
1996	-4,6	2,8				5,7	0	0,1			
2000	-3,2	1,6				7,8	0,1	0,5			
2004	-3,5	4,2				4,6	-0,4	0,4			
2008	-3,2	4,6		-0,9		3,6	-0,1	0,5			
2011	-3,8	2,7		-3,3		8,5	-0,4	0,1			
2015	-3,1	3,7				6,4	0,4	0,5			
2016		1,3				6,1	0,3	0,2			
2019-a		6,52				2,2	0,8	0,2	0,3	-1,7	-3,5
2019-b		6,3				4,3	0,1	0,2	-3,9	-2,8	-2
2023		3,1				5,7	0,4	0,3		-3,5	-3

^a Los signos positivos indican situaciones de *sobrerrepresentación*, ya que los partidos obtienen porcentajes de escaños superiores a los de voto; los negativos, de *infrarrepresentación*.

Fuente: Actualizado a partir de Montero y Riera (2009: 235) y de Montero y Fernández Esquer (2018: 1654).

Un indicador adicional de la fuerza del sistema electoral español radica en su impacto sobre el sistema de partidos a través del indicador de *la fragmentación partidista*. En términos generales, los sistemas de representación proporcional están asociados a sistemas multipartidistas y a Gobiernos de coalición de duración variable. El caso español vuelve a ser diferente gracias a los peculiares componentes de su sistema electoral. Aunque se ha caracterizado muchas veces como bipartidista o a lo más como bipartidista imperfecto, en realidad nuestro sistema de partidos ha adoptado dos formatos: el predominante representado por el PSOE durante los años ochenta y el pluralista moderado en su versión de “dos partidos y medio” hasta las elecciones de 2011. Después, con la aparición de nuevos partidos tras la crisis económica, el formato pasó a ser el de “cuatro partidos y medio”. En ambos casos, los partidos y sus dirigentes generaron una dinámica mayoritaria muy intensa en las principales instituciones políticas (Gunther y Montero 2009). La fragmentación partidista ha sido así relativamente baja durante la mayor parte de nuestro periodo democrático, menor incluso que en Francia y sólo algo mayor que en el Reino Unido, Canadá o Australia, países todos ellos con distintos sistemas mayoritarios. En la Tabla 3 y en el Gráfico 2 hemos recogido para todas las elecciones legislativas españolas los índices del número efectivo de partidos electorales y parlamentarios para conocer así cuántos partidos compiten electoralmente y cuántos lo hacen parlamentariamente teniendo en cuenta en ambos casos sus respectivos tamaños (Laakso y Taagepera 1979). La fragmentación relativa de las primeras elecciones de la Transición descendió incluso durante los años noventa, cuando el crecimiento electoral del PP superó los niveles de voto del PSOE a lo largo de los ochenta. En las elecciones de 2008, el número de partidos electorales era de 2,8, y el de los partidos parlamentarios, 2,4: en ambos casos se situaban entre los más bajos de los países europeos. Hasta las elecciones de 2011, los dos primeros partidos sumaban el 80 por ciento de los escaños, y el 90 por ciento entre los cuatro más votados. Un doble correlato obligado de estos datos fue la formación habitual de Gobiernos unipartidistas, ya sean mayoritarios o minoritarios con apoyos parlamentarios externos, y su estabilidad a lo largo de toda la legislatura. Como puede comprobarse en el Gráfico 3, prácticamente todos los Gobiernos, al margen de su color político, agotaron el mandato

parlamentario de cuatro años: la estabilidad de los Gobiernos españoles ha estado entre las más elevadas de las democracias parlamentarias. A partir de 2015, sin embargo, la llegada al Congreso de tres nuevos partidos nacionales y de varios partidos nacionalistas y regionalistas dobló prácticamente tanto la fragmentación electoral como la parlamentaria. Por primera vez tras cuarenta años de vida democrática, llegaron los Gobiernos de coalición, y con ellos las tensiones habituales en las negociaciones entre partidos diferentes. Los escaños disfrutados conjuntamente por el PP y el PSOE se redujeron al 61 por ciento en 2015, 54 por ciento en abril de 2019 y 74 por ciento en 2023. La fragmentación fue especialmente intensa en las circunscripciones pertenecientes al subsistema proporcional, es decir, las que tenían más de diez escaños, y tuvo mucho menor alcance en las del subsistema mayoritario, aquellas con una magnitud de entre uno y cinco escaños, donde los partidos conservadores alcanzaron siempre sus mejores resultados (Lago y Montero 2005).

Tabla 3. Número efectivo de partidos, desproporcionalidad electoral y votos sin representación en las elecciones generales en España, 1977- 2023

Elecciones	Número efectivo de partidos ^a		Desproporcionalidad electoral ^b	Votos sin representación (en %) ^c
	Electorales	Parlamentarios		
1977	4,3	2,9	10,0	23,4
1979	4,2	2,8	10,6	20,7
1982	3,2	2,3	8,0	18,2
1986	3,6	2,7	7,2	17,6
1989	4,1	2,8	9,3	20,1
1993	3,5	2,7	7,1	15,1
1996	3,2	2,7	5,4	11,3
2000	3,1	2,5	6,1	11,7
2004	3,0	2,5	4,2	3,2
2008	2,8	2,4	4,5	3,0
2011	3,3	2,6	6,9	3,3
2015	5,8	4,5	6,1	13,2
2016	5,0	3,8	5,4	10,6
2019-a	6,1	4,9	5,5	3,8
2019-b	6,1	4,7	6,4	2,9
2023	4,1	3,4	5,7	2,9

^aDe acuerdo con el índice creado por Laakso y Taagepera (1979: 79-80). En general, los índices suelen estar dentro del rango de +/-1 del número real de partidos que obtengan más del 10 por ciento de los votos; su fórmula, en la que p es la proporción de votos (partidos electorales) o de escaños (partidos parlamentarios) del partido i , es la siguiente:

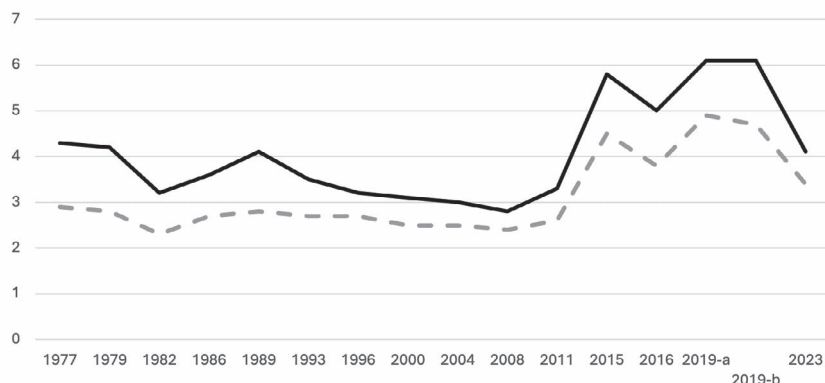
$$N = \frac{1}{\sum_{i=1}^n p_i^2}$$

^b De acuerdo con el índice de desproporcionalidad de mínimos cuadrados de Gallagher (1991 y 2005: 603), cuyos extremos se sitúan entre un máximo de 100 y un mínimo de 0, y que mide tanto la desproporción relativa entre los votos recibidos y los escaños obtenidos en unas determinadas elecciones como el peso de cada uno de los integrantes de esa disparidad. La fórmula, que calcula la raíz cuadrada de la mitad de la suma de los cuadrados a la diferencia entre los porcentajes de voto (V_i) y de escaños (S_i) de cada partido i , es la siguiente:

$$LSq = \sqrt{\frac{1}{2} \sum_{i=1}^n (V_i - S_i)^2}$$

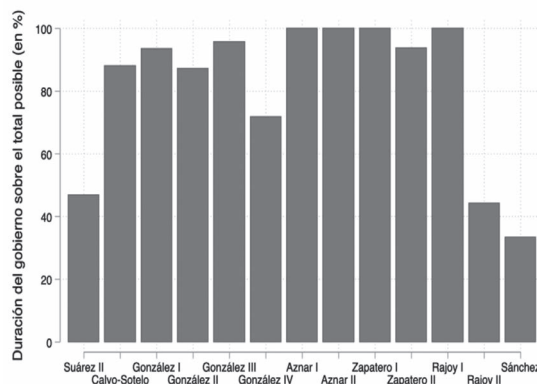
^c Los votos sin representación son aquellos emitidos a candidaturas que no han obtenido ningún escaño.

Gráfico 2. Evolución de los índices del número efectivo de partidos electorales (ENEP) y parlamentarios (ENPP) en las elecciones al Congreso de los Diputados, 1977-2023^a



^a Véase la Tabla 3 para el cálculo de los índices.

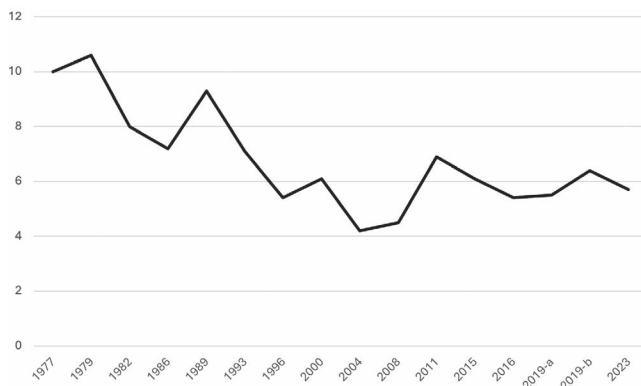
Gráfico 3. La estabilidad de los Gobiernos españoles, 1979-2019



Fuente: Javier Martínez Cantó, “La creciente inestabilidad de los Gobiernos españoles”, *El País*, 18 de febrero de 2019.

Por su parte, la *desproporcionalidad electoral*, también recogida en la Tabla 3 y en el Gráfico 4, mide la diferencia entre los porcentajes de votos y de escaños de los partidos. Como es obvio, un sistema realmente proporcional es aquel en el que cada partido obtiene exactamente el mismo porcentaje de escaños que de votos. Pero siempre existe algún grado de *desproporcionalidad*, y ésta aumenta o disminuye en función de los componentes específicos de cada sistema electoral. En el caso español, y como consecuencia de los sesgos del sistema electoral, el nivel de desproporcionalidad es relativamente alto, y nuevamente con diferencias muy notables entre las circunscripciones del subsistema mayoritario, donde es sumamente elevado, y las del proporcional, donde es muy bajo (Montero 1998). Pero su evolución ha ido a la baja desde la considerable desproporcionalidad de las seis primeras elecciones legislativas, cuyo promedio fue de 8,7, hasta las cinco elecciones más recientes, que ha sido de 5,4. Para las 16 elecciones celebradas, el promedio español de 6,8 supera al 3,5 de los 14 países europeos occidentales con sistemas de representación proporcional; entre ellos destacan los valores superiores de Grecia (9,7) o Portugal (7,8), pero también, en el otro extremo, los de Suecia (0,6), Dinamarca (1,1), Países Bajos (1,3) y Austria (1,8). Los valores superiores son naturalmente los de los países con distintos sistemas mayoritarios: Reino Unido, Estados Unidos, Canadá, Australia y la India tenían un promedio de 12,0.⁵

Gráfico 4. Evolución del índice de desproporcionalidad en las elecciones al Congreso de los Diputados, 1977-2023^a

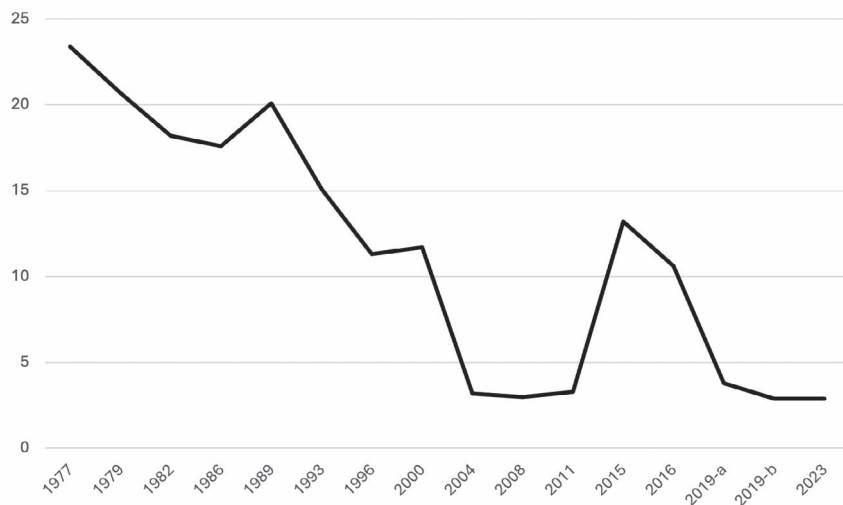


^a Véase la Tabla 3 para el cálculo del índice.

⁵ Estos valores se han tomado de las elecciones más recientes celebradas en los países indicados, recogidas todas ellas de la página web de Michael Gallagher, en https://www.tcd.ie/Political_Science/about/people/michael_gallagher/EISystems/Docts/ElectionIndices.pdf.

El último efecto destacable del sistema electoral español radica en los votos *malgastados* o *perdidos*, es decir, en aquellos destinados a partidos que no han obtenido un solo escaño. Los datos están también recogidos en la Tabla 3 y en el Gráfico 5. Como cabía esperar, los niveles superiores de votos sin representación se dieron en las primeras elecciones, en las que una considerable *sopa de letras*, como se denominó entonces al excesivo número de candidaturas, coincidió con el hecho de que para la mayor parte de los españoles aquéllas fueron las primeras elecciones democráticas de su vida. Luego, los votos perdidos han ido disminuyendo hasta alcanzar porcentajes muy bajos en los primeros años dos mil. Pero se cuadruplicaron en las elecciones de 2015 y se triplicaron en las de 2016, al mismo tiempo que se estaba produciendo un intenso proceso de realineamiento electoral. Ante la notoriedad alcanzada por Ciudadanos, Podemos y Vox, los tres nuevos partidos surgidos tras la crisis económica, parece como si muchos españoles los hubieran votado *a ciegas*, como si dijéramos, es decir, ignorantes u olvidadizos de la reducida magnitud de muchos de las circunscripciones en las que competían. Si en las anteriores elecciones los votantes, sobre todo los de las circunscripciones del sistema mayoritario, habían ya aprendido a concentrar sus preferencias en los dos principales partidos o al menos a emitir un *voto útil* a alguno de ellos ante la imposibilidad de que un tercer o cuarto partido obtuvieran representación, da la impresión de que en las elecciones de 2015 y 2016 votaron a aquellos nuevos partidos al margen de cualquier otra consideración sobre sus posibilidades de éxito (Montero, Fernández y Rama 2016). Pese a ello, en las elecciones posteriores a las de abril de 2019 los votos perdidos volvieron a descender a niveles realmente bajos: el voto útil y la concentración de las preferencias en los dos partidos principales ocasionaron, como puede comprobarse en la Tabla 2, una notable infrarrepresentación de Podemos y Vox e incluso la desaparición de Ciudadanos.

Gráfico 5. Evolución de los votos sin representación en las elecciones al Congreso de los Diputados, 1977-2023 (en porcentajes)^a



^a Véase la Tabla 3 para el cálculo de los votos sin representación.

V. LA DIMENSIÓN REFORMADORA

La evaluación del sistema electoral español contiene una interesante combinación de *luces* y *sombras*, que además ha cambiado con el paso del tiempo. Si se le juzga por las intenciones básicas de sus redactores, es un caso indudable de éxito institucional: sus principales efectos han sido los perseguidos por quienes participaron en su creación. Además, las reglas establecidas en el Decreto-Ley de 1977 y consagradas en la LOREG en 1985 han gozado de una duración desconocida en la historia española. A lo largo de sus casi cinco décadas de vida, el sistema electoral ha conocido sesgos mayoritarios considerables, aunque han ido disminuyendo de la mano de cambios en los resultados electorales. Y su impacto sobre la fragmentación partidista también se ha reducido progresivamente, al menos hasta las elecciones de 2015, a medida que los dirigentes políticos han ido ajustando sus estrategias a los requerimientos de las reglas electorales. Después, el sistema electoral encauzó el pluralismo partidista de la sociedad española y la formación de Gobiernos en mayor o menor medida mayoritarios en los que siempre ha habido, hasta las elecciones de 2023, un partido *ganador*. Ha dado

también pruebas de su eficacia integradora, puesto que ningún partido importante ha quedado fuera de la vida parlamentaria. Y sus reglas son lo suficientemente sencillas como para que los electores puedan entenderlas sin dificultad. No resulta por todo ello extraño que la atención prestada por los programas de los partidos a cuestiones relativas al sistema electoral haya sido prácticamente inexistente (Montabes y García 2020), y que la inmensa mayoría de los dirigentes políticos y numerosos expertos haya suscrito durante las pasadas cuatro décadas juicios positivos sobre su funcionamiento (Montero, Gunther y otros 1994; Montabes 1988).

Pese a ello, el caso español es también interesante por la frecuencia e intensidad con la que casi desde su nacimiento se han venido formulando peticiones de reforma electoral. Se han centrado en la desproporcionalidad entre votos y escaños y en las listas completas y cerradas.⁶ En general, los debates sobre su reforma han sido poco ejemplares. Las críticas han resultado en muchas ocasiones desmesuradas y han carecido de las mínimas exigencias argumentativas. Buena parte de la evaluación del sistema electoral se ha basado en descalificaciones, defendidas con argumentos retóricos y con una desinformación notable sobre las consecuencias de los cambios sugeridos. En todo caso, las propuestas no llegaron al ámbito institucional sino hasta la novena legislatura. Entre abril y septiembre de 2008, varios Grupos parlamentarios presentaron siete proposiciones de ley para modificar la LOREG,⁷ la Mesa del Congreso aprobó por unanimidad la creación de una Subcomisión dentro de la Comisión Constitucional⁸ y el Gobierno de José Luis Rodríguez Zapatero solicitó al Consejo de Estado un informe sobre la “funcionalidad” de las distintas propuestas de reforma (Consejo de Estado 2009: 3-5). En el trámite parlamentario de la Subcomisión, el sistema

⁶ Además de estas cuestiones, los especialistas en Derecho electoral han propuesto numerosas reformas de la LOREG para modificar cuestiones controvertidas, actualizar algunos de sus preceptos o introducir regulaciones de aspectos no contemplados; puede verse, por ejemplo, Presno y Fernández Esquer (2025).

⁷ Cf. *Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados. IX Legislatura. Serie B. Propositiones de ley*, 25-1, 62-1, 95-1, 96-1, 103-1 y 124-1.

⁸ Cf. *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. Comisiones. IX Legislatura*, 68, 5 de septiembre de 2008; *Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados. IX Legislatura. Serie D. General*, 64, 15 de septiembre de 2008.

electoral fue calificado como adecuado o aceptable por los portavoces de *todos* los partidos excepto los de IU y UPyD, de modo que solo cabría considerar las reformas que gozaran del consenso de todos los partidos –un supuesto de imposible cumplimiento.

Por su parte, el informe del Consejo de Estado (2009: 3-283), aprobado en febrero de 2009, propuso una amplia reforma del sistema electoral dentro de los límites del artículo 68 de la Constitución para remediar la desproporcionalidad e introducir el voto preferencial en las listas electorales. Con respecto a la desproporcionalidad, sus propuestas incluían la reducción de la representación mínima provincial de dos escaños a uno, la ampliación del Congreso de 300 a 400 escaños, la sustitución de la fórmula D'Hondt por otra más proporcional como la de Hare, y, aunque con dudas, por superar el ámbito provincial de las circunscripciones electorales, una distribución de restos a nivel nacional.⁹ Eran propuestas que ya habían sido formuladas por los partidos minoritarios, pero reforzadas naturalmente ahora por su inclusión en el informe del Consejo de Estado. Los resultados de las simulaciones realizadas con los anteriores criterios de reforma fueron positivos, pero con reservas: se reducían en cierta medida los niveles de desproporcionalidad, pero aumentaban los de fragmentación partidista, sobre todo si se mantenía la barrera electoral (Montero y Riera 2009; Riera y Montero 2010; Bosch 2014). En todo caso, tanto estas propuestas como las presentadas por IU y UPyD fueron rechazadas por el Pleno del Congreso en diciembre de 2010.¹⁰

Los intentos de reforma electoral continuaron en los años siguientes a través de tres procesos de distinta naturaleza. El primero surgió en 2011, en los inicios de la Gran Recesión, cuando los *indignados* acampados en la Puerta del Sol madrileña convirtieron a la reforma

⁹ El autor de este capítulo y Pedro Riera participaron en el informe del Consejo de Estado mediante un análisis de simulaciones de los distintos resultados que podrían producirse en función de las distintas reformas de las reglas electorales; cf. Montero y Riera (2009: 375-471).

¹⁰ La LOREG fue modificada, pero en cuestiones relativas al Derecho electoral como la formación del Censo, la información electoral en medios de comunicación, las campañas electorales y sobre todo el cambio en el voto de los españoles residentes en el exterior por un nuevo procedimiento, el del voto rogado, que lo dificultaba extraordinariamente.

electoral en un elemento necesario de lo que caracterizaban como una “democracia *real*” para así lograr una “representación *auténtica*” (Riera y Montero 2017). Convertida ya en un tema popular, el segundo proceso se trasladó en años posteriores al propio sistema político, cuando expertos y organizaciones de todo tipo coincidieron al cifrar en el cambio del sistema electoral una de las condiciones imprescindibles para la *regeneración* política de una democracia *enferma* en medio de la crisis política que se había acumulado a la económica desde 2008. Y el tercer proceso cristalizó después de las elecciones legislativas de 2015 y 2016, cuando dos de los nuevos partidos, Podemos y Ciudadanos, exigieron la urgente desaparición de una desproporcionalidad electoral que también les había afectado pese a su tamaño electoral intermedio. La composición del nuevo Congreso facilitó que en marzo de 2017 todos los Grupos parlamentarios, a instancias del PSOE y de Ciudadanos, aprobaran en el seno de la Comisión Constitucional la formación de una nueva Subcomisión para discutir una amplia reforma del sistema electoral. Mientras la Comisión comenzaba a andar, siguieron apareciendo propuestas similares de reforma junto con otras más novedosas, bien que lastradas estas últimas por la necesidad de una modificación previa del artículo 68 de la Constitución.¹¹ En última instancia, no tuvieron demasiado recorrido.

El Consejo de Estado propuso también la modificación de las listas electorales para ampliar el protagonismo de los votantes a la hora de designar a sus representantes parlamentarios. Su opción, al igual que muchas otras similares (Montero 1997; Hopkin 2005), se inclinaba por una fórmula intermedia que desbloqueara las listas, pero manteniendo a la vez su carácter completo. La propuesta fue asimismo desatendida por el Pleno del Congreso de diciembre de 2010: los dirigentes partidistas demostraron una vez más su oposición a una reforma que alterara el orden

¹¹ Una de las más interesantes fue la presentada por Penadés y Pavía (2016: cap. 6), inspirada por el modelo sueco y basada en mejorar el prorrateo, y a la que denominaron *equidad sin provincias*. Consiste en sustituir las circunscripciones provinciales actuales por un nuevo mapa de circunscripciones que fueran iguales o muy parecidas entre sí, es decir, que tuvieran una población similar y por lo tanto un similar número de escaños. Se eliminaría así la desigualdad en el tamaño de las circunscripciones, responsable del coste desigual de escaños para partidos que son similares entre sí, y también, en consecuencia, los sesgos mayoritarios, conservadores y centralistas.

de candidatos decidido por ellos en sus respectivas organizaciones y en todas las circunscripciones. Se trata, sin embargo, de una propuesta cuestionada por numerosos expertos. Se han discutido así los factores generales que pueden dificultar su utilización por los votantes y, en el caso español, el prácticamente nulo empleo del voto preferencial en las elecciones al Senado (Montero y Gunther 1994), la experiencia proporcionada por las garantías que debería ofrecer la hipotética aprobación en España de alguna variante del voto de preferencia (Ortega 2004), las consecuencias negativas del faccionalismo, clientelismo o corrupción asociadas a la competición entre los candidatos de un mismo partido (Chang y Golden 2007), los determinantes de su aprobación en los países europeos (Riera 2013: cap. 5) o las probabilidades de que su utilización se limite a sectores muy minoritarios de votantes políticamente sofisticados (Bosch y Orriols 2014).

Todo ello refuerza las dudas sobre la probabilidad de que las listas actuales sean modificadas para convertirse en alguna de las muchas variantes existentes del voto de preferencia. Pese a la existencia de indicios que apuntan que en algunos distritos grupos de votantes parecen tener en cuenta a quienes encabezan las listas electorales (Riera 2011), es muy posible que al menos a corto plazo los votantes españoles sigan canalizando sus preferencias electorales más en función de los partidos o/y de sus líderes nacionales que de las características específicas de los candidatos que integran sus listas en cada circunscripción.

VI. UNA DIMENSIÓN ESPECULATIVA: CONCLUSIONES

A principios de 2025, el *Democracy Index 2024*, el reconocido informe del *The Economist* sobre la situación de la democracia en el mundo, situaba a España como una democracia plena, en la posición vigesimoprimer, en un grupo claramente a la cabeza de los 167 países existentes, y otorgaba a la variable del “proceso electoral y pluralismo” la calificación máxima, con 9,58 puntos sobre 10 (*The Economist* 2024). Como cabía esperar, el correcto funcionamiento del sistema electoral era también parte, junto con otros elementos, de una puntuación tan elevada. Pero no siempre ha sido así. Desde principios del siglo XIX, nuestro país ha conocido 24 leyes electorales, que se han aplicado a un total de 55 elecciones hasta llegar a las de la Segunda República. La

primera ley electoral nació en Sevilla en 1810, en plena guerra contra los franceses. En su exposición de motivos señalaba que las inmediatas elecciones a Cortes habrían de “restablecer y mejorar una Constitución que sea digna de la nación española”. La Constitución de 1812 cumplió esos objetivos. Y trató de continuarlos mediante un conjunto de reglas sumamente novedosas en la Europa de entonces al establecer el sufragio masculino universal, aunque indirecto, para las elecciones celebradas en 1813 (Chávarri 1988). Pero el resto de la trayectoria electoral española ha sido mucho menos ilustrada, como ejemplificaron las disputas entre progresistas y moderados durante el reinado de Isabel II (Araque 2008). Y cristalizó, ya durante la Restauración, en el periodo más largo de la agitada historia del siglo XIX, en 21 elecciones mayoritarias protagonizadas por partidos faccionalistas y políticos corruptos, y con resultados amañados desde el Ministerio de la Gobernación (Varela 2001b). Muchos países europeos lograron ya a fines del XIX o principios del XX contar con elecciones crecientemente competitivas, reglas electorales proporcionales y partidos de masas, que incluían a los liberales y conservadores tradicionales, pero también a los novedosos demócratas cristianos y a los socialistas o socialdemócratas. Hubo que esperar a los años treinta para contar con las tres elecciones democráticas de la Segunda República; pero estuvieron reguladas por un sistema electoral extraordinariamente mayoritario que provocó una gran fragmentación partidista, una extraordinaria inestabilidad gubernamental y una intensa polarización ideológica, características que a su vez contribuyeron en alguna medida a la quiebra del régimen republicano (Montero y Lago 2007; Montero, Llera y Torcal 1992).

De modo que, al llegar la Transición a la democracia, en los años setenta del pasado siglo, nuestra historia electoral era una larga estela de fracasos. La nueva serie de elecciones que entonces comenzó, enmarcada por un sistema electoral completamente diferente, constituyó un éxito tan inesperado como rotundo. Sus creadores eran conscientes de que no existe un sistema electoral *perfecto*, ni tampoco el *mejor* sistema electoral: todos los sistemas están contruidos sobre preferencias entre fines contradictorios, de modo que su realización depende de los objetivos que se desee privilegiar (Gallagher 2005). En realidad, todos los sistemas electorales, aunque presenten muchas variaciones entre

países, comparten una característica importante en su funcionamiento: suelen favorecer en una medida u otra a los principales partidos. Douglas W. Rae (1971: 86), el primer politólogo que analizó comparativamente los sistemas electorales, los equiparó al acérrimo enemigo de Robin Hood, el Sheriff de Nottingham, que se encargaba de entregar a los ricos lo que robaba a los pobres: todos los sistemas electorales favorecen a los grandes partidos, que reciben más escaños de los que les corresponden, y perjudican los partidos pequeños, que obtienen menos. Pero el *diablo* está en los detalles. Mientras que algunos sistemas electorales *roban* muy pocos escaños, otros lo hacen de forma sustancial y hasta descarada. Este resultado depende en buena medida de la cercanía o distancia de cada sistema electoral respecto a uno de los dos principios de representación, el *mayoritario* o el *proporcional* (Nohlen 2004). Se trataría de dos tipos ideales situados en los extremos de un continuo. El principio mayoritario tiene por finalidad la de lograr que el partido vencedor en unas elecciones obtenga una mayoría absoluta de escaños desde la que aplicar como Gobierno el *mandato* de sus votantes. Y el principio proporcional pretende que la representación de los partidos en el Parlamento esté ajustada a sus porcentajes de voto, de forma que la Cámara sea una especie de *espejo* de las preferencias políticas de sus votantes. Entre el *mandato* y el *espejo*, cada sistema electoral estaría situado en algún punto intermedio del continuo, más o menos cerca del principio mayoritario o del proporcional en función de las características de sus elementos constitutivos.

El sistema electoral para el Congreso de los Diputados está a caballo entre ambos principios, más cerca quizás del Sheriff de Nottingham que de Robin Hood. Aunque conceptuado habitualmente como un sistema proporcional “moderado” o “corregido”, podría también ser calificado como un sistema mayoritario “atenuado” o “restringido” (Montero y Vallès 1992). Sea como fuere, la configuración del sistema electoral español, al menos hasta las elecciones de 2015 y posteriores, mantenía una especie de acuerdo implícito por medio del cual se aceptaba una considerable desproporcionalidad a cambio de que se formaran Gobiernos unipartidistas estables basados en mayorías o casi mayorías parlamentarias: el peaje a pagar en términos de desproporcionalidad se contrarrestaba con la estabilidad de que disfrutaba el ejecutivo. Dicho

de otra forma, existía una especie de compensación (o *trade-off*) positiva entre la representación y la gobernabilidad. Es decir, entre la presencia parlamentaria de los partidos en una medida u otra relevantes y la generación de condiciones favorables para la formación de Gobiernos unipartidistas que además gozaran de una relativa estabilidad. Este ajuste entre representación y gobernabilidad fue especialmente importante durante la Transición democrática, cuando se necesitaba encontrar un cierto equilibrio entre el temido multipartidismo extremo del pasado republicano y la llegada al Congreso de unos pocos partidos relevantes, incluyendo entre ellos a los nacionalistas vascos y catalanes. Y duró desde las elecciones de 1977 hasta las de 2011, permitiendo la sucesión de Gobiernos socialistas del PSOE y conservadores del PP mediante mayorías manufacturadas o pactos con partidos nacionalistas y regionalistas. En definitiva, este ajuste entre representación y gobernabilidad ha sido convertido por John M. Carey y Simon Hix (2011) en una suerte de condición óptima desde el punto de vista electoral, un *electoral sweet spot*, como ellos la denominan, por permitir un equilibrio virtuoso entre una adecuada representación de las preferencias partidistas de los votantes y la formación de Gobiernos con incentivos para rendir cuentas.

Pero este acuerdo tácito podría romperse si fallaba uno de los términos de la ecuación entre representación y gobernabilidad. Y esto es lo que ha ocurrido en las elecciones celebradas desde las de 2015. El mismo sistema electoral ha tenido efectos relativamente diferentes al debilitarse seriamente PP y PSOE, los dos principales partidos, y al surgir tres partidos de los denominados *medianos* como Ciudadanos (desaparecido en 2023), Podemos y Vox; los partidos nacionalistas y regionalistas se han mantenido con algunas altas y bajas. La desproporcionalidad se redujo solo moderadamente, la fragmentación partidista alcanzó máximos históricos y la formación de Gobiernos, ahora de coalición, parece haberse convertido en un serio problema. Dicho de otra forma, el *trade-off* entre representación y gobernabilidad dejó de funcionar: si la primera no ha disminuido demasiado, la segunda ha empeorado sustantivamente tanto por el mayor número de partidos como por la distribución de sus apoyos electorales. Parece por ello improbable que, de mantenerse esta situación, las propuestas habituales de reforma del sistema electoral tendentes a incrementar la proporcionalidad tengan

mucho recorrido. Si eran acaso convenientes para remediar los desajustes entre votos y escaños de las primeras once elecciones al Congreso, el problema se ha trasladado ahora a la fragmentación y a la formación de Gobiernos. Y se ha agravado todavía más por el crecimiento de la polarización partidista, por el momento asimétrica (Gunther y Montero 2012), que ha contribuido a la institucionalización de la que se conoce como una *democracia de bloques* o *de trincheras* (Quinn 2023), donde la colaboración entre los partidos incluidos en alguno de los dos bloques es prácticamente inexistente y donde reina lo que los ensayistas franceses han caracterizado como *la politique du pire*, o *el cuanto peor, mejor* (Shields 1997). En estas condiciones, no es impensable que se considere necesaria o al menos conveniente la reforma del sistema electoral para enfrentarse a estos nuevos problemas.

Pero en este caso deberá tenerse en cuenta que en las democracias occidentales las reformas electorales son muy escasas. De hecho, la principal regla aplicable a los sistemas electorales es la de su estabilidad (Taagepera y Shugart 1989; Renwick 2010). Esto no implica que no existan cambios o más frecuentemente reformas menores, sino que ambos aparecen sólo excepcionalmente y mediante la concurrencia de procesos extraordinarios, a veces inesperados (Katz 2005; Riera 2013). La continuidad básica de los sistemas electorales suele explicarse a través de la obvia aporía de que los únicos actores con capacidad para aprobar nuevas reglas institucionales son también los máximos interesados en evitar que los intentos de reforma lleguen a buen puerto. Y más todavía si las reglas electorales, o las más relevantes de ellas, como en España, están constitucionalizadas, lo que imposibilita su reforma sin contar previamente con niveles de consenso que en la práctica se aproximen a la unanimidad. Puede ocurrir así que la continuidad de las reglas electorales no dependa tanto de su idoneidad o del acuerdo con ellas de los partidos, como de unos costes de transacción demasiado altos (Shepsle 1989). Y puede también ocurrir, como ha sugerido Kenneth Benoit (2007: 387), que los cambios en el sistema electoral sólo provengan de situaciones extraordinarias, es decir, “de acontecimientos políticos inesperados como cambios de régimen, movimientos populares, realineamientos electorales o acontecimientos externos”.

No parece que por el momento estemos inmersos en alguno de estos supuestos de cambios extraordinarios. De afianzarse el formato del sistema de partidos surgido tras las elecciones de 2015, y de mantenerse asimismo la dinámica política de la democracia de bloques, las viejas propuestas de cambio del sistema electoral pueden quedar obsoletas, y además obstaculizar el surgimiento de nuevas propuestas que traten de resolver problemas recién aparecidos en la representación y sobre todo en la gobernabilidad. Pero también podría ocurrir que la tensión entre unas y otras refuerce la continuidad de los componentes del sistema electoral. El viejo refrán del “más vale malo conocido que bueno por conocer” es aplicable también al mundo institucional de las reglas electorales: los partidos pueden preferir el mantenimiento de los defectos que ya conocen antes que saltar hacia lo desconocido (Taagepera y Shugart 1989: 236).

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Aguilar, Paloma. 2008. *Políticas de la memoria y memorias de la política. El caso español en perspectiva comparada*. Madrid: Alianza Editorial.

Araque, Natividad. 2008. *Las elecciones en el reinado de Isabel II: la Cámara Baja*. Madrid: Congreso de los Diputados.

Benoit, Kenneth. 2000. “Which Electoral Formula Is the Most Proportional? A New Look with New Evidence”. *Political Analysis* 8(4): 381-388.

Benoit, Kenneth. 2007. “Electoral Laws and Political Consequences: Explaining the Origins and Change of Electoral Institutions”. *Annual Review of Political Science* 10: 363-390.

Benoit, Kenneth, y Jacqueline Hayden. 2004. “Institutional Change and Persistence: The Evolution of Poland’s Electoral System, 1989-2001”. *Journal of Politics* 66(2): 396-427.

Bosch, Agustí. 2014. “¿Qué hubiera pasado si...? El 20N con otros sistemas electorales”, en Eva Anduiza, Agustí Bosch, Lluís Orriols y Guillem Rico, eds., *Elecciones generales 2011*. Madrid: Centro de Investigaciones Sociológicas.

Bosch, Agustí, y Lluís Orriols. 2014. “Ballot Structure and Satisfaction with Democracy”. *Journal of Elections, Public Opinion and Parties* 24(4): 493-511.

Carey, John M., y Simon Hix. 2011. “The Electoral Sweet Spot: Low-Magnitude Proportional Electoral Systems”. *American Journal of Political Science* 55(2): 383-397.

Chang, Eric C.C., y Miriam Golden. 2007. "Electoral Systems, District Magnitude and Corruption". *British Journal of Political Science* 37(1): 115-137.

Chávarri Sidera, Pilar. 1988. *Las elecciones de diputados a las Cortes Generales y Extraordinarias (1810-1813)*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.

Colomer, Josep M. 2011. "Introduction: Personal and Party Representation", en Josep M. Colomer, ed., *Personal Representation. The Neglected Dimension of Electoral Systems*. Colchester: ECPR Press.

Consejo de Estado. 2009. "Informe del Consejo de Estado sobre las propuestas de modificación del régimen electoral general", en Francisco Rubio Llorente y Paloma Biglino Campos, eds., *El informe del Consejo de Estado sobre la reforma electoral. Texto del informe y debates académicos*. Madrid: Consejo de Estado / Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Cox, Gary C. 2004. *La coordinación estratégica de los sistemas electorales del mundo. Hacer que los votos cuenten*. Barcelona: Editorial Gedisa.

Duverger, Maurice. 1984. "Which is the Best Electoral System?", en Arend Lijphart y Bernard Grofman, eds., *Choosing an Electoral System. Issues and Alternatives*. Nueva York: Praeger.

Elster, Jon, Claus Offe y Ulrich K. Preuss. 1998. *Institutional Design in Post-Communist Societies. Rebuilding the Ship at Sea*. Cambridge: Cambridge University Press.

Gallagher, Michael. 1991. "Proportionality, disproportionality and electoral systems". *Electoral Studies* 10(1): 33-51.

Gallagher, Michael. 2005. "Conclusion", en Michael Gallagher y Paul Mitchell, eds., *The Politics of Electoral Systems*. Oxford: Oxford University Press.

Gunther, Richard, y José Ramón Montero. 2009. *The Politics of Spain*. Cambridge: Cambridge University Press

Gunther, Richard, y José Ramón Montero. 2012. "From Consensus Transition to Adversary Democracy", en Jacint Jordana, Vicenç Navarro y Francesc Pallarès, eds., *Democràcia, política i societat. Homenatge a Rosa Virós*. Barcelona: Universitat Pompeu Fabra.

Hall, Peter A., y C. R. Taylor. 1996. "Political Science and the Three New Institutionalisms". *MPfG Discussion Paper* No. 96, Max-Planck-Institute für Gesellschaftsforschung, Colonia.

Hopkin, Jonathan. 2005. "Spain: Proportional Representation with Majoritarian Outcomes", en Michael Gallagher y Paul Mitchell, eds., *The Politics of Electoral Systems*. Oxford: Oxford University Press.

Katz, Richard S. 2005. "Why Are There So Many (or So Few) Electoral Reforms?", en Michael Gallagher y Paul Mitchell, eds., *The Politics of Electoral Systems*. Oxford: Oxford University Press.

Laakso, Markku, y Rein Taagepera. 1979. "Effective' Number of Parties: A Measure with Application to West Europe". *Comparative Political Studies*, 12: 3-27.

Lago, Ignacio, y José Ramón Montero. 2005. "Todavía no sé quiénes, pero ganaremos": manipulación política del sistema electoral español". *Zona Abierta*, 110/111: 279-348.

Lijphart, Arend. 1995. *Sistemas electorales y sistemas de partidos*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.

Linz, Juan J., y Miguel Jerez. 2013. "Los diputados en las Cortes de la Restauración y de la Segunda República", en Juan J. Linz, *Obras Escogidas*, vol. 6, *Partidos y élites políticas en España*, edición de José Ramón Montero y Thomas Jeffrey Miley. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Linz, Juan J., José Ramón Montero y Antonia M. Ruiz. 2013 [1985]. "Elecciones y política", en Juan J. Linz, *Obras Escogidas*, vol. 6, *Partidos y élites políticas en España*, edición de José Ramón Montero y Thomas Jeffrey Miley. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Montabes, Juan, ed. 1988. *El sistema electoral a debate. Veinte años de rendimientos del sistema electoral español (1977-1997)*. Madrid: Centro de Investigaciones Sociológicas / Parlamento de Andalucía

Montabes, Juan, y Giselle García. 2020. "Propuestas de reforma del sistema electoral del Congreso de los Diputados", en Carmen Ortega, Juan Montabes y Pablo Oñate, eds., *Sistemas electorales en España: caracterización, efectos, rendimientos y propuestas de reforma*. Madrid: Centro de Investigaciones Sociológicas.

Montero, José Ramón. 1994. "Sobre las preferencias electorales en España: fragmentación y polarización", en Pilar del Castillo, ed., *Comportamiento político y electoral*. Madrid: Centro de Investigaciones Sociológicas.

Montero, José Ramón. 1997. "El debate sobre el sistema electoral: rendimientos, criterios y propuestas de reforma". *Revista de Estudios Políticos* 95: 9-46.

Montero, José Ramón. 1998. "Sobre el sistema electoral español: rendimientos políticos y criterios de reforma", en Juan Montabes, ed., *El sistema electoral a debate. Veinte años de rendimientos del sistema electoral español (1977-1997)*. Madrid: Centro de Investigaciones Sociológicas / Parlamento de Andalucía

Montero, José Ramón y Josep Maria Vallès. 1992. "El debate sobre la reforma electoral: ¿para qué las reformas?". *Claves de Razón Práctica* 22: 2-11.

Montero, José Ramón, y Richard Gunther. 1994. “Sistemas ‘cerrados’ y listas ‘abiertas’: sobre algunas propuestas de reforma del sistema electoral en España”, en José Ramón Montero, Richard Gunther y otros, *La reforma del régimen electoral*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.

Montero, José Ramón, Richard Gunther y otros. 1994. *La reforma del régimen electoral*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.

Montero, José Ramón, y Pedro Riera. 2009. “Informe sobre la reforma del sistema electoral”, en Francisco Rubio Llorente y Paloma Biglino Campos, eds., *El informe del Consejo de Estado sobre la reforma electoral. Texto del informe y debates académicos*. Madrid: Consejo de Estado / Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Montero, José Ramón, e Ignacio Lago. 2007. “The Electoral Systems of Spanish Democracies”, en Joan Marcet y José Ramón Montero, eds., *Roads to Democracy: A Tribute to Juan J. Linz*, Barcelona: Institut de Ciències Polítiques i Socials.

Montero, José Ramón, Francisco J. Llera y Mariano Torcal. 1992. “Sistemas electorales de España: una recapitulación”. *Revista Española de Investigaciones Sociológicas* 58: 7-56.

Montero, José Ramón, y Carlos Fernández Esquer. 2018. “El sistema electoral: ¿lo malo conocido?”, en Benigno Pendás, ed., *España constitucional (1978-2018). Trayectorias y perspectivas*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, vol. II.

Montero, José Ramón, Carlos Fernández-Esquer y José Rama. 2016. “Sistema electoral y votos desperdiciados: ¿votando a ciegas?”. *Politikon*, 20 de junio de 2016; disponible en <https://politikon.es/2016/06/20/sistema-electoral-y-votos-desperdiciados-votando-a-ciegas/>

Nohlen, Dieter. 1984a. “Two Incompatible Principles of Representation”, en Arend Lijphart y Bernard Grofman, eds., *Choosing an Electoral System. Issues and Alternatives*. Nueva York: Praeger.

Ong, Kian-Ming, Yuko Kasuya y Kota Mori. 2017. “Malapportionment and Democracy: A Curvilinear Relationship”. *Electoral Studies* 49: 118-227.

Ortega, Carmen. 2004. *Los sistemas de voto preferencial. Un estudio de 16 democracias. Reflexiones sobre el sistema electoral español*. Madrid: Centro de Investigaciones Sociológicas.

Penadés, Alberto. 1996. “El sistema electoral español (1977-1996)”, en Juan Luis Paniagua y Juan Carlos Monedero, eds., *En torno a la democracia en España. Temas abiertos del sistema político español*. Madrid: Editorial Tecnos.

Penadés, Alberto, y José Manuel Pavía. 2016. *La reforma electoral perfecta*. Madrid: Los Libros de la Catarata.

Penadés, Alberto, y Pedro Riera. 2020. “La desproporcionalidad en las elecciones generales para los partidos políticos”, en Carmen Ortega, Juan Montabes y Pablo Oñate, eds., *Sistemas electorales en España: caracterización, efectos, rendimientos y propuestas de reforma*. Madrid: Centro de Investigaciones Sociológicas.

Presno, Miguel Ángel, y Carlos Fernández Esquer, eds. 2025. *Propuesta de modernización de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General. Ideas para su reforma tras cuatro décadas de vigencia*. Madrid: Marcial Pons.

Quinn, Thomas. 2023. “What Would the British Party System Look Like under Proportional Representation?” *Political Quarterly* 94(4): 653-661.

Rae, Douglas W. 1971 [1967]. *The Political Consequences of Electoral Laws*. New Haven, CT: Yale University Press, 2ª ed.

Rae, Douglas, y Victoriano Ramírez. 1993. *El sistema electoral español*. Madrid: McGraw-Hill.

Renwick, Alan. 2010. *The Politics of Electoral Reform. Changing the Rules of Democracy*. Cambridge: Cambridge University Press.

Renwick, Alan, y Jean-Benoit Pilet. 2016. *Faces on the Ballot. The Personalization of Electoral Systems in Europe*. Oxford: Oxford University Press.

Riera, Pedro. 2011. “Closed Party List”, en Josep M. Colomer, ed., *Personal Representation. The Neglected Dimension of Electoral Systems*. Colchester: ECPR Press.

Riera, Pedro. 2013. *Changing the Rules of the Game: On the Determinants and Consequences of Electoral Reforms in Contemporary Democracies*. Florencia: European University Institute, tesis doctoral.

Riera, Pedro, y José Ramón Montero. 2010. “La reforma del sistema electoral español: preferencias y alternativas”. *Eleições. Revista de Assuntos Eleitorais* 13: 9-45.

Riera, Pedro, y José Ramón Montero. 2017. “Attempts to Reform the Electoral System in Spain: The Role of Experts”. *Election Law Journal* 16(3): 367-376.

Samuels, David, y Richard Snyder. 2001. “The Value of a Vote: Malapportionment in Comparative perspective”. *British Journal of Political Science* 31: 651-671.

Sánchez-Cuenca, Ignacio. 2014. *Atado y bien atado. El suicidio institucional del franquismo y el surgimiento de la democracia*. Madrid: Alianza Editorial.

Santamaría, Julián. 1996. “El debate sobre las listas electorales”, en Antonio J. Porras Nadales, ed., *El debate sobre la crisis de la representación política*. Madrid: Editorial Tecnos.

Sartori, Giovanni. 1994. *Comparative Constitutional Engineering. An Inquiry into Structures, Incentives, and Outcomes*. Londres: Macmillan.

Shepsle, Kenneth A. 1989. "Studying Institutions: Some Lessons from the Rational Choice Approach". *Journal of Theoretical Politics* 1(2):131-147.

Shields, James G. 1997. "La politique du pire: The Front National and the 1997 Legislative Elections". *French Politics and Society* 15(3): 21-36.

Shugart, Matthew Soberg, y Rein Taagepera. 2017. *Votes from Seats. Logical Models of Electoral Systems*. Cambridge: Cambridge University Press.

Simón, Pablo. 2009. "La desigualdad y el valor de un voto: el *malapportionment* de las Cámaras bajas en perspectiva comparada". *Revista de Estudios Políticos* 143: 165-188.

Taagepera, Rein, y Shugart, Matthew Soberg. 1989. *Seats and Votes: The Effects and Determinants of Electoral Systems*. New Haven, CT: Yale University Press.

The Economist. 2024. *Democracy Index 2023. Age of Conflict*. Londres: The Economist Intelligence Unit.

Varela Ortega, José, ed. 2001a. *El poder de la influencia. Geografía del caciquismo en España (1875-1923)*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales / Marcial Pons.

Varela Ortega, José. 2001b. *Los amigos políticos. Partidos, elecciones y caciquismo en la Restauración (1875-1900)*. Madrid: Junta de Castilla y León / Marcial Pons.

Enrique Arnaldo Alcubilla¹

Magistrado del Tribunal Constitucional

SUMARIO: I. LA AMPLIA CONSTITUCIONALIZACIÓN DE LAS BASES DEL RÉGIMEN ELECTORAL EN EL 78. II. PERO LA DETALLISTA PREVISIÓN DE LAS BASES DEL RÉGIMEN ELECTORAL EN LA CONSTITUCIÓN DE 1978 REQUIRIÓ DE SU CONCRECIÓN EN LA LOREG. III. LA LOREG PERDURA RESISTENTE AL CAMBIO: LA FUERZA INNATA DE LA INERCIA. IV. LA DEFINICIÓN DEL PRINCIPIO DE ESTABILIDAD EN EL CÓDIGO DE BUENAS PRÁCTICAS EN MATERIA ELECTORAL DE LA COMISIÓN DE VENECIA. V. UNA CRÍTICA DE LA LOREG A LA LUZ DEL PRINCIPIO DE ESTABILIDAD. VI. UNA ÚLTIMA REFLEXIÓN: *LAST BUT NOT LEAST*. VII. REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA.

I. LA AMPLIA CONSTITUCIONALIZACIÓN DE LAS BASES DEL RÉGIMEN ELECTORAL EN EL 78

La Constitución de un país debe necesariamente contener las bases y principios del régimen electoral en cuanto son condicionantes de la propia virtualidad de la Norma Suprema. Se constitucionalizan –y no se remiten a una norma secundaria o subordinada– para dotar a esas bases y prin-

¹ Es Letrado de las Cortes Generales, Catedrático de Derecho Constitucional de la URJC y Académico de número de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de España. Desde noviembre de 2021 es Magistrado del Tribunal Constitucional y desde mayo de 2022 Presidente de la Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional y miembro del Bureau de la Conferencia Mundial (Comisión de Venecia).

cipios de las garantías de supremacía y estabilidad propias de la Norma Fundamental, es decir, en orden a su propia protección, que deriva de la rigidez del procedimiento de reforma de la misma que identifica el constitucionalismo contemporáneo. Esta singular tutela pretende, en fin, evitar que voluntarismos urgentes o mayorías coyunturales las transmuten a conveniencia.

Se puede calificar como regla de buen gobierno, o para un buen gobierno, la que aconseja que la Constitución evite ensanchar, agrandar su orientación expansiva en el ámbito electoral por el riesgo evidente de bloqueo a que puede conducir cuando, como ocurre con la española de 1978, apuesta por una extensa e intensa constitucionalización de las bases del régimen electoral, hecho que la aleja notablemente de la mayor parte de las de nuestro entorno, que se han mantenido en el *mínimum* necesariamente irrenunciable en esta materia pues la *Norma Normarum* ha de quedar esencial y existencialmente, como decía Konrad Hesse, “abierta al tiempo”, lo que, desde luego, no significa libremente actualizable por el intérprete que te arroja la condición de dueño abandonando la de garante y defensor.

La Constitución española —como también sucede con las iberoamericanas aunque estas alcanzan un nivel de maximización casi reglamentarista— contiene un elevado nivel de prolijidad y detalle en la determinación de los criterios electorales, y no solo como consecuencia de la asunción de las lecciones de una historia protagonizada por la inestabilidad crónica, sino también por una razón, si me permiten, psicológica, y que resumo en la palabra desconfianza hacia hipotéticos cambios en provecho propio, o sea *pro domo sua* (del actor político de turno) o arbitrarios. Pero la concepción extensiva de nuestro constituyente en materia electoral está fundada no solo en el temor hacia cambios sistémicos en beneficio del promotor sino en una asentada precaución ante el aplicador y también ante el intérprete. Ahora bien tal vez esta decisión del constituyente del 78 permite ser calificada de sabia, más aún ante las demasiado frecuentes interpretaciones creativas y constructivistas que la Constitución entonces refrendada ha conocido en los últimos tiempos y que se asientan en una errónea (y peligrosa) concepción tomada de una frase descontextualizada de una sentencia de la Corte Suprema de Canadá que, de soslayo, habla de la Constitución como “árbol vivo” y que aquí se ha traducido engañosamente como “Constitución abierta”. Esa abertura da lugar a que las paredes y suelos de la Constitución

sean rellenados al libre albedrío de intérpretes o incluso de aplicadores coyunturales, que dejan de lado, es decir aparcan y apartan, el sagrado concepto normativo de la Constitución en pro de su dilución; que se convierten en constituyentes de nuevo cuño que hacen decir a la Constitución lo que no dice. La Constitución española de 1978 quiso dejar protegido el régimen electoral de tales desvaríos, régimen electoral que en realidad fue instituido hace algo más de cincuenta años en cuanto, como es sabido, en este punto no hizo sino asumir el contenido de la Ley para la Reforma Política, cuyas bodas de oro se cumplen precisamente este año 2026.

El alto grado de protección se traduce, obviamente, en el menor margen de maniobra para el legislador electoral, cuya obra reformadora no ha tocado –pues le estaba vedado– el sistema electoral de modo que se ha centrado, como veremos, en lo procedimental y adjetivo. Ahora bien, en no pocos países, incluso en aquellos cuyas Constituciones son más parcas en la fijación de las bases y principios electorales, encontramos algunos hechos que merecen ser citados: de un lado, el amplio margen de actuación reconocido a las Cortes Constitucionales o Supremas con funciones de control de constitucionalidad respecto de las normas electorales ordinarias, lo que ha conducido a un incipiente activismo incluso en tres países centrales de nuestro entorno político y jurídico: Alemania, Italia y Bélgica; de otro lado, la aprobación de reformas del sistema electoral bien tras un referéndum nacional (Italia) o en razón de un amplio consenso (Bélgica). La Comisión de Venecia, en varios informes, ha defendido que la Constitución, como regla, debe evitar la regulación en detalle de las normas electorales, y en otros ha sostenido que las características fundamentales del sistema electoral y las garantías de independencia del órgano de administración electoral y de justicia en su caso, pueden incluirse en la Constitución, mientras que las demás cuestiones y el desarrollo de tales principios constitucionales (incluidos los umbrales electorales) pueden establecerse mejor a través de la legislación, en particular en leyes orgánicas o cualificadas, cuya aprobación exige un quórum cualificado que permite garantizar que se funden en un amplio acuerdo entre las fuerzas políticas.

Ahora bien, si la pormenorizada constitucionalización puede comportar efectos poco benéficos de petrificación, y la mínima constitucionalización puede conducir a excesos del legislador, más aún si en la justicia constitucional prima el principio de deferencia, no está de más advertir,

que, frente al riesgo por exceso de la constitucionalización en materia electoral, el ámbito que aquí y ahora nos resulta preocupante es el de la desconstitucionalización que se produce cuando las elecciones se convierten en puro revestimiento formal al que acude el dueño del poder para perpetuarse pervirtiendo la competición abierta que significan las elecciones libres. Desconstitucionalizar, a nuestros efectos, comporta prescindir de los principios garantizadores de la universalidad, libertad y secreto del voto, de la libre competencia por el poder, de la igualdad de oportunidades entre candidatos y candidaturas, de la neutralidad de los poderes públicos en el periodo electoral, y, en fin, de un procedimiento electoral, transparente y limpio. Desconstitucionalizar, en fin, significa hacer previsible el resultado electoral, disfrazar el plebiscito de apariencia competitiva que es lo que se conoce como virtual irrealdad

Así pues, la constitucionalización es, cuanto menos, una garantía. Una garantía siempre y cuando la Norma Suprema lo sea realmente y no una simple norma coronada con tal adjetivo, pero meridianamente prescindible al primer requerimiento. Podemos discutir en abstracto sobre las ventajas e inconvenientes que plantea la constitucionalización del régimen electoral, en orden a reconocer un mayor (como en Alemania o Italia) o menor margen al legislador (como en Suecia, España o Portugal), pero habría que ponderar si es preferible que el cambio de las reglas electorales fundamentales requiera de la decisión del poder constituyente o, por el contrario, facultar al legislador ordinario, aun con el añadido de un quórum reforzado o incluso con algún candado añadido, para que pueda adaptar, acomodar aquellas reglas sin necesidad de “tocar” la Norma Suprema.

II. PERO LA DETALLISTA PREVISIÓN DE LAS BASES DEL RÉGIMEN ELECTORAL EN LA CONSTITUCIÓN DE 1978 REQUIRIÓ DE SU CONCRECIÓN EN LA LOREG

En cualquier caso, aún una Constitución detallista en la fijación de las bases del régimen electoral necesita imperiosamente de la concreción por parte del legislador, cuyos únicos límites objetivos son los que contiene la Norma Fundamental, a partir de la cual dispone de plena libertad de configuración y subrayamos el sustantivo “configuración”, no creación o construcción, pues la Constitución es también un límite. Dentro de la Constitución la capacidad del legislador es máxima para la libre articulación del

régimen electoral del modo que estime más acorde con la consecución de la democracia representativa más real y efectiva, es decir no puramente formal o revestida de formalidad, pero desnaturalizada.

La Constitución es, por utilizar la expresión del iusfilósofo argentino Carlos Santiago Nino, la “carta de navegación” del país que fija, por tanto, la ruta que desea trazar y recorrer la comunidad organizada en forma de Estado. La carta de navegación es delicada, el bien máspreciado para los navegantes, y ha de ser minuciosa, pero ni prolifica ni tan extensa que sea ininteligible o impracticable. La Constitución no tiene, ni debe tener, el tamaño de una guía de teléfono o de un manual de manejo de una máquina de precisión. Es imprescindible en toda Constitución que se hagan expresos llamamientos a la ley para completar su obra en relación con la organización institucional y con los derechos y libertades fundamentales, incluido por supuesto el derecho de participación política en la conformación de los órganos de representación de la soberanía nacional. No es encontrable una Constitución que no lo haga, quizá con la excepción de la gaditana de 1812, porque era en sí misma una ley electoral. También lo fueron las Constituciones francesas de 1791 y 1793, incluso la Constitución noruega de 1814, pero avanzando el siglo XIX los constituyentes optaron en toda Europa por remitir a la ley la regulación del régimen electoral. Por lo demás, muy frecuentemente las Constituciones establecen un quórum más elevado que el ordinario de la mayoría simple para la aprobación de la ley electoral –idea en la que reiterada y sistemáticamente insiste la Comisión de Venecia que no solo enfatiza la necesidad de un amplio consenso sino asimismo de amplias consultas públicas previas a la discusión parlamentaria por todas las partes interesadas– como hace el art. 81 de nuestra Norma Suprema, que dispone la reserva a la categoría de la ley orgánica para la que “apruebe el régimen electoral general”, de forma que se exige la mayoría absoluta del Congreso de los Diputados en la votación final sobre el conjunto del proyecto. Algunos Estatutos de Autonomía, por cierto, elevan ese quórum extraordinariamente y el supuesto más extremo es el de Cataluña, cuyo art. 56.2 requiere los votos favorables de las dos terceras partes de los miembros del Parlamento. Cataluña sigue careciendo ley electoral, por cierto, y esa disposición no es la única causa de que así sea.

El legislador electoral es plenamente consciente de la importancia esencial de su obra, y ello, entre otras razones, porque como dice Douglas

W. Rae, la ley electoral “contribuye a decidir quiénes son los que redactan otras leyes.” El legislador electoral, más intensamente que el legislador general, aspira a la estabilidad de su obra, a la continuidad y permanencia de las reglas que rigen el acontecimiento por excelencia en una democracia que son las elecciones. Pero a ello aspiran también los ciudadanos que asimilan e integran esas reglas como propias, en cuanto cauce formal de expresión de su voluntad. Eso no significa que el uno y los otros pretendan tapiar la ley electoral, pues ello supondría renunciar a la perfectibilidad de la democracia, siempre ansiosa de alcanzar el mayor grado de legitimación del sistema político. El profesor Aragón Reyes lo ha explicado perfectamente y a sus reflexiones me he de remitir.

Nuestra Ley Orgánica 5/1985, 19 de junio, del Régimen Electoral General (LOREG, en adelante), convertida en auténtico Código Electoral al modo francés, nació con plena conciencia del pasado –incluso con la asunción de la obra extraordinaria del Real Decreto-ley 20/1977, de 18 de marzo, de Normas Electorales– y con el más amplio consenso en las dos Cámaras, superando con mucho el mínimo fijado por el art. 81 de la Constitución. La herencia de la transición política en la LOREG es prueba de la capacidad de resistencia que el régimen electoral demuestra, en cuanto pervive incluso en el tránsito de la incertidumbre a la certeza constitucional. No fue la LOREG efectivamente una obra nueva pues su finalidad fue la organización de un modo unificado y global de la normativa electoral hasta entonces fragmentaria, en cuanto que, además del Real Decreto-ley 20/1977 se habían dictado la Ley de Elecciones Locales de 1978 y otras disposiciones de rango inferior. No obstante, y pido disculpas por la reiteración, su gran logro fue nacer de un amplísimo consenso en un tiempo en que este constituía una aspiración buscada y compartida aunque no siempre alcanzada como ocurrió con la contemporánea Ley Orgánica de Poder Judicial que se aprobó pocos días después en aquel caluroso verano de 1985.

Claro es que el consenso de que nació o su vocación de continuidad y permanencia, en orden a superar lecciones adquiridas de un convulso pasado, no convierten la LOREG en una obra acabada o pretendidamente perfecta, pero sí garante de que las elecciones sean libres y honestas (*free and fair*), es decir confiables de modo que los resultados reflejan fiel y correctamente la realidad expresada en las urnas. Ya Quinto Tulio Cicerón

aconsejaba a su hermano Marco, que presentaba su candidatura al consulado en el año 63 a. C., que debía respetar “la limpieza de las elecciones”. Muchos siglos después fue W.J. M. Mackenzie quien, en su emblemático libro *Elecciones libres*, traducido en nuestro país en la década de los sesenta del pasado siglo, definió, con la precisión empírica propia de los anglosajones, la cualidad de las elecciones libres –concepto que simboliza el contraste entre dos formas antitéticas–. Según el profesor británico las siete condiciones necesarias de las elecciones libres son:

- Universalidad del sufragio, entendido como derecho, que tiene como base necesaria la completitud del registro o censo electoral, que es la base de toda administración electoral.
- Libertad de los actores políticos, candidatos y formaciones políticas para promover sus propuestas y presentarlas y defenderlas ante el electorado.
- Delimitación ajustada de las circunscripciones velando por el equilibrio entre la igualdad de distritos, por una parte, “y, por otra, la conveniencia administrativa y la localización de intereses políticos”, como pueden ser consideraciones geográficas
- Igualdad entre los actores políticos en el acceso a los medios de campaña, particularmente a los públicos; es decir, eliminación de desequilibrios o desventajas para el partido del poder en dicho ámbito.
- Un sistema independiente de administración y justicia electoral, pues –como dice el profesor de Manchester– “no hay sistema, por noble que sea, que inspire confianza si lo aplican hombres que se hallan a las órdenes del gobierno y con autoridad para decidir sobre las cuestiones de hecho o de derecho que se susciten”.
- Garantía de la libertad y el secreto del voto en la mesa electoral, que ha de estar formada por funcionarios independientes o por ciudadanos ajenos a las administraciones públicas.
- Recuento o escrutinio público sometido a control de los representantes de todas las fuerzas políticas.

En el dominio de lo electoral no solamente todo es opinable y discutible hasta la extenuación, sino que ni siquiera es un espacio controlado por los científicos (de las Ciencias Sociales, claro es), pues aquí son otros actores que adoptan las decisiones: los políticos. Los académicos disfrutaban

generando propuestas o sometiendo a crítica las que por aquellos –o por otros académicos– se ponen encima de la mesa. Estas discusiones ocupan páginas y páginas, no pocas veces reiterativas, pero siempre apasionadas, y muchas veces desprovistas del mínimo realismo en cuanto fundamentadas en abstracciones, en utopías o en elucubraciones mágicas. Y es que el electoral es un espacio propicio para una desbordante imaginación. Aunque quienes pertenecemos a las Ciencias Sociales no somos duchos en la Ciencias Exactas, estas nos cautivan cuando hablamos del sistema electoral. Este nos abre camino al disfrute intelectual, a la elucubración sobre reformas de la geografía, de la matemática, de la demografía e incluso de la ingeniería electoral en sus diversas especialidades. Ello está fuera de discusión, en cuanto se visibiliza con absoluta facilidad simplemente contemplando la incontable bibliografía o la multiplicación inacabable de congresos, foros y seminarios. No olvidemos sin embargo, el sarcasmo de que hizo gala Biscaretti di Ruffia, quien dejó escrito que en la elaboración de las leyes electorales se suman políticos, matemáticos y juristas, suma que puede dar lugar a un producto maléfico.

El reto que buscamos, la piedra filosofal o el Santo Grial, es encontrar, aunque sea con la ayuda de una lente microscópica, el fiel de la balanza que personifica la justicia, y que en este campo es la justicia electoral, que al modo de Ulpiano consiste en atribuir a cada cual la porción que le corresponde en razón de los apoyos obtenidos. Pocos retos más difíciles, sobre todo porque la justicia electoral nunca puede entenderse o examinarse aisladamente, en solitario. La justicia electoral se convierte en una desolada viuda si no se completa con la visión que proporciona el principio de eficacia traducido como gobernabilidad. El espejo fiel que es la justicia ha de ir necesariamente de la mano de la gobernabilidad, pues no olvidemos que en la trilogía de Carreras y Vallés aparece como función electoral necesaria la de producir gobierno. Justicia y eficacia electorales constituyen un binomio teóricamente alternativo entre el que no cabe opción excluyente, pues uno no puede comprenderse sin el otro, tanto más por cuanto todo binomio positivo encierra otro negativo, que en este caso sería el de injusticia e ineficacia. Si damos un paso y traducimos justicia por proporcionalidad y eficacia por fórmula mayoritaria nos habrá dominado la ceguera de la simplicidad. Y es que, en realidad, ambas fórmulas de escrutinio, mayoritaria y proporcional, tienen tantas ventajas como defectos o incluso las ventajas

que se señalan para cada una pueden ser sus fallas. Ninguna de los dos es más democrática que la otra, por más partidarios que la primera presenta quizás por su simplicidad, pues se compendia en el principio *for winners is all*. Debe buscarse el sistema que mejor se integre en la concreta sociedad, en función de los objetivos pretendidos: si el objetivo primordial es que el parlamento integre la diversidad de las voces de la sociedad se impone la representación proporcional, pero si lo que se quiere es asegurar la gobernabilidad debe privilegiarse una fórmula que permita obtener una mayoría cualquiera que sea. Sin duda, como señala Sohier, el mejor régimen electoral, suponiendo que haya uno, consistiría en garantizar un término medio entre las dos opciones. No muy distante de esta conclusión se encuentra la reflexión de José Woldenberg, que fuera presidente del Instituto Federal Electoral (IFE) mexicano tras la gran reforma electoral de finales de la década de los noventa del pasado siglo: “El reto de la sustentabilidad de la democracia está en la construcción de un régimen electoral que por una parte conjugue la adecuada representatividad de las posturas políticas y por otra, la capacidad y eficacia del gobierno”.

En ese binomio eterno en el ámbito electoral, en esta permanente discusión en la que percibimos que no encontramos una eficacia suficientemente justa ni una justicia lo bastante eficaz, la regla entendida como uso consolidado, es dejar las cosas como están, es decir no alterar las reglas electorales. No correr riesgos es lo que se ha denominado principio de la conservación electoral o ley de la inercia. Se discute apasionadamente sobre hipótesis reformadoras, en el campo académico lo mismo que entre los actores políticos, sobre todo entre los que se consideran injustamente tratados y hasta menospreciados por las reglas siempre pensadas para favorecer a los grandes y ricos, es decir, a los que obtienen más dividendos en términos de escaños o curules por relación con los votos expresados por los electores. Pero normalmente el debate acaba en libros, periódicos o discursos y las reglas siguen como están, aunque contemos con no pocas excepciones como las que representan Japón, Nueva Zelanda, Italia, Sudáfrica o Chile, entre otros países. En cualquier caso la *moderatio* o *prudentia iuris* es elemento identificador del Derecho, de todas las ramas del Derecho. Conjuguar cambio y permanencia es una necesidad sentida desde el principio de los tiempos pues el hombre busca, a través del Derecho, la eliminación de la inseguridad y de la incertidumbre en orden a saber a qué

atenerse. Decía Kelsen que el contenido de las normas “se desenvuelve en el tiempo y en el espacio y han de adaptarse al primero de los factores condicionantes”, si bien su variabilidad no puede ni debe suponer una falta de seguridad o de certeza.

III. LA LOREG PERDURA RESISTENTE AL CAMBIO: LA FUERZA INNATA DE LA INERCIA

1. En una era de profundos cambios, de leyes coyunturales y hasta evanescentes, de motorización legislativa que ni los especialistas pueden asimilar, la LOREG es un ejemplo de antigatopardismo pues nada sustancial de su contenido se ha cambiado en sus cuarenta años de vigencia y es, que tanto política como socialmente, ha merecido una valoración global positiva en razón de su satisfactorio rendimiento desde el punto de vista de la integridad electoral (Presno y Fernández Esquer). Ahora bien, lo que sorprende es que la LOREG, sin haber cambiado una coma de las reglas para traducir los votos en escaños, ha permitido pasar del bipartidismo adjetivado de imperfecto al pluripartidismo neto, en forma de tetra o hasta de pentapartidismo, lo que prueba que en el sistema electoral no se encuentran las claves únicas para explicar el sistema de partidos y que para explicar el mismo se requiere no omitir otras variables de orden social, cultural e incluso psicológico. Como bien explicó Dieter Nohlen, el sistema electoral no es una variable independiente sino interdependiente en cuanto no cabe ser analizada aislada o separadamente de otras variables.

La LOREG, como no pocas leyes electorales, aunque no es inmortal sí ha dado inequívocas muestras de resistencia al cambio, por más que no puede ser señalada con el dedo acusador en términos de exclusividad toda vez que la que fija las bases y principios en los que se asienta y que la alimentan es la Constitución. Y hemos de añadir, en este punto y hora, dos consideraciones: la primera, ya apuntada, el principio de conservación de las reglas fundamentales ha permitido, quizás a su pesar, sucesivas mutaciones del sistema de partidos haciendo añicos las leyes casi matemáticas que ideó Maurice Duverger; la segunda se centra en que ni hay ni se vislumbra, aun aplicando una supra dosis de optimismo, una reforma de aquellas que cuenten al menos con el consenso con el que nacieron, pues los actores miran más sus propios intereses o expectativas que atienden

a otras consideraciones distintas de las objetivas que siempre piensan en beneficio, como dijo Santo Tomás en la *Summa*, del bien común.

La prudencia y el consenso son quizás los dos mejores consejos en materia electoral. Habría que preguntarse si los cambios son imprescindibles. Y, al tiempo, habría que atender al consejo de Séneca, “ningún viento es favorable para quien no sabe a qué puerto se dirige”, consejo que quizás pueda complementarse con el que nos ofrece el representante de otra escuela, Epicuro, quien nos decía que “no debemos arruinar lo que tenemos deseando lo que no tenemos”. No necesariamente la tesis de Heráclito –siempre favorable al cambio, pues el río no es nunca el mismo– rige necesariamente en materia electoral, pues las reglas que lo configuran, como hemos señalado, son permeables, al no operar, autónomamente, sino en relación con otros factores o variables.

Sigue, a mi entender, siendo plenamente válida la conclusión que goza de plena vigencia a pesar de haber sido exteriorizada hace ciento cincuenta años, y que se debe a Navarro Amandi: de que la ley electoral sea buena o mala dependerá en no poca medida que el gobierno (escrito con minúscula) sea bueno o malo. Quizás podría añadir la coda de que de la ley electoral depende, en no poca medida, que la democracia sea buena o mala. Con su habitual agudeza escribió Jiménez de Parga que en la sociedad que vivimos se percibe una cierta insatisfacción, pero ello no quiere decir que se quiera un sistema distinto del democrático, sino una democracia ordenada con reglas actualizadas que encajen perfectamente en la compleja realidad del siglo XX. De esas reglas en el sistema electoral depende en no poca medida la calidad del sistema democrático.

2. *Ut supra* dejamos sentado que la Constitución española de 1978 optó por un amplio grado de constitucionalización de las bases del régimen electoral en los artículos 68 y 69 (elecciones al Congreso de los Diputados y el Senado), el art. 70 (inelegibilidades e incompatibilidades), y en los arts. 145 y 152 (elecciones locales y a los Parlamentos autonómicos). Este conjunto de preceptos configura la “Constitución electoral”, sobre cuya extensión Rubio Llorente manifestó escaso entusiasmo, por más buenas intenciones que atesorara de “salvaguardar la neutralidad y la estabilidad del Derecho electoral” (Satrústegui Gil-Delgado). Los principios estructurales del mismo resultan preservados, debidamente custodiados por la Norma Suprema, sustraídos así de quienes pudieran

tener la tentación de apropiarse de ellos en su beneficio, si bien al tiempo muy difícilmente movibles en razón del rígido procedimiento establecido para su reforma.

Aún con el alto grado de concreción del régimen electoral que la Constitución contiene, el llamamiento al legislador electoral se produce expresamente en el art. 81, con la condición, por tanto, de legislador orgánico. El mandato constitucional se cumplió tardíamente pues hasta fines de 1984 no fue remitido al Congreso de los Diputados la iniciativa gubernamental, en gran parte promovida por la exigencia plasmada en una sentencia por el Tribunal Constitucional que actuó como auténtico acicate y revulsivo. La LOREG se aprobó con más de las tres cuartas partes de los votos favorables de los diputados y senadores, lo que, no nos cansamos de repetir acredita que suscitó un altísimo grado de acuerdo entre los actores políticos. Esos actores entendieron el acuerdo como imprescindible para una ley necesaria y troncal cuasiconstitucional del Estado democrático de Derecho. Ahora bien, no solo la LOREG es una ley consensuada en origen, sino que ese consenso se ha mantenido en la veintena larga de reformas parciales aprobadas en sus cuarenta años de vigencia. A la convulsa historia jurídica electoral pretende la LOREG poner punto final, en su creencia vehemente en el carácter definitivo de la obra alcanzada, reconocida por el universo político parlamentario, que valora positivamente su contribución al funcionamiento del sistema político, a partir de la configuración del marco rector de las elecciones políticas. En fin, su vocación de legitimidad, derivada de manera inmediata del compromiso básico en torno a sus principios fundamentales se realiza y actualiza en cada proceso electoral, lo que ha exigido inexorablemente su adaptación a los requerimientos permanentes de perfeccionamiento de sus elementos, pues la LOREG, como toda Ley Electoral, no puede permitirse en ningún caso ir por detrás de la realidad, permanecer inerte o inmóvil ante las exigencias de la misma.

No obstante, repetimos, su esqueleto permanece intacto, por más que se hayan acometido hasta veintitrés reformas parciales, algunas meramente puntuales, incluso hasta coyunturales, y otras de más amplio espectro, con formato incluso de ley ómnibus como la miscelánea Ley Orgánica 3/2015, de 30 de marzo, de control financiero de la actividad de los partidos políticos, y en cuyo título se anuncia algunas de las leyes que reforma como

las de partidos políticos, de financiación de los mismos y del Tribunal de Cuentas. Quizás a su autor —que decía responder al impulso de regeneración política— le pareció excesiva la cita de todas las leyes reformadas, entre las que se encontraban la LOPJ, la LJCA o la propia LOREG, esta vez con ligeros retoques en solo seis artículos. Pésima técnica para el reformador legislador es materia electoral que, por respeto, merece una consideración separada. No olvidemos que Roma llegó a prohibir en el siglo I a. C., las que se conocen como *leges saturae*.

A explicar las razones de cada una de estas reformas y su gestación —en ocasiones por iniciativa gubernamental, en otras parlamentaria (incluso fruto de los trabajos de alguna Subcomisión del Congreso, como ocurrió con las leyes orgánicas 2 y 3/2011, de 28 de enero) y hasta en otras auspiciadas por alguna sentencia del Tribunal Constitucional o por alguna recomendación de la Junta Electoral Central, dediqué un estudio pormenorizado (“La LOREG y sus reformas”) en el libro, dirigido por Benigno Pendás, que publicó el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales en el 40^a aniversario de la Constitución. Entre las que llamo puntuales puede citarse la Ley Orgánica 16/2023, de 28 de noviembre, por la que se adopta el número de diputados del Parlamento Europeo que debe elegir España, número que se evita concretar para orillar probables reformas posteriores, y que simplemente se remite al que corresponde a nuestro país conforme al ordenamiento jurídico europeo. Entre las que denomino coyunturales, la mejor exponente es la Ley Orgánica 2/ 2016, de 31 de octubre, que introduce una disposición adicional séptima en la LOREG a fin de regular las especialidades procedimentales que se derivan de la convocatoria automática de elecciones en virtud de lo dispuesto en el art. 99.5 de la Constitución. y al que debo de remitirme. De aquel estudio publicado en 2018, solo está ausente la última reforma, del último trimestre de 2022 (Ley Orgánica 12/2022, de 30 de septiembre), aprobada, pues, pocos meses antes de las elecciones legislativas que tuvieron lugar en julio de 2023, relativa al voto de los españoles residentes en el exterior, y en la que se suprime el sistema del voto rogado para este grupo de españoles que se había establecido pocos años antes, en 2011, pero que inmediatamente se consideró fracasado ante la drástica disminución de la participación de los mismos.

Claro es que entre los “principios de buena regulación” no está, el infortunadamente triunfante en materia electoral encadenamiento o rosario de leyes modificativas, que en tanto perturba la certeza que el derecho debe garantizar. El legislador electoral, ha llegado a ser retificativo como por ejemplo en el que acabamos de mencionar procedimiento de voto de los españoles en el exterior, aunque también, por ejemplo, en los criterios sobre la declaración de nulidad del voto. En otras ha sido ambiguo en un primer momento requiriendo de una mayor precisión después, como en el voto por correo. En algún caso el legislador electoral ha dejado que sea el legislador general quien “retoque” la LOREG, invadiendo el campo que el artículo 81.1 de la Constitución le encomendó tal y como interpretó el Tribunal Constitucional, particularmente en la STC 72/1987, de 14 de junio (es a la Ley Electoral y no a cualquier otra norma a la que compete regular “el núcleo central de la normativa atinente al proceso electoral”): así fue en la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, que establece la composición equilibrada de las candidaturas o en la ya referida y calificada de ómnibus Ley Orgánica 3/2015, de 30 de marzo, de control de la actividad económico-financiera de los partidos políticos, por la que se modifican las leyes orgánicas de partidos políticos, de financiación de partidos políticos, del Tribunal de Cuentas y la propia LOREG.

En cualquier caso, hemos de constatar que todas las reformas de la LOREG durante sus algo más de cuarenta años de vigencia, lo han sido de alcance procedimental, instrumental o adjetivo. Quizás no desmerece recordar la anécdota que nos legó Henry Kissinger de su viaje a la China de Mao Zedong allá por 1972. El Secretario de Estado norteamericano le preguntó al primer ministro chino, Zhou Enlai, qué opinaba de la Revolución francesa y este respondió: “todavía es pronto para valorarla”. Sea o no sea veraz la anécdota, lo que aquí nos queda es que todas las reformas de la LOREG han tenido aquel limitado alcance comenzando por la primera, la Ley Orgánica 8/1991, de 13 de marzo, que adecua técnicamente la LOREG consecuencia de los problemas o incidencias detectadas en su aplicación práctica, lo mismo que la siguiente, la Ley Orgánica 13/1994, de 30 de marzo, centrada en la reducción de los gastos electorales y su control o la inmediata Ley Orgánica 3/1995, de 23 de marzo, fruto de un dictamen de la Comisión Constitucional del Congreso de los Diputados, sobre la revisión continua del censo electoral para garantizar su plena actualización o

como, entre otras, la Ley Orgánica 9/2007, de 8 de octubre, sobre el ejercicio del derecho de voto de las personas ciegas o con discapacidad visual. La conclusión es que han permanecido exactamente como fueron definidas las decisiones políticas que mi buen amigo, tempranamente fallecido, Pablo Santolaya Machetti denominó centrales, que caracterizan y determinan la mediación entre las preferencias de los ciudadanos y el sistema orgánico del poder institucionalizado del Estado: en otros términos, permanecen inmutables los mecanismos a través de los que se hace operativa la representación política y los votos se transforman en escaños que conforman la Cámara, a la que en el sistema parlamentario, corresponde la creación del Gobierno.

Ciertamente el legislador electoral está obligado por los elementos configuradores del sistema electoral impuestos por la Constitución. Es decir, que la acusación de inercia o conservación no puede achacarse a la LOREG, sino a las bases fijadas por la Constitución dentro de las que el margen de maniobra es muy limitado. De hecho, aun aumentando hasta 400 el número de diputados (art. 68.1 CE), o aplicando otra fórmula electoral más proporcional (art. 68.3 CE) o reduciendo a un diputado el *minimum* provincial (art. 68.2 CE), los efectos que pueden proyectarse con los resultados obtenidos por las diferentes entidades políticas presentan muy escasas modificaciones en el reparto de escaños entre los grandes partidos y únicamente pueden ofrecer ventajas a los terceros o cuartos partidos, dando lugar a una mayor fragmentación. Ello explica que –aunque se comparte la desviación proporcional del sistema, asumiendo que todos, cuanto menos, son más o menos desproporcionadas– únicamente hacen ondear la bandera reformista las fuerzas políticas minoritarias, en cuanto son las únicas que vislumbran un posible beneficio de la reforma, que no resulta exigible ni desde la óptica de la representatividad, ni desde la legitimidad, por más que sea contrastable la conclusión de que el sistema electoral vigente en España favorece –como es la regla universal– a los partidos mayoritarios, que son, por lo demás, los que hacen las leyes electorales (y todas las demás). O, como escribió González Casanova “los sistemas electorales no son producto de unos matemáticos desapasionados y neutrales, sino de los grupos y fuerzas que se disputan los poderes del Estado”. Montero Gibert subraya que el sistema electoral español es un caso notable de adecuación entre las percepciones positivas sobre su funcionamiento y los efectos de

sus principales dimensiones, pero además con la garantía de la limpieza y confiabilidad y con la realización de la alternancia. No obstante, desde hora temprana se inició un intenso debate sobre su reforma, que llegó a colocarse en lugar preminente en la agenda política tras las elecciones generales de marzo de 2008. Se habían reproducido durante esos treinta años diversas iniciativas y alternativas disjuntas, algunas más radicales y otras más medidas, en general sobre la desproporcionalidad en el reparto de la escaños, sobre la desigualdad del valor del voto, sobre la prohibición de expresión de preferencias en el voto de lista, sobre la combinación al modo alemán del voto, personalizado con el de lista e incluso sobre la ineficacia del umbral electoral o sobre la atribución de una prima al partido mayoritario, y el Gobierno salido de aquellas elecciones de 2008 promovió la elaboración de un informe por parte de su órgano consultivo, el Consejo de Estado. Allí quedó archivado.

Lejos quedan en el tiempo, en todo caso, las críticas vertidas sobre el bipartidismo imperfecto, es decir sobre los implícitos beneficios, en forma de prima, para los dos primeros partidos, pues lejos queda la concepción maximalista del sistema electoral y su tradición institucional. Sí es en cambio (siempre lo es), tiempo para reflexionar acerca de si las reglas electorales que nacieron hace casi cincuenta años, (pues hemos de añadir a los cuarenta los otros casi diez derivados del Real Decreto-ley de 1977) y que se han revelado resistentes al cambio, permiten construir de común acuerdo, naturalmente, un modelo de gobernabilidad compartido por la inmensa mayoría de los ciudadanos. No es, ni lo será nunca el momento de coger el lápiz y papel para idear un sistema electoral favorecedor de intereses propios, sino de volver a pensar —como en el 78— si hay una voluntad mayoritaria en tal sentido en los intereses generales y comunes de la nación española, que han de girar necesariamente sobre el eje de justicia y eficacia, entendidos de consuno. Pero, como apuntábamos, no conviene obcecarse en el sistema electoral, pues el déficit que los estudios recurrentemente citan es más difícil de calibrar, incluso de traducir normativamente, en cuanto que hace referencia a las “pruebas de esfuerzo”, por utilizar la expresión de Linz, a que se ve sometida nuestro sistema político que van desde distanciamiento entre elegidos-electores al dominio avasallador de los partidos políticos, desde la personalización del liderazgo a la falta de cultura política deliberante, al control e instrumentalización

de las instituciones por los partidos, a la debilidad de los controles incluso del parlamentario, a la falta de transparencia de la vida pública, a la no asunción de responsabilidades, etc...

IV. LA DEFINICIÓN DEL PRINCIPIO DE ESTABILIDAD EN EL CÓDIGO DE BUENAS PRÁCTICAS EN MATERIA ELECTORAL DE LA COMISIÓN DE VENECIA

La estabilidad es concepto sinónimo de continuidad y equilibrio, pero no significa inmutabilidad, como algunos maliciosamente pretenden. Desde el punto de vista jurídico la estabilidad está íntimamente emparentada con la seguridad jurídica, es decir, con la certeza ordenadora que el Derecho ha de garantizar, si es que quiere calificarse de Derecho. Cuando nos trasladamos a un sector del ordenamiento jurídico, cual es el electoral, la estabilidad cobra una particular sustantividad pues es requisito para el recto entendimiento de la democracia constitucional. Su traducción más visual se contiene en una rotunda, aunque aparentemente contradictoria, expresión: “reglas ciertas, resultados inciertos”. Solo con reglas electorales ciertas puede garantizarse que el resultado no sea previsible por quién, o por quienes, maneja los hilos del poder. Ciertamente, el principio de estabilidad del derecho electoral no es un fin en sí mismo, sino que su naturaleza es instrumental, en cuanto sirve para garantizar la neutralidad de los poderes públicos y de los actores políticos en el proceso electoral, de forma que no utilicen los mecanismos de que disponen para cambiar en su favor las reglas del juego. La estabilidad del derecho electoral evoca su permanencia, pero no su invariabilidad por cuanto la petrificación está reñida con la idea de Derecho (Sánchez Muñoz).

El principio de la estabilidad en el ámbito electoral es una exigencia natural derivada de la centralidad de la contienda electoral en la democracia constitucional, pero ha sido la prestigiosa institución creada por el profesor La Pégola, la Comisión de Venecia la que ha tenido el acierto de plasmarlo y concretarlo en el Código de Buenas Prácticas en materia electoral, que –a su propuesta– fue aprobado por la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa en su primer periodo de sesiones de 2003, así como por el Congreso de los Poderes Locales y Regionales de Europa.

En dicho Código –que tiene por finalidad promover la armonización de las normas que rigen las elecciones y servir de referencia para la eva-

luación de elecciones— se conceptuaron, en primer lugar los principios del proceso electoral (universalidad del sufragio, permanencia del censo, igualdad del sufragio, igualdad de oportunidades entre los partidos y los candidatos, libertad del sufragio y carácter directo y secreto), e, inmediatamente, las condiciones para la aplicación de los mismos: respeto de los derechos fundamentales, garantías procedimentales, en particular por lo que respecta a la organización del escrutinio; y, por último, estabilidad del derecho electoral como eje central, es decir, como condición necesaria, indefectible e indeclinable para la aplicación de aquellos principios fundamentales del patrimonio electoral europeo.

De los párrafos 63 a 67 del Código de Buenas Prácticas en materia electoral cabe concluir que el principio de estabilidad incorporado al patrimonio electoral europeo como determinante de la legitimidad electoral, se concreta en los siguientes aspectos:

- Las reglas que rigen las elecciones han de ser claras y precisas, de forma que se asegure su comprensión por el conjunto de los ciudadanos. Ha de evitarse cualquier ambigüedad en la determinación de las reglas del juego electoral que, además, han de ser conformes con las normas y recomendaciones internacionales. No es inoportuno recordar aquí las palabras del maestro George Vedel que instaba a que todas las disposiciones en materia electoral deben ser, además, minuciosas para ser eficaces.
- Las reformas electorales solamente serán aplicables a las elecciones inmediatas cuando haya transcurrido, al menos, un año desde su aprobación. Algunas constituciones, fuera del continente europeo, recogen esta cautela. De este modo se soslaya de que dichas reformas respondan a intereses espurios o beneficios para los partidos que las promueven. En la declaración interpretativa del Código, aprobada en 2023, se añaden estas dos exigencias: a) Que una vez convocadas las elecciones, no se deben introducir enmiendas a la ley electoral, a menos que sean estrictamente necesarias para cumplir con las decisiones vinculantes de los tribunales constitucionales nacionales o de los tribunales supremos con jurisdicción equivalente, o de los tribunales internacionales; b) Que cualquier reforma de la legislación electoral que se aplique durante una elección debe ocurrir con suficiente antelación para permitir que los candidatos y electores entiendan los cambios y que los organismos electorales los entiendan y apliquen.

- Sin perjuicio de que las normas reglamentarias puedan contener aspectos técnicos o de detalle, las reglas electorales han de contenerse en una norma que tenga rango de ley, exigencia a la que ha de añadirse que sea aprobada con un quórum cualificado, y no por simple mayoría.
- En efecto, la ley electoral y sus reformas deben siempre nacer de un amplio consenso entre los actores políticos, recomendando la Comisión de Venecia que se prevean asimismo amplias consultas públicas. El consenso no es fraccionable sino que debe comprender el *totum* por más que siempre implique renunciar parciales, pues como alguien dejó dicho el consenso es la suprema aptitud para el renunciamento, aunque el mismo no sea voluntario sino fruto de la necesidad. El encuentro, el compromiso, la conciliación –tras el detenido estudio y debate entre las diferentes posiciones– dota a la ley electoral y a su reforma de esa fuerza invisible que es la legitimidad. Quizás, en orden a la búsqueda del consenso sea una buena guía la que el novelista colombiano Héctor Abad Faciolince define como principio fundamental de toda negociación: “nada está acordado hasta que todo está acordado”. El consenso, en fin, entre las principales fuerzas políticas refleja adecuadamente el carácter democrático del respeto del pluralismo a que debe responder toda reforma electoral.
- Por lo demás deben evitarse las reformas frecuentes de la ley electoral, cuya estabilidad es parte de la integridad de las elecciones. Los cambios frecuentes generan precisamente inestabilidad y pérdida de confianza en el sistema. En este punto es conveniente recordar que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el asunto *Ekoglasnost contra Bulgaria*, Sentencia de 6 de noviembre de 2012, subrayó que “si un Estado modifica muy a menudo sus reglas electorales fundamentales o las modifica la víspera del escrutinio, se arriesga a socavar el respeto del pueblo en cuanto al cumplimiento de las garantías para garantizar elecciones libres o su confianza en su propia existencia... La introducción de nuevas exigencias poco tiempo antes de la fecha de las elecciones puede conducir, en casos extremos, a la descalificación de oficio de los partidos y coaliciones de la oposición... lo que es incompatible con el orden democrático”. En todo caso, la primera referencia a este principio en la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo se contiene en la sentencia de 8 de julio de 2008 caso *Partido Laborista Georgiano c.*

Georgia, en la que afirma que: “En referencia al argumento de la parte demandante de que el cambio repentino en el sistema de registro fue inesperado para los votantes, *el Tribunal considera que, como cuestión de política, sería preferible mantener la estabilidad de la ley electoral*. Las normas electorales fundamentales, como las relativas al registro de votantes, no deben modificarse con demasiada frecuencia, y menos aún en vísperas de unas elecciones, ya que, de lo contrario, el Estado corre el riesgo de socavar el respeto y la confianza en la existencia de las garantías de unas elecciones libres.”

- La estabilidad electoral es tanto más necesaria en lo que concierne a ciertas reglas que se constituyen los vectores determinantes de los resultados y que se refieren al sistema electoral propiamente dicho (la fórmula repartidora) a la delimitación de las circunscripciones, al régimen de listas, la barrera electoral y a la composición y funciones de los organismos electorales independientes imparciales. Es decir, los elementos más sensibles para la traducción de los votos en escaños deben preservarse para la credibilidad misma del proceso electoral y la consolidación de la democracia. Cabe, por supuesto, su reforma si bien debe ser reflexiva y naturalmente consensuada, evitando cualquier intención manipulativa.

El principio de estabilidad puede excepcionarse cuando se planteen desafíos o circunstancias inesperadas, si bien en tales casos las reformas que pueden adoptarse han de diseñarse manteniendo la base consensual exigible y garantizando la integridad del proceso electoral y la confianza en el sistema. Tal situación no es equiparable al supuesto de declaración de estado de excepción, que da lugar al reforzamiento de las potestades del ejecutivo, pues para tal caso la legislación electoral puede perfectamente prever su adaptación antes de que sea proclamada la situación de emergencia, evitando así que haya que enmendar aquella *a posteriori*. De hecho, la Comisión de Venecia ha recomendado en numerosas ocasiones que las leyes electorales contengan criterios para el aplazamiento electoral en tales situaciones excepcionales.

Para concluir este apartado dejemos constancia de que aun cuando las Constituciones europeas no incluyen la cláusula de estabilidad del derecho electoral, entendida como valor inequívoco de fortalecimiento democrático, en España nos encontramos con una referencia en la jurisprudencia del

Tribunal Constitucional que merece ser destacada por su originalidad, en concreto en la STC 197/2014, de 4 de diciembre, que resuelve el recurso de inconstitucionalidad contra la reforma del Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha por la Ley Orgánica 2/2014, de 21 de mayo, que redujo el número de diputados de las Cortes de Castilla-La Mancha, fijando la horquilla de 25 a 35, que sustituye a la anterior de 47 a 59 diputados (art. 10.2 del Estatuto). El Tribunal Constitucional respondió en los siguientes términos a la queja de los recurrentes sobre la reforma adoptada, poco más de un año después de la anterior modificación de la ley electoral autonómica. El Alto Tribunal la rechaza con cita expresa de la Comisión de Venecia, cuyo Código de Buenas Prácticas en materia electoral fue invocado por aquellos:

“Tampoco puede fundarse tacha de inconstitucionalidad en el hecho de que «poco más de un año» antes –se dice en el recurso– de la adopción de la Ley Orgánica 2/2014 se hubiera reformado parcialmente, como así fue, la Ley electoral de Castilla-La Mancha. Este Tribunal no es juez, obviamente, de la pertinencia u oportunidad de la legislación y tampoco, por lo mismo, de si los cambios legislativos son o no necesarios o excesivos, calificaciones que sólo podrían expresarse desde una perspectiva política que, claro está, no es la nuestra. Tampoco, por lo tanto, podemos considerar siquiera lo que, en otro pasaje de la demanda, se reprocha como «actuación contradictoria en un breve lapso de tiempo», contradicción que vendría dada por el aumento de diputados a las Cortes de Castilla-La Mancha establecido en la antes citada Ley 4/2012 (que fijó su número en cincuenta y tres) y su reducción por la Ley Orgánica ahora impugnada. Ello con independencia de que no cabe hablar de actuación «contradictoria» del legislador cuando aquí se han sucedido, en rigor, leyes que son, una y otra, obra de distintos legisladores: el autonómico, autor de aquella Ley 4/2012, y el legislador orgánico nacional, que aprobó la Ley ahora impugnada. En suma, no se aprecia traza de inseguridad jurídica en la reforma estatutaria objeto de este recurso, sin que las recomendaciones invocadas por los recurrentes, de la Comisión Europea para la Democracia por el Derecho (Comisión de Venecia), puedan matizar esta conclusión. No es sólo, en efecto, que tales directrices y recomendaciones no pueden constituirse en canon de nuestro enjuiciamiento, sino que, incluso, la transcrita en este motivo del recurso aconseja una «estabilidad del Derecho electoral» en ámbitos no afectados, en absoluto, por la Ley Orgánica 2/2014”.

V. UNA CRÍTICA DE LA LOREG A LA LUZ DEL PRINCIPIO DE ESTABILIDAD

El motorizado legislador electoral español en su pasión reformista, atendiendo a cada una de las cuestiones problemáticas o de las nuevas exigencias que iban surgiendo, se ha atenido escrupulosamente a dos de las exigencias del principio de estabilidad, como eje rector del Derecho Electoral: la claridad y precisión de la norma y el consenso sobre cada una de las leyes modificativas articuladas. En cambio, además de la excesiva recurrencia en las reformas parciales no ha tenido debidamente en cuenta la esencialidad del “tiempo de espera” necesario entre la aprobación y su aplicación.

Todas las reformas aprobadas en los cuarenta años de vigencia de la LOREG –excepto la Ley Orgánica 7/2011, de 15 de julio, que dispuso la entrada en vigor de la publicidad del Registro de Intereses el 8 de septiembre de 2011– contenían una disposición final para su entrada en vigor el mismo día o al día siguiente de su publicación en el BOE, y, con no poca frecuencia se han acometido pocas fechas antes de la convocatoria electoral. Aparentemente la ley no ha obedecido a finalidades espurias o manipulativas, sino a inercias mal entendidas, a dejadez o incluso a los retrasos debidos a las dificultades para cerrar acuerdos. En tal caso, estas reformas de urgencia, de inmediata entrada en vigor, deberían haberse podido evitar, como ocurrió con la Ley Orgánica 2/2011, que estableció el voto rogado para los españoles residentes en el extranjero además de la exclusión del mismo en las elecciones locales e introdujo algunas reglas importantes en materia de campaña electoral².

² Aún a riesgo de no ser exhaustivo, además de las referidas al voto CERA, ampliación a los 70 años de edad de los electores que puedan ser miembros de las Mesas electorales, pero permitiendo que, a partir de los 65, puedan renunciar (art. 26.2); se exige la motivación sucinta de las resoluciones de las Juntas Electorales de Zona denegatorias de excusas para ser miembro de las Mesas electorales (art. 27.3); se establecen medidas para evitar los empadronamientos masivos o de conveniencia, fraudulentos en todo caso, que afecten sobre todo a pequeños municipios (arts. 35 a 40); se fija como censo vigente para proceso electoral el cerrado el día primero del segundo mes anterior (y no el del mes anterior como hasta entonces) a la convocatoria (art. 39.1); se establece la prohibición expresa desde la publicación del decreto de convocatoria de cualquier campaña de logros de los poderes públicos y de realización de actos de inauguración de obras y servicios públicos (art. 50); se extiende a las

Esta reforma, que se debatió con inexplicable precipitación, como lo demuestra el hecho de que se llegaron a celebrar sesiones extraordinarias de ambas cámaras en el mes de enero de 2011, habilitadas al efecto por las respectivas Mesas conforme al art. 73.2 de la Constitución, porque las urgencias apremiaban por la proximidad de la convocatoria electoral. Quedaban poco más de dos meses para la misma, para la macroconvocatoria de las elecciones locales y autonómicas que procedían a fecha fija, en virtud del art. 42 LOREG, el cuarto domingo de mayo. La reforma de la LOREG se publicó en el BOE el 29 de enero de 2011 y –sin prácticamente tiempo para poner en marcha las concreciones procedimentales que requería, y sin que ninguno de los actores siquiera suscitara la posibilidad de retrasar su entrada en vigor hasta pasada la siguiente convocatoria electoral– se aplicó a las elecciones locales y autonómicas que fueron convocadas, dos meses después de su publicación oficial, el 28 de marzo siguiente. En repetidos informes, la Comisión de Venecia ha censurado las reformas electorales que ha llamado tardías porque “limitan el tiempo para los preparativos electorales y la educación de los votantes, y dificultan la aplicación adecuada y uniforme de la legislación electoral”.

Además de la citada Ley Orgánica 2/2011, el reformismo electoral español cuenta con otros dos ejemplos de aprobación tardía y aplicación al inmediato proceso electoral. De un lado, la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres que, como se ha dicho, no lleva en su título que incluye una reforma de la LOREG, aunque su disposición adicional incorpora algunas modificaciones de esta, entre

televisiones privadas la exigencia en periodo electoral de respeto del pluralismo y la igualdad, así como de la neutralidad y proporcionalidad, si bien estos dos últimos en relación con los debates, entrevistas e información sobre la campaña (art. 66); el elector podrá introducir directamente el voto en la urna y no como hasta entonces en que debía entregarlo al Presidente de la Mesa para que este hiciera la operación (art. 86); se suprime como causa de nulidad del voto que la papeleta contenga el «señalamiento» de un candidato, y se limita la nulidad a las alteraciones voluntarias e intencionadas (art. 96); se establece para las formaciones políticas que deseen presentar candidaturas en las elecciones al Congreso de los Diputados y al Senado, y que carezcan de representación en las Cámaras que han de acompañar la firma de, al menos, el 0,1 por 100 de los electores inscritos en el censo de la circunscripción (art. 169.3), requisito, por cierto, notablemente más sencillo de superar que para las agrupaciones de electores.

ellas la inclusión de un art. 44 bis para que las candidaturas presentadas en todos los procesos electorales tengan “una composición equilibrada de mujeres y hombres, de forma que en el conjunto de la lista las candidaturas de cada uno de los sexos supongan como mínimo el cuarenta por ciento”. Claro es que, en este caso, en la medida en que se produce más ampliación de derechos o una concreción de la igualdad en la presentación de las candidaturas políticas, entiendo que la premura no es reprochable y así lo expresó, entre líneas, el Tribunal Constitucional en sus sentencias 96/2007 y 98/2007, de 8 mayo ambas, 98/2007 y 99/2007, ambas de 9 de mayo, y 107/2007, de 10 de mayo, entre otras, dictadas todas ellas en recursos de amparo electoral, así como en la sentencia 12/2008, de 29 de enero, que desestima la cuestión de inconstitucionalidad promovida frente al art. 44 bis LOREG, añadido por la citada Ley Orgánica 3/2007.

Queda encima de la mesa, si bien debería pasar al índice rojo de las prioridades el, a día de hoy, principal problema sin resolver para la pureza del proceso electoral, al que Sánchez Muñoz dedica una espléndida monografía, cual es el impacto del poder digital en la competición electoral, auténtico reto existencial que trasvasa las competencias del legislador electoral nacional. Ferrajoli lo ha definido como “poder salvaje”, y aunque su espectro desafiante es inmenso, destaca, por su relevancia distorsionante para el Estado democrático de Derecho, su afectación al derecho de participación política a través del sufragio. La invención y difusión de bulos, fabulaciones, infundios o embistes es una técnica de origen inmemorial aplicada para el desprestigio, la denigración o el descrédito de un rival. Se encuentra su origen en el exterior o en el interior, esta actividad es letal para el principio democrático. Tajadura Tejada destaca, entre “los daños públicos”, las campañas masivas de desinformación difundidas a gran velocidad por la propagación viral a través de las redes sociales, que interfieren en los procesos electorales y quiebran su integridad. Otros daños serían el desprestigio de las instituciones, el debilitamiento de la cohesión social y la desestabilización general del sistema político y del orden social. Ha “saltado por los aires” en la era digital el concepto tradicional de campaña electoral, y el legislador electoral se ha visto no solo superado, sino que se encuentra desconcertado, incapaz de reaccionar para afrontar el nuevo signo de los tiempos en la comunicación entre los partidos políticos, desbordados, asimismo, y los ciudadanos alimentados de fuentes

variopintas, de orígenes confusos y de escasa fiabilidad. Por el momento la realidad virtual goza de una incomprensible inmunidad al residenciarse en un limbo *introuvable*, y aquí y ahora el dinámico legislador electoral de otrora sigue con los brazos cruzados. De cita obligada es la propuesta de reforma de la LOREG en esta materia que hace Sánchez Muñoz en el libro de Presno y Fernández Esquer.

Escribe Siofra O’Leary, que fuera Presidenta del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que estamos descubriendo en tiempo real lo fácil que es desmantelar los controles y equilibrios democráticos, incluso en las democracias más veneradas y venerables, mediante las interferencias directas e indirectas e los procesos electorales y en el discurso público general. Cuando las encuestas apuntan al bajo nivel de confianza en la calidad de la democracia, sin excepción de países por más asentados y estables, debemos abandonar el quietismo y el conformismo de los brazos cruzados. Comparto la llamada de atención sonora que hace la irlandesa O’Leary al final de su conferencia:

“En ningún momento desde la Segunda Guerra Mundial ha sido más importante que la autoridades nacionales y europeas se mantengan firmes en lo que respecta a la defensa de lo que el tribunal de Estrasburgo se refirió en su reciente sentencia en Ucrania y los Países Bajos contra Rusia de 9 de julio de 2025, como: «un orden público común de las democracias libres de Europa con el objeto de salvaguardar su patrimonio común de tradiciones políticas, ideales, libertad y estado de derecho»”.

VI. UNA ÚLTIMA REFLEXIÓN *LAST, BUT DON’T LEAST*

La calidad de la democracia y el sentimiento integrador que la misma produce en la ciudadanía está íntimamente ligado a la institucionalidad, que en no poca medida, depende de la conformación del sistema de elección de los gobernantes, aunque también, claro es, del ejercicio recto del poder recibido de los gobernados. Cualquier desviación, por aparentemente epidérmica que parezca, puede tener efectos dramáticos en la percepción de los ciudadanos y por ende, en la propia institucionalidad de la democracia que hemos de cuidar, de mimar cada día como a las personas en las que concentramos nuestro afecto más íntimo. Un reciente libro de historia, del que fuera director de la sección de historia de *Die Zeit*, nos lo

ha recordado en referencia a una etapa que transcurrió hace un siglo, pero con la que puede haber inquietantes paralelismos. Volker Ulrich dice así: “El fracaso de la República de Weimar es una lección vigente sobre el grado de fragilidad de la democracia y la rapidez con la que puede malograrse la libertad cuando las instituciones democráticas fallan y las fuerzas de la sociedad civil son demasiado débiles para poner coto a los detractores de la democracia”. Hemos de permanecer siempre vigilantes, atentos al devenir de las instituciones y de quienes las sirven pues, parafraseando una célebre frase del economista norteamericano Paul Krugman: “si queremos saber lo que de verdad es la democracia, sigamos la trazabilidad de sus instituciones”, y por supuesto también de sus reglas o normas que Levitsky y Ziblatt definen como “guardianes de la democracia” e impiden que la pugna política cotidiana “desemboque en un conflicto donde todo vale”. Esas reglas no son solo las jurídicas que son vinculantes y por tanto obligatorias para todos, ciudadanos y poderes públicos, sino también otras, que los profesores norteamericanos conceptúan como informales, que no figuran en la Constitución ni en ley alguna, pero que son indispensables para la supervivencia del régimen democrático: la tolerancia mutua y el autocontrol o contención institucional.

El sistema electoral es el punto de arranque de toda la estructura institucional, pero no está compuesto solo por las reglas que lo conforman, sino también por la interpretación que de los resultados de esas reglas se hace por los actores políticos en presencia y (leal) concurrencia. El sistema electoral no empieza el día de la convocatoria y concluye tras la jornada electoral o con la toma de posesión de los electos, sino que se extiende a la lectura o interpretación de la voluntad popular, pues la democracia constitucional no es sino la forma que asegura el triunfo de la voz del pueblo, único y exclusivo soberano y dueño del poder, del que los gobernantes son simples servidores. La estabilidad tendencial del sistema electoral es un rasgo distintivo que ha de acompañar necesariamente a aquel pero no puede traducirse en impeditivo de la reforma que se entiende necesaria a la luz de los principios democráticos y de la necesidad comúnmente entendida de acometerla en cualquier caso. Los procesos de reforma del sistema electoral han de atender, al menos, a tres criterios: a) Proceso de diseño reflexivo, racional, con análisis y estudio detenido del contexto político nacional, de las distintas alternativas, de los referentes empírico-comparados, de la

evolución de los efectos, y por supuesto, de las normas internacionales.

- b) Proceso consensuado, negociado entre los actores políticos, pero con audiencia y participación de los sectores sociales y del mundo académico.
- c) Proceso reposado, detenido, y dialogado sin apresuramiento (siempre indeseable) y presidido para la (siempre deseable) prudencia, que nos remite al término griego *sophrosyne*, ideal de excelencia que implica templanza, autocontrol, moderación, sensatez, equilibrio y evitación de excesos, y que tan presente está en los diálogos de Platón.

Ahora bien, no sobra añadir un cuarto criterio que quizá debería preceder a los anteriores, y es que la reforma del sistema electoral no es por sí una tabla salvífica o un taumaturgo que convierte la desconfianza en confiabilidad; no es la panacea que asegura la calidad de la democracia o incluso la de la clase política. No cabe, pues, convertir la reforma del sistema electoral en el oxímoron de la democracia constitucional. Ha de tenerse presente que la reforma de las normas electorales tiene únicamente un valor relativo, pues son un factor entre otros muchos en la dinámica política y social; es decir, no determinan directamente los procesos o resultados políticos, de manera que su virtualidad depende en no poca medida del comportamiento de los actores políticos y de otras variables que pueden influir en que se produzcan o no los efectos pretendidos.

En fin, llegamos al quinto criterio, que es un mandato derivado también del principio de estabilidad: el proceso de reforma ha de orillar cualquier ambigüedad e indeterminación; ha de ser sistemático, coherente y clarificador; pues solo la claridad, coherencia e inteligibilidad de las reglas produce orden y certeza desde un punto de vista objetivo y previsibilidad interpretativa.

La estabilidad normativa (bien entendida que es también dinámica por cuanto no es sinónimo de inalterabilidad e inmutabilidad) y la predictibilidad de las conductas y de sus efectos confieren valor a las instituciones. Son, en suma, vectores de la institucionalidad, y ésta es el presupuesto fundamental y fundamentador de la democracia constitucional. Es no solo desalentador sino profundamente trágico que se olvide por exigencias coyunturales de la inmediatez de determinados actores que se sirven del poder. La democracia constitucional –cuyo punto de arranque son las elecciones libres, abiertas y competitivas– reniega de estos actores que la revierten. No hay espacio para las miradas de soslayo ni para las medias verdades

como tampoco para permanecer sentado contemplando el paisaje como la familia Buendía en el Macondo de García Márquez. Ya nos advirtió Dante Alighieri que “los lugares más calientes del infierno están reservados para aquellos que en tiempos de crisis moral mantienen su neutralidad”.

VII. REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA

El presente artículo se basa esencialmente en el discurso que pronuncié en mi ingreso como académico de número en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, con el título de “El principio de estabilidad electoral”, en diciembre de 2025, y a él me he de remitir, pero he de dejar constancia de los autores aquí mencionados y por orden alfabético:

Abad Faciolince, H. *Ahora y en la hora*. Alfaguara. Barcelona, 2023.

Alzaga Villamil, O. y Álvarez Rodríguez, I. *Derecho Político español según la Constitución de 1978*. Tomo I. Marcial Pons. Madrid, 2021

Arnaldo Alcubilla, E. *El carácter dinámico del régimen electoral español*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales Madrid, 2002

“La LOREG y sus reformas”, en Pendás, B. *España constitucional (1978-2018) Trayectorias y perspectivas*. Vol IV. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2018.

“La LOREG cumple 40 años”. *ABC Tercera*, 19 de junio de 2025

Aragón Reyes, M., *Constitución y democracia*. Tecnos. Madrid, 1989.

“¿Constructivismo jurídico?” *El Mundo*, 20 de septiembre de 2023.

“Estado de Derecho y democracia constitucional”, en Manuel Aragón Reyes (coord.) *Los ángulos muertos del Estado de Derecho*. Francis Lefebvre-CEU. Madrid, 2025.

Caamaño Domínguez, F. “Elecciones y Tribunal Constitucional ¿Una interpretación no deseada?” *Revista de las Cortes Generales* núm. 41. 1991.

Carreras, F. y Vallés, J. M^a. *Las elecciones*. Blume, Barcelona, 1977.

Chueca Rodríguez, R. y Gálvez Muñoz, L. (dirs.) *El voto de los españoles en el exterior*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid, 2022.

Ciceron, Q.T. *Cómo ganar las elecciones*. Rialp. Madrid, 2017.

Duverger, M. *Instituciones políticas y Derecho Constitucional*. Ariel. Barcelona, 1970.

Garrote de Marcos, M. “Los desafíos de la democracia y el Estado de Derecho: la ofensiva antiliberal, el discurso populista y el desorden informativo en el ecosistema di-

gital”, en G. Moreno González (dir.). *El Estado de Derecho en el siglo XXI. XIX Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2024

González Casanova, J. A. *Teoría del Estado y Derecho Constitucional*. Vicens Universidad. 3ª ed. Barcelona, 1984.

Hennessy, P. y Blick, A. *¿Podría suceder aquí?* Hart Publishing, 2025,

Hesse, K. *Escritos de Derecho Constitucional*. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, 1983.

Jiménez de Parga, M., *La ilusión política. ¿Hay que reinventar la democracia en España?*, Alianza Editorial, Madrid, 1993.

Kelsen, H., *Esencia y valor de la democracia*, Guadarrama, Barcelona, 1977.

Levitsky, S. y Ziblatt, D., *Cómo mueren las democracias*. Ariel. Barcelona, 2018.

Nohlen, D. *Sistemas electorales y partidos políticos*. Fondo de Cultura Económica. México, 1998.

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

Montero Gibert, J. R., «¿Las elecciones legislativas?» en Cotarelo, R. (comp.) *Transición política y consolidación democrática. España (1976-1986)*. Centro de Investigaciones Sociológicas. Madrid, 1992

“El debate sobre el sistema electoral: rendimientos, criterios y propuestas de reforman”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 95, 1997.

Montero, J.R y Riera, P., *Informe sobre la Reforma del Sistema Electoral (Presentado a la Comisión de Estudios del Consejo de Estado)*”. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales y Consejo de Estado. Madrid 2009.

Muñoz Machado, S. “Desconsitucionalizar”. *El Mundo*, 2 de junio de 2025.

Navarro Amandi, M. *Estudios de procedimiento electoral*. Imprenta de la Revista de Legislación. Madrid, 1885.

Nino, C.S., *La Constitución de la democracia deliberativa*. Gedisa. Barcelona, 2003.

Fundamentos del Derecho constitucional. Análisis filosófico jurídico y politológico de la práctica constitucional. Editorial Astrea. Buenos Aires, 2005.

O’Leary, S. “Mecanismos europeos de protección: ¿es hora de cambiar o de mantener estable”. *Conferencia anual del Instituto de Derecho Europeo en memoria de Ole Lando*. Viena, 22 de septiembre de 2025. (ejemplar mecanografiado).

Ortiz Ortiz, R. “Introducción al nuevo Derecho Electoral”, en Jorge Moreno Yanes, *Elementos del Derecho Electoral ecuatoriano*, Tribunal Contencioso-Electoral - Universidad de Cuenca - ILDIJ, Quito, 2010.

Presno, M.A. y Fernández Esquer, C. (eds.) *Proyecto de modernización de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General. Ideas para su reforma tras cuatro décadas de vigencia*. Marcial Pons. Madrid, 2025.

Rubio Llorente, F., *La forma del poder (Estudios sobre la Constitución)*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993.

Sánchez Navarro, A y Fernández Rivera, R. M. *Reflexiones para una democracia de calidad en una era tecnológica*. Aranzadi-Civitas. Pamplona, 2021.

Sánchez Muñoz, Ó. “Carácter instrumental del principio de estabilidad de la legislación electoral”, en Acta del 4º Seminario organizado por la Comisión de Venecia de Expertos Electorales. *La estabilidad de la legislación electoral*. Barcelona, 3 de noviembre de 2023.

Santolaya Machetti, P. “La crisis del procedimiento electoral”, en VVAA. *Reflexiones sobre el régimen electoral. IV Jornadas de Derecho Parlamentario*. Congreso de los Diputados. Madrid, 1997.

Manual de procedimiento electoral, 4.ª ed. Ministerio del Interior, Madrid, 1999.

Satrústegui Gil-Delgado, M. “Las garantías del Derecho Electoral”. *Revista de las Cortes Generales*, núm. 20, 1990.

Sohier, J. *Système électoral, État participatif, régime représentatif. 10 propositions pour reformer la démocratie belge*. Antehemis. Bruselas, 2021.

Tajadura Tejada, J. “División de poderes y garantía de los derechos fundamentales”, en Manuel Aragón Reyes (coord.) *Los ángulos muertos del Estado de Derecho*. Francis Lefebvre-CEU. Madrid, 2025.

Ulrich, V. *El fracaso de la República de Weimar*. Taurus. Barcelona, 2025.

Vedel, G. “Las opciones jurídicas fundamentales”, en VV.AA. *La Constitución en los procesos democráticos*. Fundación Encuentro. Madrid, s/f.

Vidal Prado, C., «Elecciones generales de 1996. Estudio de los efectos de diversos sistemas electorales», *Revista de las Cortes Generales*, núm. 45, 1998.

Woldenberg, J. *Para entender los partidos políticos y las elecciones de los Estados Unidos Mexicanos*. Nostra Ediciones. México, 2006.

María Garrote de Marcos

Profesora de Derecho Constitucional
Universidad Complutense de Madrid
<https://orcid.org/0000-0003-2388-5991>

SUMARIO. INTRODUCCIÓN. I. EL SUFRAGIO UNIVERSAL. MARCO HISTÓRICO Y NORMATIVO. II. EL DERECHO DE SUFRAGIO ACTIVO EN LA ESPAÑA DE LA LOREG. II.1. Antecedentes: el derecho de voto en la Transición y en la Constitución. II.2. El derecho de voto en la LOREG. II.3. Las reformas en el derecho de voto durante los 40 años de la LOREG: Debates cerrados y debates aún abiertos. II.3.1. *La privación del derecho de sufragio a los condenados por sentencia firme.* II.3.2. *La privación del derecho de sufragio a las personas incapacitadas judicialmente o internadas.* II.3.3. *La mayoría de edad para votar.* II.3.4 *La exigencia de nacionalidad.* III. BALANCE FINAL.

“Cuando la soberanía nacional es la única fuente de donde se han de derivar todos los poderes y todas las instituciones de un país, el asegurar la libertad más absoluta de sufragio universal, que es su legítima expresión y su consecuencia indeclinable, constituye el deber más alto y de más inflexible responsabilidad para los Gobiernos que, brotando de esa misma soberanía en los primeros instantes de la revolución, son los depositarios de la voluntad nacional”.

Decreto estableciendo el Sufragio Universal y la forma en que han de hacerse las elecciones de Ayuntamientos, Diputaciones provinciales y diputados a Cortes (9 de noviembre de 1868).

INTRODUCCIÓN

El propósito de este trabajo es relatar la evolución del derecho de sufragio activo en el ordenamiento español, al hilo del 40 aniversario de

la aprobación de la Ley orgánica de Régimen Electoral General (LOREG). Aunque esta faceta está irremediablemente unida al derecho de sufragio pasivo –como ha señalado el Tribunal Constitucional desde hace tiempo– y resulta incompleta si no se analizan conjuntamente, las limitaciones de espacio impiden abarcar ambas vertientes. El análisis se centra en la delimitación legal del derecho de voto y su evolución. Partiendo de una aproximación histórica y normativa, se hace un recorrido por los antecedentes inmediatos, que nos llevan inevitablemente a la Transición y la Constitución, para posteriormente centrar la atención en la normativa contenida en la LOREG y sus reformas, que no has sido pocas ni de corto alcance. Con la perspectiva que da el paso del tiempo, se ha podido constatar que ha habido una progresiva apertura en el reconocimiento del derecho de voto, que permite situar a España en la vanguardia de las democracias europeas.

I. EL SUFRAGIO UNIVERSAL. MARCO HISTÓRICO Y NORMATIVO

Una característica esencial y determinante de los sistemas democráticos es el derecho de los miembros de la comunidad a participar en la toma de decisiones colectivas, ya sea directamente o a través de sus representantes. La democracia representativa opera siempre mediante el mecanismo electoral. Sin el derecho al voto, en las sociedades a gran escala no existiría ningún gobierno representativo. A través del voto, las personas pueden influir en el proceso que define los derechos, obligaciones, beneficios y sacrificios de la sociedad y cómo deben distribuirse. En consecuencia, el derecho a participar en las decisiones de los gobiernos se ha caracterizado como el «derecho de los derechos» (Beckman, 2009:1).

El sufragio universal se considera uno de los criterios más elementales para que una elección se considere democrática. No en vano, de los cinco criterios que utiliza Robert Dahl para definir a una democracia, hay dos que aluden al sufragio universal: la igualdad del voto –todos los miembros de la comunidad deben tener igual y efectiva oportunidad de votar y todos los votos deben contarse como iguales– y la inclusión de los adultos –todos o la gran mayoría de los adultos han de formar parte de la comunidad y tener la capacidad de tomar parte en el funcionamiento del sistema– (Dahl, 1999: 45-51). Sin embargo, siendo evidente que el sufragio universal es fundamental para los regímenes democráticos no existe consenso en su conceptualización. El carácter universal del derecho de voto es motivo de

controversia tanto en la teoría política como en la práctica democrática, que oscila entre posturas minimalistas, convencionales o maximalistas (Beckman, 2008). No parece existir un estándar único para el sufragio universal y lo verdaderamente cierto es que se trata de un concepto universalista que en la práctica tiene importantes exclusiones: en ningún país del mundo se reconoce el derecho de voto a todos sus habitantes. Incluso obviando a los menores de edad, siempre existe una diferencia entre población y cuerpo electoral. El cociente arbitrario entre ambos conceptos constituye uno de los elementos indicativos del nivel de representatividad que fija la norma electoral, tanto mayor cuanto más próximo a la unidad sea aquél. De modo que la universalidad del sufragio ha sido siempre una ficción, pues de continuo han existido circunstancias restrictivas. Lo contrario hubiera elevado el sufragio a la categoría de derecho natural, cuando por lo general ha sido conceptualizado como un mero derecho político (Alejandre, 1985:4).

La problemática en torno a la noción de sufragio universal no impide advertir una nítida evolución y una clara tendencia expansiva desde los inicios del Estado liberal hasta bien entrado el siglo XXI. La Constitución francesa de 1793 fue la primera que reconoció el sufragio universal masculino, aunque no se llegó a instaurar efectivamente hasta 1848. Las resistencias de los partidarios del Antiguo Régimen dificultaron sobremanera la consolidación del Estado liberal, de modo que durante el siglo XIX la batalla por el sufragio universal simbolizó la pugna entre ambas posturas. Frente a la extensión del derecho de voto, los que deseaban frenarlo, a costa de desnaturalizarlo, establecieron el sufragio censitario (proveniente del “censo de contribuyentes”), que exigía a los ciudadanos varones determinados requisitos de contribución económica o propiedades. Junto a ello, el sufragio por capacidades se concedía a quienes poseían un determinado nivel educativo.

La lucha por el derecho de voto también fue el motor de muchas conquistas sociales. Como afirmaba Peces Barba, los derechos políticos al menos inicialmente, fueron reclamados por quienes propugnaban los derechos sociales en el siglo XIX, y no tanto por quienes lo hicieron con los individuales y civiles en el siglo XVIII. La implantación, a costa de mucho sacrificio, lucha y represión, del sufragio universal y el derecho de asociación, no deseados y rechazados por muchos de los defensores de

los derechos individuales y civiles, fue el impulso imprescindible para la consolidación de los derechos sociales (Peces Barba, 1998:19).

En España la generalización del derecho de voto fue una conquista tardía, aunque la idea del sufragio universal fue proclamada precozmente en los albores del régimen representativo¹. En efecto, el singular régimen electoral de las Cortes de Cádiz y de la Constitución de 1812 reconocía el derecho de voto a todos los parroquianos mayores de 25 años que tuvieran “casa abierta”, pero las elecciones eran indirectas en tres niveles (parroquia, partido y provincia) y cuatro grados, lo que a la postre comprometía enormemente la participación real.

Durante la vigencia del Estatuto Real de 1834 se impuso un sufragio censitario por propiedad y por capacidades, en la línea del resto de países europeos. Los requisitos, extremadamente severos, hicieron que los electores fueran en el mejor de los casos el 0,15% de la población, aproximadamente. Fue el cuerpo electoral más reducido y limitado de nuestra historia constitucional. En la evolución posterior hubo avances y retrocesos, en la medida en que las diferentes leyes electorales modulaban las condiciones exigidas para ser elector, que se restringían o ampliaban de acuerdo con la ideología del partido en el poder, oscilando el cuerpo electoral entre el 4% –con la ley electoral progresista de 1837– y el 0,8% –con la ley electoral moderada de 1846–. Ya en el bienio progresista, la idea del sufragio universal, consecuencia de la soberanía nacional, se convirtió en la reivindicación de los sectores más progresistas. En la fase final del período las condiciones para ser elector se relajaron un poco, pero el descontento persistía pese a los retoques del censo. Solo quedó entonces la vía revolucionaria, que propugnaría abiertamente la instauración del sufragio universal.

El Decreto de 1868 proclama por primera vez el sufragio universal masculino directo: “son electores todos los españoles mayores de veinticinco años”. La norma contenía en su art. 2 algunas excepciones que serán habituales en todas las normas electorales a partir de entonces y que se

¹ Sobre las normas electorales de nuestra historia constitucional y el alcance del derecho de voto puede consultarse, entre otros: Artola (1991); Chavarri Sidera (1988); Ull Pont (1974); Tomás Villarroya (1965); Cases Méndez (1977); Martínez Cuadrado (1968); Fernández Domínguez (1985); Malamud (1994); Dardé, (1993); Varela Ortega (1977); Tusell (1991); Ortega y Santolaya (1996); Garrote (2008); Presno Linera (2020); Villa García (2016).

referían fundamentalmente a los condenados, incapacitados, quebrados y deudores de la Hacienda pública. El cuerpo electoral de aquellas elecciones superó los 3 millones, que suponía un 24% de la población. La Constitución de 1869, si bien deja a la normativa electoral los pormenores del derecho de sufragio, dispone que “ningún español que se halle en pleno goce de sus derechos civiles podrá ser privado del derecho de votar”. La Ley electoral de 1873 rebaja la edad electoral a los 21 años. Con ello, se amplía el censo electoral hasta los 4,5 millones de electores, lo que suponía un 27% de la población.

Sin embargo, esta ola expansiva duró poco, pues en la Restauración se retomó el sufragio censitario a partir de 1877, lo que supuso una restricción notable del cuerpo electoral, que cae al 5% de la población. La Ley electoral de 1890 reconoció, de nuevo, el sufragio universal para los varones mayores de 25 años. Cinco millones de personas, un 27% del total de la población, tenían derecho de voto. Aunque la ley supuso un notable avance democrático, también mantenía mecanismos antidemocráticos, como el fraude sistémico y el caciquismo, que neutralizaron los tímidos avances en la igualdad política y arrebataban a la ciudadanía su papel decisorio en la vida pública (Dardé, 1993).

El derecho de voto en el resto de países europeos no se reconocía con tanta amplitud. El sufragio universal solo estaba presente en Francia (1848), Suiza (1848), Alemania (1871) y Grecia (1877). En Gran Bretaña se mantenían condiciones de tipo económico para la inscripción en el censo y en el resto de monarquías del centro y el norte de Europa había incluso más limitaciones. Se puede concluir, por tanto, que la España *fin de siècle* se situaba a la vanguardia de la democracia en Europa.

No deja de ser curioso que cuando el sufragio era restringido –censitario o, como mucho, universal masculino– es cuando se desarrolló ese parlamentarismo modélico tan idealizado, al fin y al cabo, sostenido por los votos de unos miembros de la comunidad, pero no todos. Y es que denominar sufragio universal al exclusivamente masculino era una contradicción. El reconocimiento del sufragio femenino se retrasó hasta bien entrado el siglo XX; Finlandia, el primer país europeo en hacerlo, lo acogió en 1906. El final de la I Guerra Mundial impulsó la ampliación del derecho de sufragio

universal masculino² y la lenta concesión del mismo a las mujeres³ (Ruiz de Azúa, 2009). En España la proclamación de la II República supuso un avance cualitativo. El Decreto de 1931 rebaja la edad electoral a 23 años y contempla el derecho de sufragio pasivo para las mujeres. La Constitución del mismo año asumirá, no sin polémica, el sufragio universal masculino y femenino.

Lo más relevante de esta etapa es que se comienza a incluir el sufragio universal en las Constituciones, otorgando a este derecho un rango formalmente constitucional y, con ello, una protección frente a las veleidades del legislador. Tras la II Guerra Mundial el compromiso internacional con derechos humanos, a partir de la Declaración Universal de 1948, impondrá un nuevo marco de referencia normativo que hoy en día deviene ineludible.

El derecho de voto con alcance universal, integrado en el más amplio derecho de participación en los asuntos públicos, se encuentra reconocido en numerosos instrumentos internacionales. Implica que la titularidad del derecho de sufragio activo corresponde, en principio, a todos los ciudadanos, sin discriminación alguna por razón de raza, sexo, religión o cualquier otra condición personal o social. No obstante, puede estar sometido a restricciones por lo que respecta a su titularidad, –derivadas de la nacionalidad, fundamentalmente– o a condiciones para su ejercicio –la edad y la residencia, entre otras–.

Así se recoge en el art. 21 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (DUDH) de 1948⁴; en el art. 25 del Pacto

² Austria (1907), Portugal (1911), Italia (1912), Dinamarca (1915), Países Bajos (1917), Reino Unido y Polonia (1918), Bélgica, Luxemburgo, Hungría, Suecia, (1919).

³ Noruega (1913), Austria y Polonia (1918), Alemania y Países Bajos (1919), Suecia (1921), Bélgica (1948), Dinamarca (1920) Francia (1946), Grecia (1952), Italia (1946), Reino Unido (1928). No deja de resultar sorprendente que el reconocimiento del sufragio femenino se retrasase en Francia hasta 1945 y en Suiza hasta 1971.

⁴ “1. Toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país, directamente o por medio de representantes libremente escogidos.

2. Toda persona tiene el derecho de acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país.

3. La voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público; esta voluntad se expresará mediante elecciones auténticas que habrán de celebrarse pe-

Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) de 1966⁵ en la Convención Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) de 1969⁶ y, con una redacción singular, en el artículo 3 del Protocolo Adicional 1 al Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) de 1952⁷.

Además, unas elecciones democráticas, libres y justas han de cumplir una serie de requisitos o estándares internacionales que permitan el ejercicio pleno de los derechos de participación política. Dichos estándares son compromisos mínimos asumidos por los Estados, en el marco de los cuales cada uno de ellos ha de elegir y desarrollar libremente su procedimiento y sistema electoral, dentro del respeto a las obligaciones internacionales. Nos interesa destacar, en este sentido, las directrices emanadas del Comité de Derechos Humanos de la ONU (Observación n° 25) acerca de la interpretación del art. 25 del PIDCP y las consideraciones que la Comisión de

riódicamente, por sufragio universal e igual y por voto secreto u otro procedimiento equivalente que garantice la libertad del voto”.

⁵ “Todos los ciudadanos gozarán, sin ninguna de las distinciones mencionadas en el artículo 2, y sin restricciones indebidas, de los siguientes derechos y oportunidades:

a) Participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;

b) Votar y ser elegidos en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores;

c) Tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país”.

⁶ “1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades:

a) De participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;

b) De votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y

c) De tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

2. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal.”

⁷ “Las Altas Partes Contratantes se comprometen a organizar, a intervalos razonables, elecciones libres con escrutinio secreto, en condiciones que garanticen la libre expresión de la opinión del pueblo en la elección del cuerpo legislativo”.

Venecia ofrece sobre el sufragio universal en el Código de Buenas Prácticas en materia electoral. Respecto a la Observación n° 25:

– No se permite hacer distinción alguna entre los ciudadanos en lo concerniente al goce de este derecho por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social (ap. 3).

– El ejercicio del derecho de voto no puede suspenderse ni negarse, salvo por los motivos previstos en la legislación y que sean razonables y objetivos. Por ejemplo, la incapacidad mental verificada puede ser motivo para negar a una persona el derecho a votar o a ocupar un cargo público (ap. 4).

– El derecho a votar en elecciones y referendos debe estar establecido por la ley y sólo podrá ser objeto de restricciones razonables, como la fijación de un límite mínimo de edad para poder ejercer tal derecho. No es razonable restringir el derecho de voto por motivos de discapacidad física ni imponer requisitos o restricciones relacionados con la capacidad para leer y escribir, el nivel de instrucción o la situación económica. La afiliación a un partido no debe ser condición ni impedimento para votar (ap. 10).

– Los motivos para privar de este derecho deben ser objetivos y razonables. Si el motivo para suspender el derecho a votar es la condena por un delito, el período de tal suspensión debe guardar la debida proporción con el delito y la condena. A las personas a quienes se prive de libertad pero que no hayan sido condenadas no se les debe impedir que ejerzan su derecho a votar (ap. 14).

El Código de Buenas prácticas en materia electoral señala que el sufragio universal implica en principio que todo ser humano tiene el derecho a emitir su voto (y a presentarse como candidato). Aboga por la inclusividad, pues privar a alguien del sufragio —o del ejercicio del sufragio— supone excluirlo de la comunidad política, pero este derecho puede, e incluso debe, estar sujeto a cierto número de condiciones. Entre ellas, destaca el requisito de una edad mínima, si bien la mayoría de edad debería conferir el derecho de voto. Además, la condición de nacionalidad puede estar prevista, aunque recomienda que los extranjeros tengan derecho de voto en las elecciones locales tras un cierto período de residencia. Precisamente la residencia puede admitirse también como requisito para ejercer el derecho de voto, pero a los nacionales no se les debería exigir un período mínimo

de residencia. El derecho de sufragio puede concederse a los nacionales residentes en el extranjero.

Lo más interesante de las directrices de la Comisión de Venecia son los criterios sobre las cláusulas de privación del derecho de voto. Dicha privación puede ser aceptable siempre que cumpla con las condiciones usuales aplicables a la restricción de los derechos fundamentales: deben estar previstas en la ley; respetar el principio de la proporcionalidad; y estar motivadas por una prohibición vinculada a la salud mental o por condena penal firme por delitos graves. En todo caso, han de ser acordadas por un juez.

Como puede apreciarse el sufragio universal es una conquista del siglo XX consustancial a la democracia. Como derecho fundamental de naturaleza peculiar y enunciado esencialmente abstracto requiere un desarrollo legal que lo delimite estableciendo una serie de requisitos, que deben respetar los estándares internacionales asumidos y no menoscabar la esencial abstracción de las condiciones sociales, culturales y económicas que ha de presidir el reconocimiento del voto como un derecho de todos (Presno, 2011:20-23).

II. EL DERECHO DE SUFRAGIO ACTIVO EN LA ESPAÑA DE LA LOREG

II.1. Antecedentes: el derecho de voto en la Transición y en la Constitución

Como es sabido, la LOREG no es una norma elaborada desde el vacío, sino que es heredera de la normativa aprobada durante la Transición, concretamente el Real Decreto Ley de Normas Electorales de 18 de marzo de 1977 (RDLNE). Pese a las muchas semejanzas e incluso a la identidad absoluta en algunos puntos, la LOREG adapta su contenido a los postulados de la Constitución, lo que le confiere una naturaleza absolutamente diferente a la que tuvo su predecesora. No obstante, conviene partir de la regulación electoral de los años setenta para conocer cuál era el régimen jurídico del derecho voto cuando el legislador democrático se propuso delimitarlo.

Debemos situarnos, en primer lugar, en 1976, una vez que las Cortes franquistas han aprobado el proyecto de Ley para la Reforma Política (LRP). Según disponía la Ley de Sucesión de 1945 dicho proyecto debía someterse a referéndum al revestir carácter de Ley fundamental. En consecuencia, el Real Decreto 2635/1976, de 24 de noviembre convoca

formalmente dicho referéndum para el 15 de diciembre de 1976⁸. El Real Decreto 2636/1976, de 24 de noviembre desarrollaba el procedimiento con cierto detalle⁹. En su artículo 3 se señalaba que “Todos los ciudadanos españoles que hayan cumplido veintiún años el día de la votación y se encuentren en el pleno uso de sus derechos civiles, sin distinción de sexo, estado o profesión, tienen el derecho y el deber de tomar parte en la votación del Referéndum, siempre que se hallen inscritos en la lista de electores de la Sección donde hayan de emitir el voto”. Esta disposición reproducía de manera casi literal las previsiones del Decreto 2913/1966, de 21 de noviembre, regulador del procedimiento para la aplicación del referéndum¹⁰. En realidad, durante el régimen de Franco se reconoció el sufragio universal para los referéndums que se celebraron en 1947 y 1966, pero la intención no era promover una participación democrática sino fomentar la adhesión al régimen, incluso con mecanismos de dudosa legalidad para fomentar el voto (Collantes de Terán, 2022)

La proclamación del sufragio universal en 1976 no iba acompañada de las habituales excepciones previstas en la ley electoral de 1907, de forma que se preveía expresamente el voto por correo de los reclusos y de las personas ingresadas en centros hospitalarios (art. 23). Además, también se contemplaba el ejercicio del derecho de voto a los españoles que se encontraban fuera del territorio nacional (art. 22). Con este marco legal tenían la condición de elector 22,6 millones de personas para una población de 36 millones, el 62%¹¹.

⁸ BOE núm. 282, de 24 noviembre de 1976. Según el artículo 3 “La consulta se llevará a cabo formulando la siguiente pregunta: «¿Aprueba el Proyecto de Ley para la Reforma Política?»”

⁹ BOE núm. 282, de 24 noviembre de 1976.

¹⁰ BOE núm. 279, de 22 de noviembre de 1966. Artículo 3: “Todos los ciudadanos españoles mayores de veintiún años, sin distinción de sexo, estado o profesión, tienen el derecho y la obligación de tomar parte en la votación del referéndum, emitiendo libremente el sufragio a favor o en contra del Proyecto legislativo consultado, sin otras excepciones que las contenidas en el artículo tercero de la Ley electoral de ocho de agosto de mil novecientos siete”.

¹¹ Datos tomados de la JEC y del INE

https://www.ine.es/jaxi/Tabla.htm?path=/t20/p263/pob_81/10/&file=02001.px

https://www.juntaelectoralcentral.es/cs/jec/documentos/Referendum_1976_Resultados.pdf

La Ley para la Reforma Política asumió sin reservas el sufragio universal, como no podía ser de otra manera. Disponía que los diputados del Congreso “serán elegidos por sufragio universal, directo y secreto de los españoles mayores de edad” (art. 2.2.). Por tanto, una vez promulgada la LRP se procedió a la elaboración de la normativa electoral que iba a regir en las elecciones de 15 de junio de 1977 que, de acuerdo con la Disposición Transitoria primera de dicha ley, correspondía al Gobierno. El RDLNE es una norma algo peculiar. Formalmente, se trata de una norma aprobada por un Gobierno no democrático, y ese un extremo que no debe ser ignorado. Materialmente, es un compendio electoral aceptablemente garantista y con un alto grado de rigor técnico, sobre todo teniendo en cuenta que en teoría iba a ser una norma provisional y transitoria.

Por lo que respecta al derecho de sufragio, el preámbulo afirma que “se ha partido de la máxima extensión del sufragio activo y pasivo, compatible con las disposiciones de la Ley para la Reforma Política, de suerte que todos los españoles mayores de edad serán electores y elegibles, tanto para el Congreso de los Diputados como para el Senado”. Así, el artículo 2.1 establecía: “Serán electores todos los españoles mayores de edad incluidos en el Censo y que se hallen en pleno uso de sus derechos civiles y políticos”. Con este precepto se planteaba el clásico problema de la capacidad jurídica y la capacidad de obrar; la plenitud en el uso de los derechos civiles y políticos –según criterio de la Junta Electoral Central (JEC)– consistirá en la simple inexistencia de incapacitaciones, formalmente declaradas de acuerdo con las leyes¹². Sin embargo, la norma no contenía más especificaciones, ni exclusiones expresas ni previsiones especiales para las personas que residen en el extranjero. Debemos concluir, por tanto, que para esa concreta convocatoria se prefirió simplificar la regulación del procedimiento, aun a costa de tener que improvisar respuestas en el último momento o asumir una amplia abstención de determinados colectivos¹³. Pese a todo, el cuerpo electoral ascendía a 23,5 millones, un 64% de la población total¹⁴.

¹² Acuerdo JEC 18/1977 de 5 de mayo de 1977.

¹³ El Gobierno tuvo serios problemas para facilitar y organizar el voto de los españoles en el exterior (que eran cerca de 3,5 millones, aunque la cifra de los censados era menor), como recogió la prensa de aquellos días: *La Vanguardia*, 8 y 9 de abril de 1977; *El País*, 20 de abril de 1977; *Diario 16*, 16 de abril de 1977.

La participación de los reclusos preventivos (los condenados no tenían derecho de voto) fue especialmente baja. En la cárcel de Carabanchel sólo votaron siete presos, pese a ser una cárcel de preventivos. (Lorenzo, 2013: 11)

¹⁴ Datos tomados del INE y de Olivares Berlanga (2017:13).

Con estas premisas llegamos a la Constitución de 1978. En el preámbulo ya se afirma la voluntad de garantizar un Estado de Derecho que asegure el imperio de la ley como expresión de la voluntad popular y establecer una sociedad democrática avanzada. El artículo 1 presenta el marco dogmático de nuestro ordenamiento con una serie de principios esenciales para la adecuada comprensión e interpretación de los preceptos constitucionales. Partiendo de los valores superiores de libertad, justicia, igualdad y pluralismo político y asumiendo categóricamente que España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho (ap. 1), se proclama que la soberanía nacional reside en el pueblo español, del que emanan los poderes del Estado (ap. 2). Estos postulados imponen necesariamente un régimen de participación política abierto e inclusivo. Así, la expresión “sufragio universal” se utiliza cuando se mencionan los principios que deben inspirar las elecciones en los artículos 23.1, 68.1, 69.2, 140, 152.1.

En primer lugar, el sufragio universal se integra en el derecho fundamental de participación política del artículo 23.1: “Los ciudadanos tienen el derecho a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal”. Esto implica el reconocimiento del derecho de voto como derecho subjetivo de carácter fundamental, especialmente protegido y que, además, posee una naturaleza objetiva que expresa un contenido que se irradia en todos los ámbitos del ordenamiento. La obligación que se deriva de la dimensión objetiva incide en el contenido y el objeto del derecho, e impone a los poderes públicos el deber positivo de protegerlo al tiempo que les obliga a abstenerse de realizar cualquier acto que pueda resultar contrario a dicho deber positivo (Presno, 2011: 23). Por tanto, el derecho de voto, como derecho fundamental de participación política, es el derecho de voto por sufragio universal, elemento éste que se inserta en el contenido esencial del propio derecho y sin cuya concurrencia dicho derecho quedaría desnaturalizado.

En este punto debe hacerse referencia al artículo 13.2 CE que dispone que “solamente los españoles serán titulares de los derechos reconocidos en el artículo 23, salvo lo que, atendiendo a criterios de reciprocidad, pueda establecerse por tratado o ley para el derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales”. Hay que señalar que en el texto del Anteproyecto y en su tramitación en ambas Cámaras no se preveía excepción

alguna a la prohibición de titularidad de derechos políticos por extranjeros, sino que fue introducida por la Comisión Mixta.

Este apartado fue modificado en 1992 –añadiendo “y pasivo”– tras la firma por España del Tratado de la Unión Europea de 1992, que extendía el derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales de cada Estado a los nacionales de los otros Estados de la Unión que residan en él. Con ello se daba un importante paso en la integración política de los pueblos, en la libre circulación de personas dentro de la Unión y en la configuración de la ciudadanía europea (Gálvez, 2025:15). El Gobierno entendió que podría haber una posible contracción con el texto inicial del art. 13.2 CE y solicitó al Tribunal Constitucional que se pronunciara sobre ello. Mediante la Declaración 1/1992), el TC señaló que el reconocimiento a los nacionales de los Estados de la Unión Europea del derecho de sufragio pasivo en las elecciones municipales era contrario al artículo 13.2 de la Constitución, por cuanto éste solo contemplaba la posibilidad de extender a extranjeros la titularidad del derecho de sufragio activo. Ello obligaba a reformar dicho artículo constitucional antes de ratificar el Tratado de la Unión Europea, como así se hizo en julio de 1992.

La Constitución reitera la universalidad del sufragio con respecto a las elecciones de diferentes niveles institucionales. Para el Congreso de los Diputados (art. 68.1 CE) y para la elección de senadores provinciales (art. 69.2 CE), el sufragio universal debe ser, además, libre, igual, directo y secreto. Además, para las elecciones al Congreso de los Diputados, la Constitución contine dos preceptos de singular importancia en el art. 68.5. Se señala expresamente que “Son electores y elegibles todos los españoles que estén en pleno uso de sus derechos políticos”. La razón de ser de este apartado, en línea con el anterior art. 2.1 del RDLNE, no puede ser otra que la de explicitar que el derecho de sufragio estará condicionado por ostentar capacidad plena, aunque el contenido concreto de esa capacidad no se define¹⁵. A continuación, el mismo apartado 5 del art. 68 CE dispone que “la ley

¹⁵ En el Dictamen aprobado por la Comisión Constitucional del Senado, este apartado (art. 67.5) quedaba así: “Son electores y elegibles todos los españoles mayores de edad que reúnan las condiciones fijadas por la ley electoral.” *Boletín Oficial de las Cortes*, Senado, 6 de octubre de 1978, n. 157. Sin embargo, finalmente a su paso por el Pleno del Senado se volvió a su redacción originaria https://app.congreso.es/est_consti/

reconocerá y el Estado facilitará el ejercicio del derecho de sufragio a los españoles que se encuentren fuera del territorio de España”. Esta previsión obedece, sin duda, a la consideración del grueso colectivo de españoles emigrantes exiliados durante el régimen franquista y supone un mandato directo de garantía y promoción de la participación de los residentes ausentes. Esta medida tendrá, como veremos, un recorrido no exento de problemas.

En el ámbito municipal, el artículo 140 replica las mismas características del sufragio (universal, libre, igual, directo y secreto) para la elección de los concejales y, en su caso, del propio Alcalde. Por último, la Constitución regula lacónicamente el régimen electoral autonómico, lo cual no deja de tener sentido, tanto por la situación de indefinición derivada del principio dispositivo del Estado autonómico como por el debido respeto a la competencia de autogobierno proclamada en el art. 148.1 CE. El artículo 152.1 CE establece que “En los Estatutos aprobados por el procedimiento a que se refiere el artículo anterior, la organización institucional autonómica se basará en una Asamblea Legislativa, elegida por sufragio universal, con arreglo a un sistema de representación proporcional que asegure, además, la representación de las diversas zonas del territorio”. A pesar de que este precepto se refiere a las Comunidades Autónomas de “vía rápida” (art. 151 CE), lo cierto es que las Comunidades ordinarias (art. 143 CE) decidieron contar también con una Asamblea Legislativa, lo que determinó la aplicación del art. 152.1 CE también a ellas¹⁶. Por lo tanto, a todas ellas es exigible el reconocimiento del sufragio universal para las elecciones de sus respectivos parlamentos. Aunque el resto de características del sufragio universal (libre, igual, directo y secreto) no aparecen expresadas en el artículo 152.1 CE es evidente que también son predicables del voto en las elecciones autonómicas, en la medida que se deducen de los derechos fundamentales (Gavara de Cara, 2007: 105).

Puede afirmarse, entonces, que las características del derecho de voto que impone la Constitución, por su naturaleza y alcance, recogen los más exigentes estándares internacionales sobre sufragio universal. Además, como ha sostenido el Tribunal Supremo, el sufragio es un derecho fun-

¹⁶ Esta doctrina fue asumida, de forma muy clara, por diversas sentencias del Tribunal Constitucional; entre ellas, la más explícita fue la STC 225/1998. Véase, por todos, Oliver (2011: 38-44).

damental pero también en su dimensión de función pública esencial en un Estado democrático es una obligación ciudadana sobre cuyo ejercicio descansa la entera arquitectura del sistema democrático¹⁷. El derecho de sufragio universal es un derecho de configuración legal. La Constitución ha derivado la determinación de las condiciones que afectan a la titularidad y ejercicio del derecho de sufragio al legislador electoral (STC 153/2014) y ha dejado abierta a posibilidad de restringir el derecho voto por la vía de ostentar la plenitud de derechos políticos.

Una vez aprobado el proyecto de Constitución por las Cortes, el siguiente paso era la celebración del referéndum, que fue convocado para el 6 de diciembre de 1978 mediante Real Decreto 2560/1978, de 3 de noviembre¹⁸. En él participarán todos los ciudadanos que en dicha fecha reúnan las condiciones legales para ello (art. 2)¹⁹. Aunque la Constitución fija la mayoría de edad en los dieciocho años en su artículo 12, de cara a la celebración del referéndum todavía se mantenía en vigor lo dispuesto en el Real Decreto 2636/1976, que atribuía el sufragio a los mayores de veintiún años. Por esta razón, y adelantándose a lo dispuesto en la Constitución, el Gobierno aprobó el Real Decreto-ley 33/1978, de 16 de noviembre, sobre mayoría de edad, fijándola en dieciocho años²⁰. Allí se insistía en que el nuevo límite de la mayoría de edad “debe tener una efectividad inmediata en toda la vida del país”. Y teniendo en cuenta el momento de transformación política que vivía nuestro país, es necesario “proceder con urgencia a adelantar la mayoría de edad con el objeto de posibilitar la plena incorporación de la juventud española a la vida jurídica, social y política del país”.

¹⁷ Por ello, “resulta genéricamente inexcusable, aunque cuando pueda ser excusado a título individual” STS, Sala Especial prevista en el art. 61 LOPJ, de 20 de diciembre de 1990.

¹⁸ BOE núm. 265, de 6 de noviembre de 1978. La consulta se llevará a cabo formulando la siguiente pregunta: «¿Aprueba el proyecto de Constitución?» (art. 3)

¹⁹ La JEC tuvo que resolver una consulta sobre si las personas condenadas y privadas del derecho de voto podían o no votar en el referéndum, como sí hicieron en el celebrado en 1976. “Al ser el voto en el referéndum una forma de ejercicio del derecho de sufragio activo, no implica interpretación extensiva de una norma restrictiva de derechos entender que los condenados a la privación del derecho de sufragio activo no pueden votar en el referéndum”. (Acuerdo JEC 13/1978 de 2 de noviembre de 1978)

²⁰ BOE núm. 275, de 17 de noviembre.

La rebaja de la mayoría de edad provocó un aumento notable del cuerpo electoral, que ascendía ya a 26,6 millones de personas. Casi tres millones más que el año anterior, el 72% de la población²¹.

II.2. El derecho de voto en la LOREG

El nuevo régimen constitucional se estrenó con una regulación amplia y generosa del derecho de voto, pero quedaba pendiente la tarea de delimitar legalmente su titularidad y ejercicio, tarea que correspondía al legislador orgánico según el art. 81 CE.

Ante la pasividad del legislador, que provocó la celebración de dos elecciones generales al amparo del RDLNE (1979 y 1982), el Tribunal Constitucional, en una demoledora sentencia (STC 72/1984) afirmó que “La aplicación en elecciones postconstitucionales del Derecho electoral anterior (...) posee carácter excepcional”, ya que “el desarrollo de la materia electoral por ley orgánica constituye específica necesidad de desarrollo de la Constitución” (FJ 5). Esta resolución impulsó al Gobierno a la elaboración del Proyecto de Ley Orgánica del Régimen Electoral General, que —recibiendo el apoyo de gran mayoría de los grupos políticos parlamentarios— se convirtió en la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio²².

Conviene precisar, en primer lugar, que la regulación que haga el legislador es, al mismo tiempo, desarrollo directo del derecho de participación política reconocido en el artículo 23 CE y regulación del régimen electoral general (art. 81 CE) que, según la STC 72/1984 (FJ 4), contiene el núcleo central de la normativa atinente al proceso electoral. Este núcleo central comprende lo relativo a quiénes pueden elegir, a quiénes se puede elegir y bajo qué condiciones, para qué espacio de tiempo y bajo qué criterios organizativos desde el punto de vista procedimental y territorial. El ámbito de aplicación de la LOREG, tal y como dispone su art. 1.1, incluye

²¹ Datos de la JEC y del INE.

https://www.ine.es/jaxi/Datos.htm?path=/t20/p263/pob_81/10/&file=02001.px

https://www.juntaelectoralcentral.es/cs/jec/documentos/Referendum_1978_Resultados.pdf

²² La tramitación parlamentaria de la LOREG puede consultarse en la web del Congreso: https://www.congreso.es/es/busqueda-de-iniciativas?p_p_id=iniciativas&p_p_lifecycle=0&p_p_state=normal&p_p_mode=view&_iniciativas_mode=mostrarDetalle&_iniciativas_legislatura=II&_iniciativas_id=121/000119

las elecciones de diputados y senadores, de los miembros de las corporaciones locales y de los diputados al Parlamento europeo. Además, en virtud del artículo 1.2 y de la disposición adicional 1ª.2 LOREG, dentro de los preceptos que se entienden indisponibles para la legislación autonómica –por su doble carácter de preceptos materialmente orgánicos o preceptos que regulan las condiciones básicas del ejercicio de los derechos fundamentales– están los relativos al derecho de sufragio activo y pasivo.

La LOREG no proclama el sufragio universal ni lo limita. Las normas electorales delimitan el derecho de voto a partir de dos tipos de requisitos. Por una parte, requisitos de carácter positivo, que demandan la concurrencia de determinadas condiciones para tener capacidad electoral activa. Estos requisitos positivos se recogen en el art. 2 LOREG y se refieren principalmente a la mayoría de edad y a la nacionalidad. La necesaria inscripción en el censo no es un requisito de la capacidad electoral activa ni afecta a la titularidad derecho de voto, solo a su ejercicio efectivo. La delimitación del derecho se completa con la previsión de requisitos negativos, es decir, el señalamiento de determinada causas, circunstancias o condiciones que imposibilitan para el ejercicio del derecho de sufragio. Desde el punto de vista técnico, se trata de incapacidades o inhabilitaciones (Aragón, 2007:183). El artículo 3 LOREG señala estas circunstancias que, inicialmente, eran la condena penal y la incapacitación judicial o el internamiento en centro psiquiátrico por autorización judicial, ambas derogadas en la actualidad. En todo caso, se parte de que la regla general es el reconocimiento de la capacidad de votar a todo español mayor de edad y las excepciones a esta regla general se prevén con carácter de *numerus clausus* y exigen la previa declaración judicial debiendo interpretarse forma restrictiva²³

Este marco general, que se ubica en el título I “Disposiciones comunes para el sufragio universal directo”, se completa con las particularidades previstas para las elecciones municipales en el art. 176 LOREG y para las elecciones al Parlamento europeo en el art. 210 LOREG. Ambas cuestiones serán tratadas cuando se examine el requisito de la nacionalidad.

²³ SAP de Pontevedra de 10 de mayo de 2005 y Acuerdo JEC de 5 de mayo de 1977, 21 de abril de 1983, 7 de junio de 1991 y 24 de junio de 1999. Véase Arnaldo y Delgado-Iribarren (2023: 30-31)

La Tabla 1 muestra la redacción originaria de 1985 y la redacción actual de los artículos 2 y 3 LOREG, de modo que se puedan detectar con facilidad los cambios que ha habido y que pasaremos a analizar.

Tabla 1. El derecho de sufragio activo en la LOREG en 1985 y en 2026

<i>Redacción original LOREG (1985)</i>	<i>Redacción actual LOREG (2026)</i>
Artículo 2: 1. El derecho de sufragio corresponde a los españoles mayores de edad que no estén comprendidos en ninguno de los supuestos previstos en el artículo siguiente. 2. Para su ejercicio es indispensable la inscripción en el censo electoral vigente.	Artículo 2: 1. El derecho de sufragio corresponde a los españoles mayores de edad que no estén comprendidos en ninguno de los supuestos previstos en el artículo siguiente. 2. Para su ejercicio es indispensable la inscripción en el censo electoral vigente. 3. En el caso de elecciones municipales, incluidas las elecciones a Cabildos, a Consejos Insulares, al Consejo General del Valle de Arán y a Juntas Generales es indispensable para su ejercicio figurar inscrito en el Censo de Españoles Residentes en España.
Artículo 3: 1. Carecen de derecho de sufragio: a) Los condenados por sentencia judicial firme a la pena principal o accesoria de privación del derecho de sufragio durante el tiempo de su cumplimiento. b) Los declarados incapaces en virtud de sentencia judicial firme, siempre que la misma declare expresamente la incapacidad para el ejercicio del derecho de sufragio. c) Los internados en un hospital psiquiátrico con autorización judicial, durante el período que dure su internamiento siempre que en la autorización el Juez declare expresamente la incapacidad para el ejercicio del derecho de sufragio. 2. A los efectos previstos en este artículo, los Jueces o Tribunales que entiendan de los procedimientos de incapacitación o internamiento deberán pronunciarse expresamente sobre la incapacidad para el ejercicio del sufragio. En el supuesto de que ésta sea apreciada, lo comunicaran al Registro Civil para que se proceda a la anotación correspondiente.	Artículo 3: 1. Carecen de derecho de sufragio: a) Los condenados por sentencia judicial firme a la pena principal o accesoria de privación del derecho de sufragio durante el tiempo de su cumplimiento. b) (Suprimida). c) (Suprimida). 2. Toda persona podrá ejercer su derecho de sufragio activo, consciente, libre y voluntariamente, cualquiera que sea su forma de comunicarlo y con los medios de apoyo que requiera.

II.3. Las reformas en el derecho de voto durante los 40 años de la LOREG. Debates cerrados y debates aún abiertos

A pesar de que de la lectura conjunta de los artículos 2 y 3 LOREG lo lógico sería comenzar por analizar los requisitos positivos (mayoría de edad y la nacionalidad) y proseguir con las causas de privación del derecho de voto, seguiremos el orden inverso. Y ello porque ambos extremos han sido objeto de debate doctrinal, pero mientras que las circunstancias que provocan la privación del derecho son ya debates cerrados, desde el momento en que han desaparecido de nuestro ordenamiento jurídico, los requisitos positivos son todavía sometidos a reflexión y protagonizan algunas de las reformas que se demandan tanto por parte de las fuerzas políticas como de la academia.

II.3.1. La privación del derecho de sufragio a los condenados por sentencia firme

La redacción inicial del art. 3.1. a) LOREG implicaba la privación automática del derecho de voto como consecuencia de la imposición de una pena principal o accesoria de privación del derecho de sufragio, siempre que la sentencia fuera firme. Estas penas estaban previstas en el Código Penal, en los artículos 35 (inhabilitación absoluta²⁴), 37 (inhabilitación especial²⁵) y 39 (suspensión²⁶). La primera y la tercera eran penas accesorias a las de privación de libertad, mientras que la segunda era una pena específica.

Incluso antes de la Constitución, parte de la doctrina penalista ya puso de manifiesto que estas penas eran inadmisibles o, como poco, inútiles, al no responder a ninguna finalidad punitiva cierta: ni de prevención general o especial ni meramente retributiva. Sobre todo, cuando acompañan como accesorias y no guardan relación con la conducta delictiva castigada. La falta de efecto intimidatorio para quienes están dispuestos a arriesgar la propia libertad hace que ni la amenaza de la pena privativa de derechos, ni

²⁴ “La pena de inhabilitación absoluta producirá los efectos siguientes: 2º La privación del derecho de elegir y ser elegido para cargos públicos durante el tiempo de la condena”.

²⁵ “La inhabilitación especial para el derecho de sufragio privará al penado del derecho de elegir y ser elegido durante el tiempo de la condena para el cargo electivo sobre que recayere”.

²⁶ “La suspensión del derecho de sufragio privará al penado, igualmente, de su ejercicio durante el tiempo de la condena”.

su imposición en la condena, ni su ejecución posterior, sirvan como fuerza paralizante de las eventuales inclinaciones criminales. Con ellas tampoco se logra intimidar al condenado, ni contribuye en nada a su resocialización –antes, al contrario– ni parece que la sociedad tenga que asegurarse frente a él hasta ese extremo, cuando el delincuente ya ha sido aislado en un establecimiento penitenciario (Manzanares, 1975: 205). “El derecho de sufragio es, en principio, igual en todos los ciudadanos, pero, salvo contados casos en la vertiente pasiva, el dolor que ocasiona su privación no cubrirá siquiera las exigencias de una pena por falta. Frente a su aplicación indeterminada cabe preguntarse (...) cuál pueda ser la congoja de un pirata al que se le impide participar en las elecciones municipales” (Manzanares 1975:176).

En el ámbito europeo, la doctrina del TEDH sobre la exclusión del derecho de voto a los condenados ha sido algo irregular, pero en esos casos aplica el test de proporcionalidad estricto y sostiene que debe configurarse como una excepción en las legislaciones nacionales y ser adoptada por un juez, acompañada de una argumentación específica en las que se valoren las circunstancias de cada caso, atendiendo principalmente a la naturaleza y gravedad de la infracción cometida, su relación con la incapacidad electoral y la situación personal del condenado (Pérez Alberdi, 2013; García Roca, Dalla Via, García Vitoria, 2017).

Con estos criterios es dudoso que nuestra legislación de 1985 fuera compatible con el art. 1 del Protocolo 1 al CEDH. Pero más allá de eso, y teniendo en cuenta que la razón de la existencia de esta privación era la consideración de la “indignidad” que recae en la persona que ha cometido delito –que no carece de capacidad para autodeterminarse políticamente– era de difícil encaje constitucional. La consideración del derecho de sufragio como derecho fundamental y la finalidad de las penas privativas de libertad que se impone ex art. 25.2 CE, orientadas a la reeducación y reinserción social del delincuente llevan a esta conclusión (Presno, 2003:50).

Con la aprobación del llamado Código penal de la democracia por L.O. 10/1995, de 23 de noviembre, se suprimen definitivamente todas estas penas. El legislador entendió que la comisión de un delito no puede llevar aparejada la privación del derecho de voto sino solo la de ser elegido. En el apartado 1.f) de la Disposición Derogatoria se deroga de manera expresa el término “activo” del art. 137 LOREG, pero hay que entender también derogada la letra a) del artículo 3 LOREG ya que las penas a las se refiere no existen.

Esta importante decisión del legislador ha supuesto la renuncia a privar a una amplia mayoría de los reclusos de su capacidad para votar, reforzando simbólicamente su condición de miembros de la comunidad política. El fundamento de ello reside en que la privación el derecho de voto es innecesaria en términos preventivos. Como ya se ha señalado, si la función de esta inhabilitación especial es evitar que una persona pueda acceder a un determinado cargo público, bien porque pueda emplearlo para delinquir (fundamentalmente, como pena principal), bien porque ese desempeño sea difícilmente compatible con el cumplimiento de determinadas penas de prisión (como accesoria), solo es necesario que la privación se proyecte sobre la vertiente pasiva del derecho de sufragio. Aunque en relación con los delitos electorales la afectación del derecho de sufragio activo podría tener sentido preventivo, parece acogerse un cierto entendimiento de la prevención especial positiva: el de renunciar a que la comisión de un delito, sea cual fuere, pueda suponer la exclusión formal de la comunidad política que implica la privación del derecho de voto.

Durante los primeros años de vigencia del Código Penal, y a falta de derogación expresa del art. 3.1. a) LOREG se produjo cierta confusión, pues algunos órganos jurisdiccionales continuaron dictando resoluciones equívocas que la JEC no pudo contradecir, pese a que desde el principio sostuvo la derogación²⁷. Hubo que aclarar, no obstante, que para que los condenados con anterioridad pudieran beneficiarse de esta nueva regulación era necesario solicitar formalmente la revisión de las sentencias a los Jueces y Tribunales que estén conociendo de las ejecutorias, pues mientras tanto se deben cumplir en sus propios términos²⁸.

Sería aconsejable derogar expresamente ya de una vez por todas el art. 3.1 a) LOREG pues no se entiende por qué sigue ese precepto en la ley, cuando no hay visos de que pueda activarse en un futuro. Más allá de las razones de mera técnica legislativa, sería una medida simbólica que podría zanjar definitivamente una etapa que está totalmente superada.

²⁷ “... hay que tener en cuenta que el Código Penal aprobado por la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, que entrará en vigor el próximo 24 de mayo, de acuerdo con su disposición final, suprime las penas de privación y suspensión del derecho de sufragio activo, manteniendo en el artículo 39 las de inhabilitación absoluta y de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo” Acuerdo JEC 265/1996 de 15 de marzo de 1996.

²⁸ Acuerdo JEC 113/1997 de 9 octubre de 1997.

El problema que subsiste, una vez que ya no hay impedimento legal que limite el derecho de voto, es su ejercicio efectivo. Los reclusos en centros penitenciarios deben votar por correo, o personalmente, si el régimen penitenciario aplicable en cada caso lo permite. Las dificultades que encuentran para participar en las elecciones han sido estudiadas y denunciadas (Gómez y Trujillo, 2011; Maroto, 2024). Los datos disponibles sobre voto en prisiones en España “demuestran que las personas presas apenas votan: los porcentajes de participación, dispersos en noticias de prensa ante el silencio estadístico, raramente alcanzan el 10%” (Maroto, 2024:28).

II.3.2. La privación del derecho de sufragio a las personas incapacitadas judicialmente o internadas

El art. 3.1. apartados b) y c) LOREG, en su redacción hasta 2018, contemplaba la privación del derecho de sufragio, respectivamente, a los declarados incapaces en virtud de sentencia judicial firme, siempre que la misma declare expresamente la incapacidad para el ejercicio del derecho de sufragio, y a los internados en un hospital psiquiátrico con autorización judicial, durante el período que dure su internamiento y siempre que en la autorización el Juez declare expresamente la incapacidad para el derecho de sufragio²⁹.

Se trata de una causa de incapacidad electoral comúnmente aceptada y justificada sin discusión hasta no hace mucho. Como se ha visto, de acuerdo con los estándares internacionales (ONU y Comisión de Venecia) se considera aceptable y compatible con la noción de sufragio universal. El fin que persigue, como ha señalado repetidamente el TEDH³⁰, es legítimo, pues, por una parte, impide la participación en el proceso político-electoral a personas que no pueden realizar decisiones conscientes e informadas y

²⁹ Conviene precisar que esta privación afecta casi en exclusiva a las personas que tiene alguna discapacidad intelectual, psíquica o cognitiva, que afecta a la capacidad de percibir y comprender. Las limitaciones impuestas al derecho de voto solo se han referido a las personas con discapacidad intelectual, al vincularlas con la incapacidad.

³⁰ Desde la STEDH *Alajos Kiss c. Hungría*, de 2010, pionera en esta materia, el TEDH ha aceptado que estas medidas restrictivas tienen un fin legítimo (*Strøbye and Rosenlind c. Denmark*, 2021; *Caamaño Valle c. España*; *Anatoliy Marinov c. Bulgaria*, 2022). Véase, Garrote (2023).

ello permite proteger a la sociedad y el funcionamiento de la democracia; por otra parte, se persigue defender a estas personas de influencias perniciosas y prevenir así su eventual manipulación con fines electorales. En algunos ordenamientos se incluye esta incapacidad en la Constitución de manera explícita; en otros viene prevista en las leyes electorales, y no siempre va acompañada de la correspondiente garantía judicial, es decir, de una resolución individualizada de un tribunal independiente que aplique un procedimiento contradictorio. Esta es la principal exigencia del TEDH para considerarla proporcionada y conforme al CEDH.

En España la práctica habitual venía siendo, en la mayoría de los casos, declarar la incapacidad para el ejercicio del sufragio de manera casi automática, una vez que se apreciaba la incapacidad para obrar en otros ámbitos. Este automatismo fue muy criticado por la doctrina, pues no dejaba zonas grises que permitieran interpretar de manera flexible este supuesto (Gálvez, 2009: 82-85, Martínez Pujalte, 2016: 92-97).

El punto de inflexión se produce con la ratificación por parte de España de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de 2006 (CDPD), en vigor desde 2008³¹. Así, desde la STS 282/2009, de 29 de abril, muchos órganos jurisdiccionales comenzaron a aplicar con más rigor la privación del derecho de sufragio, entendiendo que la pérdida de este derecho no es una consecuencia automática o necesaria de la incapacidad, sino que son compatibles la incapacitación y la reserva al incapaz del derecho de voto³². Una cosa es que la persona no pueda regirse por sí misma, ni administrar su patrimonio, y otra distinta es que esa persona esté impedida para ejercitar correctamente su voto. No obstante, esta mayor precisión en la determinación de la capacidad para votar condujo a la práctica de ciertos exámenes periciales en los que se trataba de determinar el nivel conocimiento de los asuntos políticos y la capacidad de emitir un voto racional de las personas con discapacidad intelectual. Exámenes a los que ningún ciudadano sin discapacidad es sometido. El único pronunciamiento del TC sobre esta supuesta discriminación (caso

³¹ Este Tratado Internacional ha supuesto un cambio de paradigma en la consideración de la discapacidad, pasando de un modelo esencialmente médico o rehabilitador a un modelo social, que considera la discapacidad como una cuestión de derechos humanos. Palacios y Bariffi (2007), Barranco (2019:191-198)

³² Véase la jurisprudencia citada en Arnaldo y Delgado-Iribarren (2023: 32)

Caamaño Valle) se saldó con la inadmisión de la demanda, pero el Tribunal confirmó la compatibilidad del art. 3.1. b) LOREG con la CDPD “porque atribuye a los órganos judiciales la función de decidir sobre la restricción del ejercicio del derecho fundamental de modo individualizado en razón a las concretas circunstancias de cada persona y tras el oportuno proceso” (ATC 196/2016, de 28 de noviembre de 2016)³³.

Pese a estas resoluciones judiciales, y teniendo en cuenta que el Comité sobre los derechos de las personas con discapacidad de Naciones Unidas ya había exigido a España en 2011 la reforma del art. 3. 1 LOREG para hacer que todas las personas con discapacidad tuvieran derecho a votar, parecía que la necesidad de acomodar nuestra legislación electoral a los principios de la CDPD no admitía ya más demoras. En noviembre de 2017 la Asamblea de Madrid presentó una proposición de ley al Congreso de los Diputados –a iniciativa del movimiento asociativo de la discapacidad– que consiguió finalmente tramitarse y aprobarse por unanimidad, en una coyuntura política no especialmente propicia al pacto³⁴.

La L.O. 2/2018, de reforma la LOREG, ha supuesto la derogación definitiva de las causas de privación del derecho de sufragio vinculadas a la declaración judicial de incapacidad y al internamiento psiquiátrico. Junto a ello, se ha incluido una nueva previsión, según la cual, “Toda persona podrá ejercer su derecho de sufragio activo, consciente, libre y voluntariamente, cualquiera que sea su forma de comunicarlo y con los medios de apoyo que requiera”. Esta cláusula fue muy criticada y suscitó las suspicacias de la mayoría de fuerzas políticas durante su tramitación. Algunos grupos consideraban que los requisitos de consciencia, libertad y voluntariedad introducían incertidumbre y, en cierto modo, iban en contra del espíritu original de la propuesta planteada hasta entonces. Luego se ha interpretado de otra manera, como un mandato a los poderes públicos para facilitar los medios necesarios.

³³ Sobre esta resolución, véase Gómez-Riesco (2017)

³⁴ La reforma constituye un verdadero ejemplo constitucional por muchos motivos: su origen en la sociedad civil, la propuesta proveniente de una Asamblea autonómica, el respaldo unánime. Sobre su tramitación, véase, Fernández Esquer (2019)

Tras esta modificación legal, a ninguna persona con discapacidad se le podrá retirar en el futuro el derecho de sufragio. Además, según el texto publicado, las personas a las que se les hubiera limitado o anulado de sufragio por razón de incapacidad “quedarán reintegradas plenamente en el mismo por ministerio de la ley” sin que tengan que realizar ningún tipo de gestión o trámite por su parte.

Para implementar el nuevo marco normativo ante las inminentes convocatorias electorales de 2019, la JEC dictó la Instrucción 5/2019, de 11 de marzo, en la que se incluían algunas referencias –algo desafortunadas– que fueron objeto de duras críticas y que hubo que rectificar posteriormente con la Instrucción 7/2019, de 18 de marzo³⁵.

En todo caso, la Instrucción imponía a la Oficina del Censo Electoral el deber de incorporar a dicho censo a todas aquellas personas que hubieren sido excluidas como consecuencia de resoluciones judiciales de naturaleza civil de privación del derecho de sufragio activo; las personas con discapacidad podrán valerse de alguien que les acompañe, o de algún medio material para trasladar los sobres electorales a los miembros de la Mesa Electoral; y si los miembros del Mesa, interventores o apoderados consideran que alguna persona no ejerce el voto de manera consciente, libre y voluntaria, lo podrá hacer constar en el acta de la sesión, pero no se impedirá que dicho voto sea introducido en la urna.

Desde entonces, se han celebrado numerosas convocatorias electorales de diverso alcance y no se han registrado incidentes relevantes. No obstante, se han planteado críticas sobre la inseguridad jurídica que genera la redacción del nuevo art. 3.2 y la falta de previsión de medios de apoyo o instrumentos concretos para facilitar la participación en igualdad

³⁵ El apartado segundo de la Instrucción 5/2019 incluía frases como: “Las Mesas Electorales deberán admitir el voto de cualquier persona *con aparente discapacidad* que se encuentre inscrita en el censo electoral correspondiente a dicha Mesa”, o “En el supuesto de que algún miembro de una Mesa Electoral, o alguno de los interventores o apoderados adscritos a esa Mesa considere que el voto de una *persona con discapacidad* no es ejercido de forma consciente, libre y voluntaria, lo podrá hacer constar en el acta de la sesión, pero no se impedirá que dicho voto sea introducido en la urna” (cursiva nuestra). La Instrucción 7/2019 suprimió a referencia a las personas con discapacidad.

de condiciones con el resto de los electores, entre otras cuestiones (Pérez Alberdi, 2019: 103; Sánchez 2020; Gálvez, 2021)³⁶.

II.3.3. La mayoría de edad para votar

Uno de los requisitos positivos que se exigen como condición para adquirir la capacidad electoral activa es haber alcanzado la mayoría de edad. La razón de ser de este requisito es asegurar una capacidad de discernimiento en la elección, es decir, que quien ejerza el derecho posea la madurez intelectual suficiente para hacerlo con responsabilidad. Normalmente se considera que esta capacidad coincide con la mayoría de edad civil, que está fijada en nuestro ordenamiento en dieciocho años (art. 12 CE).

Los menores de edad son titulares del derecho, pero tienen limitado el ejercicio de su principal facultad, que es la emisión del sufragio³⁷. En este sentido, se puede afirmar que la exigencia de la mayoría de edad forma parte del contenido del derecho como elemento de delimitación del mismo, más que como un límite externo, pues se trata de asegurar la autodeterminación libre y consciente del ciudadano. Además, se basa en la presunción jurídica de que por encima de los 18 años se posee esa capacidad de discernimiento, mientras que por debajo de la misma la presunción es la contraria, pero no es del *tipo iuris et de iure ex constitutione*, sino que el legislador electoral podría rebajarla. De hecho, en la determinación de la edad en la que se alcanza la mayoría de edad y la capacidad electoral activa se ha producido una reducción progresiva a lo largo del siglo XIX y XX hasta nuestros días (Ruiz de Azúa, 2009).

Este es uno de los debates abiertos en nuestro ordenamiento. En España son varias las formaciones políticas que abogan por una rebaja de la edad para votar a los 16: Unidas Podemos lo llevó en su programa electoral de 2019 y recientemente lo defiende Sumar, a través de la Ministra de Ju-

³⁶ Incluso se plantea si quizá no hubiera sido más adecuado reformular el propio artículo 3.1. b) LOREG y mantener algún tipo de supuesto de privación para casos muy severos (Gálvez, 2021:103)

³⁷ Sin embargo, tienen la posibilidad de reclamar frente a las omisiones o a las inclusiones incorrectas en el censo electoral, facultad que forma parte del contenido del sufragio, aunque no sea la emisión del voto. Presno (2011:29)

ventud e Infancia³⁸. De hecho, desde la XI Legislatura se han presentado diversas proposiciones de ley de reforma de la LOREG para fijar la edad en 16, aunque solo una ha sido tomada en consideración y finalmente caducó³⁹. Presno (2025:53-54) ha recogido los argumentos presentados por las fuerzas parlamentarias en los debates sobre su toma en consideración, destacando que las dudas sobre su posible inconstitucionalidad, por contradicción con el art. 12 CE, no parecen del todo fundadas. Por debajo de los dieciocho años no se debe deducir una regla normativa impeditiva del sufragio activo. Para el ejercicio de los derechos fundamentales se requiere una determinada capacidad, que de faltar ha de ser tenida en cuenta por el legislador a la hora de delimitar dicho ejercicio, lo que por otra parte ya se ha hecho con otros derechos.

Países como Austria o Argentina ya reconocen el derecho de voto a partir de 16 años, y en el Reino Unido se ha presentado un proyecto de ley en este sentido en febrero de 2026. Se observa una tendencia a rebajar la edad electoral que hace inevitable al menos su consideración. Se han barajado argumentos a favor y en contra (Council of Europe, 2022:19-31) Entre los primeros, que los jóvenes de 16 y 17 ya ejercen otros derechos importantes, como el consentimiento para tratamientos médicos, y que su incorporación al cuerpo electoral equilibraría su composición, cada vez más envejecida. Por el contrario, se oponen como razones la falta de madurez, la vulnerabilidad frente a la influencia de medios de comunicación o terceros, y la necesidad de velar por su protección como menores de edad y no someterles a responsabilidades de la edad adulta.

Quizá lo más relevante sea conocer qué piensan los jóvenes de 16 y 17. Un estudio de 2005 revela que la rebaja en la edad de votar es acogi-

³⁸ <https://www.elmundo.es/papel/historias/2025/09/16/68c98f72fc6c83ca3f-8b45ee.html>

³⁹ Se trata de la Proposición de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, para ampliar el derecho de sufragio activo a los mayores de 16 años, presentada por el Grupo Parlamentario de Esquerra Republicana, BOCG. Congreso de los Diputados Núm. B-20-1 de 11/03/2016. Del mismo grupo parlamentario, se han presentado iniciativas semejantes el 6 de septiembre de 2016, con el Grupo Parlamentario Euskal Herria Bildu el 23 de enero de 2020 en el Senado y del Grupo Parlamentario Republicano el 24 de mayo de 2022 de nuevo en el Congreso. La última se ha presentado en el Congreso la XV Legislatura el 15 de abril de 2025 pero se retiró el 27 de mayo de 2025.

da muy favorablemente por los jóvenes que se verían afectados por ella, mientras que los jóvenes mayores de esa edad, que ya han adquirido la capacidad electoral, se muestran remisos a esta ampliación⁴⁰. En todo caso, cualquier iniciativa en este sentido debería partir de una demanda clara y contar una sólida justificación.

II.3.4 La exigencia de nacionalidad

La vinculación del derecho de sufragio con la nacionalidad ha sido una pauta generalizada y constante en los sistemas democráticos. Los propios tratados internacionales de ámbito universal insisten en la vinculación del sufragio a la nacionalidad (art. 21 DUDH y 23 del PIDCP). Uno de los motivos tradicionales del rechazo a los extranjeros en el ejercicio del derecho de sufragio ha sido el temor al menoscabo que podría sufrir la soberanía nacional con la intervención en la formación de sus decisiones políticas de los nacionales de otro Estado (Aja y Moya, 2007:2-4). En congruencia con ello, nuestra Constitución (art. 13.2 CE) excluye a los extranjeros del derecho de participación política y solo lo exceptúa para las elecciones municipales, precisamente, por entender que en este caso no se adopta una decisión política que tenga que ver con el ejercicio de las funciones soberanas, reservadas a los nacionales, y así lo ha puesto de manifiesto el Tribunal Constitucional en la Declaración 1/1991.

Descartada la posibilidad de abrir el sufragio a los extranjeros en las elecciones generales, la regulación electoral para los comicios locales ha experimentado varios cambios desde 1985. Inicialmente, el art. 176 LO-REG atribuía el derecho de sufragio activo los residentes extranjeros en España cuyos respectivos países permitieran el voto de los españoles en dichas elecciones, en los términos de un tratado, lo que obedecía a la exigencia constitucional de reciprocidad⁴¹. Esta imposición ha sido muy criticada, por tratarse de una exigencia atípica en relación con los derechos

⁴⁰ Los datos son contundentes: mientras que entre el grupo de 15 a 17 años son una amplia mayoría, el 62%, los que se muestran partidarios de esta reducción en la edad de votar, entre los jóvenes que superan los 18 años predomina claramente el rechazo hacia esa iniciativa: el 31% la ve bien, pero el 49% dice que le parece mal o muy mal (CIS-INJUVE (2005), citado en Moral (2009))

⁴¹ Art. 176 (1985): “1. Sin perjuicio de lo regulado en el Título I, Capítulo I de esta Ley, gozan del derecho de sufragio activo en las elecciones municipales los

fundamentales y porque reduce considerablemente las posibilidades de participación (Santolaya, 2011).

En 1991, por exigencias de la pertenencia a la Comunidad Europea, por L.O 8/1991, se añadió al art. 176.1 el inciso final “o en el marco de la normativa comunitaria”, lo que facilitaba la participación de los nacionales de estados miembros sin necesidad de ratificar tratados específicos. Finalmente, en 1997, como consecuencia la transposición de la Directiva 94/80/CE referente a las elecciones municipales, el art. 176 quedó con la siguiente redacción:

“1. Sin perjuicio de lo regulado en el Título I, capítulo I, de esta Ley, gozan del derecho de sufragio activo en las elecciones municipales los residentes extranjeros en España cuyos respectivos países permitan el voto a los españoles en dichas elecciones, en los términos de un tratado.

Asimismo, gozan del derecho de sufragio activo en las elecciones municipales todas las personas residentes en España que, sin haber adquirido la nacionalidad española:

a) Tengan la condición de ciudadanos de la Unión Europea según lo previsto en el párrafo 2 del apartado 1 del artículo 8 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea.

b) Reúnan los requisitos para ser elector exigidos en esta Ley para los españoles y hayan manifestado su voluntad de ejercer el derecho de sufragio activo en España.

2. El Gobierno comunicará a la Oficina del Censo Electoral la relación de Estados extranjeros cuyos nacionales, residentes en España, deban de ser inscritos en el censo”.

La reforma asume así la categoría de ciudadanía europea, como condición jurídica de la persona que, superponiéndose a la ciudadanía nacional, se reconoce a los nacionales de los Estados miembros. En realidad, no hay una desconexión del derecho de sufragio con el vínculo de la nacionalidad como categoría o género, pues dicho derecho se reconoce, vía ciudadanía europea, y,

residentes extranjeros en España cuyos respectivos países permitan el voto de los españoles en dichas elecciones, en los términos de un tratado.

2. El Gobierno comunicará a la Oficina del Censo Electoral la relación de Estados extranjeros cuyos nacionales, residentes en España, deban de ser inscritos en el censo”.

por tanto, únicamente a los nacionales de los Estados miembros residentes en otro Estado, sin hacerse referencia alguna a los residentes en la Unión con otra nacionalidad (Gálvez, 2023: 195). Como es lógico, en el ámbito de las elecciones al Parlamento europeo, se adecuó la LOREG en 1994 para conceder el derecho de sufragio a los nacionales de Estados miembros de la Unión Europea⁴².

Con respecto al resto de extranjeros, permanece la exigencia de reciprocidad, en los términos de un tratado. Se pueden diferenciar, en este sentido, tres fases: En principio se concluyeron los tratados con Países Bajos (1989), Dinamarca (1989) y Suecia (1990) y Noruega (1990), quedando solo en vigor este último por la aplicación de la normativa europea. Una segunda fase, en que la se produjo un avance sustancial por la iniciativa del Gobierno en 2008, que culminó con la firma de once tratados en 2009 y 2010 con Islandia, Colombia, Perú, Trinidad y Tobago, Ecuador, Chile, Paraguay, Bolivia, Nueva Zelanda, Cabo Verde y Corea (Carrasco, 2010: 157-161). Finalmente, como consecuencia del Brexit se ha concluido un tratado con el Reino Unido en 2019. El alcance de este mecanismo es, como se ve, bastante limitado. Además, hay que tener en cuenta que las condiciones que se imponen a estos ciudadanos extranjeros (cinco años de residencia, salvo para los británicos y noruegos, que se limita a tres, y necesidad de solicitud de inscripción en el censo) desincentiva mucho la participación⁴³.

Se ha criticado mucho la falta de voluntad de política para alcanzar acuerdos con terceros países, así como los términos de la reciprocidad. Resulta llamativo el bajo porcentaje que representan los nacionales de esos

⁴² Art. 210: “1. Sin perjuicio de lo dispuesto en el capítulo I del Título I de esta Ley, gozan del derecho de sufragio activo en las elecciones al Parlamento Europeo todas las personas residentes en España que, sin haber adquirido la nacionalidad española:

a) Tengan la condición de ciudadanos de la Unión Europea según lo previsto en el párrafo 2. del apartado 1 del artículo 8 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea.

b) Reúnan los requisitos para ser elector exigidos en esta Ley para los españoles y gocen del derecho de sufragio activo en el Estado miembro de origen.

2. Nadie podrá votar más de una vez en las mismas elecciones.

3. Para que un ciudadano, no español, de la Unión Europea pueda ejercer el derecho de sufragio activo en España, deberá haber optado previamente en tal sentido.”

⁴³ De los 160.000 nacionales de los once países que requieren cinco años de residencia se inscribieron solo 11.500 en las últimas elecciones. De los 256.000 británicos y noruegos los hicieron 37.000. Datos del Observatorio Permanente de la Inmigración. https://public.tableau.com/views/infografia_sufragio/sufragio_extranjeros?%3AshowVizHome=no&%3Aembed=true

Estados en relación con el total de extranjeros residentes en nuestro país. Se han quedado fuera algunos de los principales grupos de extranjeros en España, como los nacionales de Marruecos, Venezuela y de China, y ello se achaca al requisito constitucional de reciprocidad y, sobre todo, de su interpretación (Gálvez, 2023:212).

Hay que destacar que, en paralelo a la tímida extensión del derecho de sufragio activo en las elecciones municipales, el legislador ha restringido el derecho de sufragio en dichos comicios a los españoles emigrantes que no tienen residencia en España, mediante la reforma operada por la L.O. 2/2011, por la que se suprime el art. 190 LOREG que regulaba la forma de ejercicio del voto por los residentes ausentes que viven en el extranjero. Las razones que se esgrimieron en su momento se basaban, no tanto en la problemática que hemos comentado más arriba, referida a la vinculación de los nacionales con la comunidad política, sino a la literalidad del art. 140 CE, que afirma que la elección de los concejales se hará por los vecinos, y a la interpretación del TC de las elecciones municipales como elecciones no políticas y por tanto no concernientes al ejercicio de la soberanía, entre otras razones (STC 153/2014).

Parece un hecho incontrovertible la progresiva disociación entre nacionalidad y ciudadanía, dos conceptos que han estado tradicionalmente asociados y a los que se vinculaban los derechos políticos. En la actualidad, la globalización y, sobre todo el fenómeno migratorio, nos hace cuestionar la pertinencia de seguir manteniendo ficciones del pasado en un presente muy distinto.

III. BALANCE FINAL

El sufragio universal es un concepto aspiracional, pues nunca podrá reconocerse el derecho de voto a la totalidad de la población. La delimitación legal del derecho de sufragio, sujeta a menudo a rígidas reglas constitucionales o a atávicos criterios, puede ser un obstáculo para la participación política de la ciudadanía. No ha sido el caso de España. Desde la Transición solo se han producido avances: La rebaja de la edad electoral a 18 años, la derogación de la pena de privación del derecho de sufragio activo, la derogación de la privación del derecho de voto por razón de incapacidad, el reconocimiento del derecho de voto a ciertos colectivos de extranjeros en las elecciones municipales. Cuando se aprobó la LOREG

el cuerpo electoral era de 29 millones de personas, hoy son más de 37,5. Casi el 80 % de la población residente en España está llamada a las urnas.

Hoy se puede decir, no sin cierto orgullo, que ningún ciudadano español mayor de edad podrá ser privado de su derecho de sufragio. Teniendo en cuenta las connotaciones positivas de los derechos políticos y su naturaleza simbólica, las leyes que erróneamente garantizan el voto a determinadas personas serán menos objetables que las que erróneamente lo niegan. En términos democráticos, los costes de la sobre-inclusión son infinitamente menores que los costes de la sobre-exclusión (Beckman, 2007:20). Respecto a delimitación legal del derecho el balance es muy positivo.

Sin embargo, persisten muchos problemas en el ejercicio efectivo del derecho. La participación de la población reclusa es ínfima y no se habilitan medidas para fomentarla y favorecerla. Las personas con discapacidad todavía deben enfrentar muchas barreras para poder ejercer su derecho consciente, libre y voluntariamente, sin que se hayan previsto adecuadamente los medios necesarios de apoyo ni se haya facilitado su plena inclusión en las dinámicas políticas y electorales. Los jóvenes de 16 y 17 años presentan un desarrollo psicosocial más acelerado que hace cuarenta años y dan muestras de querer, y poder, demostrar su capacidad de autodeterminación. Según el censo de población de 2024, en España residen cinco millones de personas extranjeras extracomunitarias y nuestro sistema solo permite que participen, en las elecciones municipales, menos de un 1%. De los que tienen reconocido el derecho apenas lo ejerce un 2%⁴⁴.

En los 40 años de la LOREG se han superado muchas barreras para alcanzar la universalidad del sufragio, pero todavía quedan muchos retos en el plano de la participación y del ejercicio efectivo del derecho.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

Aja, E.; Moya, D., “El derecho de sufragio de los extranjeros residentes”, Instituto de Derecho Público, Barcelona, 2007. <https://www.cidob.org/publicaciones/derecho-sufragio-extranjeros-residentes>

Alejandro, J.A., “El voto en España”, *Cuadernos de Historia* 16, n. 126, 1985.

⁴⁴ Datos del INE https://www.ine.es/prensa/elecmun23_1.pdf

Aragón Reyes, M. *Treatise on Compared Electoral Law of Latin America*, International Institute for Democracy and Electoral Assistance, Stockholm, 2007.

Arnaldo Alcubilla, E.; Delgado-Iribarren, M., *Código Electoral*, Madrid, El Consultor de los Ayuntamientos, 10ª edición, 2023.

Artola, M., *Partidos y programas políticos (1808-1936)*, Alianza, Madrid, 1991, v. 1.

Barranco Avilés, M.^a C., “Democracia, sufragio universal y discapacidad” *IgualdadES*, 1, 2019, 187-203.

Beckman, L., ‘Who Should Vote? Conceptualizing Universal Suffrage in Studies of Democracy’, *Democratization*, 15:1, 2008, 29 – 48

Beckman, L., “Political equality and disenfranchisement of people with intellectual impairments” *Social Policy & Society*, nº 6:1, 2007, 18-23.

Beckman, L., *The Frontiers of Democracy*, Palgrave Macmillan, London 2009. https://doi.org/10.1057/9780230244962_1

Carrasco Durán, M., “El derecho de voto de los extranjeros en las elecciones”.

Cases Méndez, J. I., “La elección de 22 de septiembre de 1837”, en *Revista de Estudios Políticos*, núm. 212, Madrid, 1977.

Chavarri Sidera, P., *Las elecciones de diputados a las Cortes Generales y Extraordinarias (1810-1813)*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1988.

Collantes de Terán de La Hera, M. J., “Los referéndums franquistas: estudio jurídico” *Ivs Fvgit*, 25, 2022, pp. 49-70

Council of Europe (Congress of Local and Regional Authorities), Voting at 16. Consequences on youth participation at local and regional level, 2022. <https://rm.coe.int/en-vote-at-16-a6-web-collection-elections-democratiques/1680a8781c>

Dahl, R.A., *La democracia. Una guía para los ciudadanos*, Taurus, Madrid, 1999.

Dardé, C., “Significado político e ideológico de la ley de sufragio universal de 1890”, *Anales de la Universidad de Alicante. Historia contemporánea*, núm. 10, 1993-1994.

doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/dpc.31.06>

Fernández Domínguez, A., *Restablecimiento provisional del sufragio censitario: Leyes electorales de 1877 y 1878 de Diputados a las Cortes españolas*, Universidad de Málaga, Málaga, 1985.

Fernández Esquer, C., “La tramitación parlamentaria de la reforma del sufragio de las personas con discapacidad: elementos para un debate”. *IgualdadES*, 1, 2019, 219-234.

Gálvez Muñoz, L., “Los Tratados de Reciprocidad para la atribución del derecho de sufragio local a los extranjeros. Análisis histórico, crítico y propositivo”, *Revista de Derecho Político*, núm. 123, 2025, 13-40.

Gálvez Muñoz, L., “El régimen jurídico del derecho de sufragio de los extranjeros en España. Análisis crítico y propositivo”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 51, 2023, 187-230.

Gálvez Muñoz, L., *El derecho de voto de los discapacitados y otras personas vulnerables. Teoría crítica y práctica*, Valencia, Tirant monografías, 2009.

Gálvez Muñoz, L.A., “El nuevo artículo 3.2 de la Ley Orgánica de Régimen Electoral General: justificación y problemática”, *Revista AC asuntos constitucionales* enero-junio 2021, núm. 0, 95-104.

García Roca, F.J., Dalla Via, A.R., García Vitoria, I., “El controvertido derecho al voto de los presos y los serios obstáculos a su desarrollo”, en García Roca, F.J., Carmona Cuenca, E., (Coords.) *¿Hacia una globalización de los derechos?: el impacto de las sentencias del Tribunal Europeo y de la Corte Interamericana*, Cizur Menor, Thomson Reuters Aranzadi, 2017, 405-449

Garrote, M., “Two steps forward and one step back: incapacity and right to vote before the ECHR”, Sánchez Navarro, A., Fernández Riveira, R. (Dirs.), *Reflections for Quality Democracy in a Technological Age*, 2023, Cizur Menor, Thomson Reuters Aranzadi, 335-348.

Garrote, M., *El ámbito territorial de las elecciones al Congreso de los Diputados en España*, Congreso de los Diputados, Madrid, 2008.

Gavara de Cara, J. C., *La homogeneidad de los regímenes electorales autonómicos*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2007.

Gomez Fortes, B. y Trujillo Carmona, M. *Los excluidos también pueden votar: abstención y exclusión social en España*. Documento de trabajo 169/2011, Fundación Alternativas, 2011.

Gómez-Riesco Tabernero de Paz, J., “La privación del ejercicio de derecho de sufragio activo de las personas con la capacidad modificada judicialmente. Comentario al Auto del Tribunal Constitucional 196/2016, de 28 de noviembre”, *Derecho Privado y Constitución*, 31, 2017, 243-274.

Lorenzo Rubio, C. *Cárceles en llamas. El movimiento de presos sociales en la Transición*, Barcelona, Virus editorial, 2013.

Malamud, C (Ed), *Partidos Políticos y Elecciones en América latina y la Península Ibérica, 1830-1930*, Instituto Universitario Ortega y Gasset, Madrid, 1995, vol. I,

Manzanares Samaniego, J. L., “Las inhabilitaciones y suspensiones en el Derecho positivo español”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 28 (2), 1975, 175-228.

Maroto Calatayud, M. “Democracia penitenciaria: derechos, acción colectiva y participación política en prisión”, *La cárcel a debate*, Átopos, 9, 2024, 23-45.

Martínez Cuadrado, M., *Elecciones y partidos políticos de España (1868-1931)*, Ed. Taurus, Madrid, 1968, vol. I,

Martínez Pujalte, A.L., *Derechos Fundamentales y discapacidad*, Madrid, Cinca, 2016.

Moral, F., “Algunas consideraciones sobre la rebaja de la edad de voto de los 18 a los 16 años” *Revista de Estudios de Juventud*-Junio.09. N° 85 <https://www.injuve.es/observatorio/valores-actitudes-y-participacion/no-85-el-voto-juvenilmunicipales>. Nuevas realidades, *Cuadernos de Derecho Local*, n. 22, 2010, 147-162.

Oliver Araujo, J., *Los sistemas electorales autonómicos*, Institut d’Estudis Autonòmics, Generalitat de Catalunya, 2011.

Ortega, L., Santolaya, P., “Evolución histórica del sistema electoral español”, *Revista de las Cortes Generales*, 37, 1996, 67-107.

Palacios, A., Bariffi, F., *La discapacidad como una cuestión de derechos humanos. Una aproximación a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, Madrid, Cinca, 2007.

Peces-Barba Martínez, G., “Los derechos económicos, sociales y culturales: Su génesis y su concepto”, *Derechos y libertades: Revista de Filosofía del Derecho y derechos humanos*, n.6, 1998, 15-34.

Pérez Alberdi, M. R., “Los derechos de participación política de las personas con discapacidad”, *Lex Social*, vol. 9, núm. 1, 2019, 83-107.

Pérez Alberdi, R., “La delimitación del derecho de sufragio activo por el Tribunal Europeo De Derechos Humanos”, *Revista de Derecho Político* n.º 88, 2013, pp. 337-366.

Presno Linera, M., “El sistema electoral español desde sus orígenes hasta la constitución de 1978”, *Historia Constitucional*, 19, 2018, 89-121.

Presno Linera, M.A, *El derecho de voto: un derecho político fundamental*, 2011. <https://presnolinera.wordpress.com/elderechodevotounderechopol%C3%ADtico-fundamental.pdf>

Presno Linera, M.A., “La –¿insospechada?– modernidad del derecho y del sistema electoral españoles en el siglo XIX”, *Teoría y Realidad Constitucional*, 45, 2020, 291-323.

Presno Linera, M.A., “La reforma de la edad mínima para votar”, Presno Linera, M.a, Fernández Esquer; C. (Coords.), *Propuesta de modernización de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General: Ideas para su reforma tras cuatro décadas de vigencia*, Madrid, Marcial Pons, 2025, 45-56.

Ruiz de Azua, M.A., “La larga marcha hacia la ampliación del derecho de sufragio y el tema de la edad”, *Revista de Estudios de Juventud*, Junio.09. Nº 85, 2009 <https://www.injuve.es/observatorio/valores-actitudes-y-participacion/no-85-el-voto-juvenil>

Sánchez Muñoz, O., “Cuestiones no resueltas sobre el derecho de voto de las personas con discapacidad”, *Revista de Derecho Político*, 109, 2020, 47-72.

Santolaya Machetti, P., “Los acuerdos sobre voto en las elecciones municipales de la IX Legislatura”, en Matia Portilla, F. J., (Dir.), *Pluralidad de ciudadanías, nuevos derechos y participación democrática*, Madrid, CEPC, 2011.

Tomás Villarroja, J., “El cuerpo electoral en la ley de 1837”, en *Revista de Ciencias Sociales*, núm. 6, 1965, 178-181.

Tusell, J. (Ed.), *El Sufragio Universal*, Marcial Pons, Madrid, 1991.

Ull Pont, E., “El Sufragio Censitario en el Derecho Electoral Español”, en *Revista de Estudios Políticos*, núm.194, 1974.

Varela Ortega, J., *Los amigos políticos. Partidos, elecciones y caciquismo en la Restauración (1875-1900)*, Alianza, Madrid, 1977.

Villa García, R. (), *España en las urnas. Una historia electoral (1810-2015)*, Madrid, Catarata, 2016.

III. ADMINISTRACIÓN ELECTORAL

Carlos Vidal Prado

Catedrático de Derecho Constitucional de la UNED
Vocal de la Junta Electoral Central

SUMARIO: I. ELEMENTOS DE LEGITIMACIÓN DE NUESTRO SISTEMA DEMOCRÁTICO. II. RETOS PENDIENTES DE LA ADMINISTRACIÓN ELECTORAL. III. ALGUNAS POSIBLES HERRAMIENTAS PARA FORTALECER EL PAPEL DE LA JEC. IV. UNA JUNTA ELECTORAL CENTRAL MÁS SÓLIDA E INDEPENDIENTE.

I. ELEMENTOS DE LEGITIMACIÓN DE NUESTRO SISTEMA DEMOCRÁTICO

La celebración de elecciones libres, limpias y transparentes, en las que se vean garantizados los derechos políticos de la ciudadanía, el derecho de participación política activa y pasiva, en condiciones de igualdad, son elementos esenciales para dotar de credibilidad y legitimidad a un sistema democrático. Mackenzie decía ya en 1958 que “no existirán elecciones libres en la práctica, si no se dispone de una administración competente, de un poder judicial independiente del gobierno que inspire una confianza absoluta de rectitud inflexible ante la coacción o los intereses particulares, y de una opinión pública enérgica capaz de reprimir todo intento de violencia y de corrupción”¹. A pesar de esta llamada de atención, en Europa no se ha dado mucha importancia, o no se ha puesto el foco en la independencia de la Administración electoral y en los mecanismos para garantizarla.

¹ Cfr. Mackenzie, W.J.M., *Free Elections. An elementary textbook*. London, George Allen & Unwin Ltd., 1958.

Al contrario de lo que ocurre en Iberoamérica, muchas de las tareas propias del proceso electoral recaen, en España y en Europa, en organismos dependientes directamente del poder ejecutivo o el poder legislativo. Esto sería inconcebible en los países de América Latina o de otras zonas del mundo, porque suscitaría sospechas sobre la imparcialidad e independencia y, por tanto, sobre la limpieza de las elecciones. Además, en muchos países europeos no existe como tal un órgano de Justicia Electoral, sino que hay diversos órganos, algunos jurisdiccionales, otros administrativos e incluso parlamentarios, que asumen las funciones que en otros países del mundo corresponden a los órganos integrados en el conocido como Sistema de Justicia Electoral.

Es cierto que la credibilidad de un régimen democrático no descansa solo en el Sistema de Justicia Electoral, y que otros elementos sí los encontramos en el ámbito europeo. Así, dentro del conjunto de garantías que contribuyen a dar credibilidad y legitimidad a un régimen democrático y que confluyen en el proceso electoral podemos mencionar:

- A. el propio sistema electoral, que debe ofrecer confianza a la ciudadanía, pues ha de percibirlo como un mecanismo justo y equilibrado de traducción de votos en escaños;
- B. la organización electoral en sentido amplio, en la que en el caso español están implicados los diferentes niveles de gobierno (central, autonómico y local);
- C. en particular, la Administración electoral (en lo que se refiere a todos los órganos administrativos directamente implicados en el proceso electoral);
- D. el ya mencionado “Sistema de Justicia Electoral”² (denominación que, aunque es más propia de América Latina, se puede aplicar también a nuestros países), es decir, los órganos encargados de prevenir y resolver los conflictos electorales;
- E. por último, el elemento en el que deben confluir todos los demás: la confianza en que el resultado electoral no puede ser manipula-

² Los principios en los que debe basarse la Justicia electoral están ampliamente desarrollados en Orozco Enríquez, J., *Justicia electoral: El manual de IDEA Internacional*, 2013, especialmente a partir de la pág. 86. Disponible en: <https://www.idea.int/sites/default/files/publications/justicia-electoral-manual.pdf>

do. A pesar de las “noticias falsas” y los “bulos” que muchos se esfuerzan en propagar, no ha habido nunca un cuestionamiento del resultado electoral en nuestro país que haya podido basarse en evidencias constatables. Cosa que, por cierto, no ocurre ya en algunos países europeos, especialmente en la Europa del Este.

El régimen electoral es, pues, un elemento esencial para la estabilidad de nuestro sistema político y de las instituciones que lo sustentan. En nuestro caso, la Transición Política fue ante todo un proceso de institucionalización democrática que se abrió paso, bien mediante la creación de instituciones de nueva planta, bien reformando las existentes. La Ley para la Reforma Política 1/1977, de 4 de enero, puso las bases para de la construcción de un régimen electoral que en España se convirtió en la clave del advenimiento de la democracia. Como es sobradamente conocido, las breves disposiciones de esa Ley se desarrollaron en el Real Decreto-ley 20/1977, de 18 de marzo, sobre Normas Electorales. Esta primera regulación del proceso electoral en la España democrática, que podría pensarse que tenía una naturaleza provisional, sin embargo se estabilizó y funcionó adecuadamente. Este hecho provocó que, cuando hubo oportunidad de modificarlo y ampliarlo, con la aprobación de la LOREG en 1985, esta mantuviese los elementos básicos del sistema electoral, que siguen hoy sin modificarse.

El objetivo principal de las nuevas normas electorales en los inicios de la transición política era el de diseñar “una Administración Electoral autónoma e independiente como garantía primaria de las elecciones libres”³, siendo conscientes los responsables políticos de aquel momento de que la única manera de conseguir el respaldo de los diferentes grupos de oposición al franquismo era dar pasos en esta dirección. De hecho, la desconfianza de la oposición antifranquista no se empezó a diluir hasta que comprobaron que, efectivamente, se avanzaba en la orientación correcta (no solamente las normas electorales, sino la libertad de partidos, singularmente acentuada a partir de la legalización del Partido Comunista

³ Arnaldo Alcubilla, E.: “La Administración electoral española. Naturaleza y competencias de la JEC”, *Revista Vasca de Administración Pública*, 40, 1994, p. 77. Sobre la judicialización de las juntas electorales, vid. también Rallo Lombarte, *Garantías electorales y Constitución*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997, Madrid, pp. 216 y ss.

y la libertad de expresión en general) y se pudieron celebrar las primeras elecciones democráticas con altas dosis de pluralismo, además de limpieza y transparencia por parte de las instituciones. Estábamos ante una nueva institucionalidad electoral, que significativamente se definió mediante una norma con rango de ley antes de la puesta en marcha del proceso de elaboración de la Constitución.

Asimismo, el consenso con el que se construyó el régimen electoral español fue crucial para dotarlo de la credibilidad social que hizo posible el éxito de la transición a la democracia. Por eso siempre se ha mantenido que las reformas de la legislación electoral deben realizarse con el mayor grado de acuerdo posible. De ese consenso democrático sobre las bases electorales nos queda fidedigno testimonio en las actas del convenio organizado por el CITEP en Madrid, en noviembre de 1976⁴, que influyó notablemente tanto en el contenido de la Ley para la Reforma Política como en el Decreto Ley electoral de 1977. Los posteriores desarrollos normativos alumbraron la institucionalidad electoral tal y como hoy la conocemos. En nuestro caso, es esencial que cualquier reforma del sistema se haga con la aquiescencia de los principales partidos; no basta la mayoría absoluta (aunque sea suficiente técnicamente), sino que se requieren mayorías más cualificadas.

El Real Decreto-Ley de Normas Electorales establecía la creación de las juntas electorales (Central, Provinciales y de Zona), con presencia destacada de Magistrados y Jueces, al considerarlos, como se dice en la Exposición de Motivos, “garantes de la objetividad”. A ellos se reserva la presidencia de dichas juntas. Además, hay representantes de Corporaciones Jurídicas y Docentes y también Vocales propuestos por las fuerzas políticas contendientes. En el caso de las Juntas de Zona se preveía la designación de electores por sorteo. Corresponde a estas Juntas “la administración del censo, la organización de las Secciones y Mesas Electorales, la dirección del proceso electoral, incluyendo el control sobre el ejercicio de las libertades públicas durante este periodo, el escrutinio general y la proclamación de los efectos”.

⁴ *Ley electoral y consecuencias políticas*, Centro de Investigación y Técnicas Políticas, Madrid, 1976.

La creación de una Administración electoral supervisada y dirigida, en todo momento, por las juntas electorales y, en última instancia, por la Junta Electoral Central, supuso una novedad institucional absoluta. Aunque las juntas heredaban parcialmente el nombre de autoridades electorales anteriores en la historia constitucional española, no tenían precedentes en lo que se refiere a sus composición y funciones, de manera que se abría una página inédita en la vida política española, presidida por la autonomía e independencia de criterio de estas juntas⁵. La composición mayoritariamente judicial de estas juntas (lo cual se vio reforzado en la LOREG, otorgando siempre la mayoría de los miembros a la judicatura) pretendía garantizar dicha autonomía e independencia, y la labor realizada por ellas en los primeros años contribuyó a confirmar este objetivo⁶.

Todo ello permitió algo que parecía imposible en aquel momento en nuestro país, que la ciudadanía española (y sobre todo la oposición a un gobierno que procedía del franquismo) viera factible un proceso electoral limpio, en el que los resultados tradujeran lealmente el sentir social sin fraudes ni falsificaciones, algo que nuestro imaginario colectivo negaba como un imposible metafísico.

Sobre la base de esta realidad institucional se ha levantado un régimen electoral que cumple sobradamente con todas las exigencias democráticas y que debe mucho al funcionamiento de las juntas electorales.

La labor de las Juntas electorales, al frente de la Administración electoral, ha sido decisiva para el desarrollo y estabilización de nuestro régimen electoral y, en consecuencia, para la legitimación de nuestro sistema democrático. El diseño previsto en 1977 se completó en la LOREG, y se ha ido asentando con el tiempo, gracias a la doctrina que se ha ido fijando por estos órganos colegia-

⁵ Esto se ha subrayado desde el principio por la doctrina. Así, por ejemplo, Solozábal Echavarría, J. J.: “Una visión institucional del proceso electoral”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, 39, 1993, p. 73. Arnaldo Alcubilla, E., *El carácter dinámico del régimen electoral español*, CEPC, Madrid, 2002, p. 90.

⁶ Cfr. Cazorla Prieto, L. M., “Comentario al artículo 9”, en Cazorla Prieto, L. M. (dir.) *Comentarios a la Ley Orgánica del Régimen Electoral General*, Civitas, Madrid, 1986, p. 120. Pascua Mateo, F., *La Administración Electoral*, INAP, Madrid, 2007, p. 84. Arnaldo Alcubilla, *El carácter dinámico del régimen electoral español*, op. cit., p. 92. Fernández de Casadevante, P.: *La Junta Electoral Central. La libertad de expresión y el derecho a la información en periodo electoral*, CEPC, Madrid, 2014, p. 100.

dos, especialmente por la Junta Electoral Central. Nos obstante, hay aspectos que pueden mejorarse, a la vista de la experiencia de estos más de cuarenta años, y teniendo en cuenta los nuevos retos que se plantean en la actualidad.

II. RETOS PENDIENTES DE LA ADMINISTRACIÓN ELECTORAL

Aunque, como se ha dicho, la Administración electoral en España ha funcionado de modo muy satisfactorio, hay ámbitos en los que se pueden dar pasos adelante y que reforzarían la solidez y credibilidad del régimen electoral. Para concretarlos hay que tener en cuenta la experiencia de estos años y los retos que se plantean en la actualidad, sobre todo en relación con las nuevas tecnologías.

Así, por ejemplo, habría que revisar algunas cuestiones de procedimiento electoral, como la tramitación de las candidaturas, las listas, el desarrollo de la votación, el recuento de votos, el archivo y publicidad de las actas de votación. Son aspectos en los que las nuevas tecnologías deberían ayudar a reducir plazos y a avanzar en garantías y en transparencia. Un caso claro es el de las actas de votación, que deberían escanearse y publicarse en la web del Ministerio del Interior, o de las consejerías autonómicas responsables de la infraestructura electoral, de modo que, como sucede en muchos países ya, cualquier ciudadano/a pueda tener la posibilidad de comprobar en tiempo real el resultado del recuento de cada mesa electoral, contribuyendo así a la transparencia y a poder eliminar los posibles errores de transcripción en el recuento provisional. Las personas que están en cada Colegio Electoral como representantes de la Administración podrían escanear estas actas, sin limitarse a tomar nota de los resultados del escrutinio. Y, al digitalizarlas, se podrían poner a disposición de la ciudadanía en la web que siempre se habilita para cada convocatoria electoral, en la que se publican los resultados del escrutinio provisional.

De igual manera, deberían publicarse todos los acuerdos de las juntas electorales, no solamente de la Central y las autonómicas (como ocurre ahora), sino de las provinciales y las de zona. En general, habría que revisar la publicidad y la transparencia de todas las decisiones que se toman en el ámbito del control y garantías de los procesos electorales. La aplicación de la nueva legislación y normativa en este ámbito está obligando a un esfuerzo notable por parte de la Administración electoral, que afronta estas tareas con una escasez de medios absoluta. No será posible llevar a

cabo toda esta tarea si no se dota de más medios, humanos y materiales, a las juntas electorales, especialmente a la Central.

Por lo que se refiere a la Junta Electoral Central, debemos tener en cuenta que la permanencia y la estabilidad son rasgos importantes para favorecer su correcto funcionamiento. Como es conocido, las únicas juntas electorales permanentes son la Central y las autonómicas. Pero lo cierto es que las amplias competencias de la JEC, también fuera de los periodos electorales, la distinguen de las otras, que solamente tienen competencia para las elecciones territoriales de su Comunidad.

La JEC, como cúspide de la Administración electoral española es peculiar, compleja, no encuadrable en el ámbito del Poder Ejecutivo, ni en el Legislativo o el Judicial. Durante los periodos electorales y en general en materia de elecciones (por ejemplo, para apreciar la conocida como incompatibilidad sobrevenida, que en realidad es la pérdida sobrevenida de la capacidad de sufragio pasivo), goza de una posición de supremacía sobre todos los actores intervinientes en las operaciones electorales e incluso sobre todas las restantes Administraciones Públicas. Se trata de una Administración independiente que, como ya hemos visto, está «judicializada» en su composición, y asimismo es especializada y jerarquizada.

El sistema de provisión mixta de las juntas (que, por cierto, existe en algunos países latinoamericanos, como Brasil en su Tribunal Superior Electoral) y su obrar por consenso en la inmensa mayoría de las ocasiones permite que sus acuerdos se impongan con autoridad no contestada y, como regla general, no recurrida ante los tribunales. Y, cuando ha habido recursos, los tribunales han avalado casi de modo unánime las decisiones de las Juntas electorales. Esto es especialmente relevante en el caso de la JEC.

Otro elemento que ha contribuido a acentuar la *auctoritas* de los órganos de resolución de conflictos electorales ha sido su dominio de los acontecimientos. Con su correcto proceder, las juntas electorales (y, en su caso, los órganos jurisdiccionales que han revisado sus decisiones) han venido marcando el ritmo de las elecciones, administrando eficientemente los procesos electorales. Solo en los últimos tiempos, y con algunos problemas causados por los avances tecnológicos, la influencia de las redes sociales o el papel de las grandes empresas tecnológicas se ha percibido quizá un desajuste, por la escasez de medios que las juntas tienen, singularmente la JEC, para resolver los nuevos problemas generados.

III. ALGUNAS POSIBLES HERRAMIENTAS PARA FORTALECER EL PAPEL DE LA JEC

a) La estabilidad de la Junta Electoral Central.

La JEC mantiene continuidad en el tiempo por encima de las personas que la conforman o la han conformado. Sin embargo, al estar vinculada esta permanencia a la duración de las legislaturas, en los últimos años hemos asistido a mandatos más breves de las sucesivas composiciones de la Junta, lo que contradice la pretensión de nuestra ley electoral de dotar al órgano de estabilidad y continuidad.

Hasta 2015 no había planteado problemas esta vinculación del mandato a la legislatura. Pero entre diciembre de 2015 y noviembre de 2019 se celebraron en España cuatro elecciones generales, como consecuencia de un grado de inestabilidad política hasta ese momento no experimentado en nuestro país. Esto tendría que haber supuesto cuatro renovaciones de la JEC. Sin embargo, solamente se produjeron tres. La duración del mandato fue muy irregular, en algún caso de más de cinco años y tres legislaturas (16 de julio de 2012 a 2 de noviembre de 2017), en otros de menos de dos años (2 de noviembre de 2017 a 17 de septiembre de 2019) y de escasos diez meses (17 de septiembre de 2019 a 19 de julio de 2020). La siguiente fue también de más de cuatro años (16 de julio de 2020 a 5 de febrero de 2025).

Esta irregularidad en la duración del mandato de las sucesivas composiciones de la Junta revela que no se está respondiendo a la pretensión de permanencia y estabilidad que parece disponer la LOREG. Es especialmente preocupante que en algún caso no haya llegado al año, pues los primeros meses de funcionamiento son claves para alcanzar una buena coordinación en un órgano colegiado. Como ya he comentado en algún otro lugar, para evitar estas consecuencias de la fragmentación y la inestabilidad políticas, sería bueno plantearse si no convendría modificar la actual regulación, sin vincular el mandato a la duración de la legislatura, sino estableciendo un periodo de 4 o 5 años, de modo similar a lo que sucede con órganos constitucionales como el Tribunal de Cuentas, el Consejo General de Poder Judicial o el mismo Tribunal Constitucional.

Además, en lo que se refiere al estatus de sus miembros, se produce una diferencia entre los vocales académicos y los de procedencia judicial. Estos últimos gozan de fuero especial, y en caso de exigencia de responsabilidades derivadas del ejercicio de sus funciones, será siempre el Tribunal

Supremo ante quien deba sustanciarse cualquier reclamación. Pero en el caso de los cinco miembros catedráticos, carecen de aforamiento, por lo que ya se ha dado el caso de la presentación de una querrela contra dos miembros académicos de la JEC, que puede corresponder por turno a cualquier juez/a de Primera Instancia de Madrid. Me parece que esto debería revisarse.

- b) La necesaria incorporación a la LOREG de algunos elementos consolidados en la doctrina de la JEC.

La JEC ha tenido que tomar decisiones a lo largo de estos años para resolver cuestiones no previstas en la ley, y haciendo uso de su facultad de interpretarla. Algunas de estas decisiones han sentado ya una doctrina que debería incorporarse a la LOREG. Por ejemplo, deberían preverse situaciones como la del solapamiento de diversos procesos electorales, como ocurrió en 2019. Algunas de las decisiones de la JEC fueron controvertidas, como las referidas a la limitación de propaganda electoral relativa a la segunda convocatoria (mayo) durante el tiempo en que estaban ya finalizando los plazos de la campaña de la primera (abril); en concreto, se impidió la publicación y difusión de encuestas de las elecciones autonómicas y europeas durante los días en que estaba prohibido difundir y publicar las correspondientes a las elecciones generales de abril. Este tipo de situaciones debería preverse también en la LOREG, para evitar que tenga que ser la JEC quien deba tomar siempre las decisiones, sin un criterio establecido por la ley.

También convendría revisar el texto incorporado a la LOREG por la Ley Orgánica 2/2018, de 5 de diciembre, eliminando barreras para el voto de las personas con discapacidad: “Toda persona podrá ejercer su derecho de sufragio activo, consciente, libre y voluntariamente, cualquiera que sea su forma de comunicarlo y con los medios de apoyo que requiera”. La Junta dictó la Instrucción 5/2019, de 11 de marzo, para garantizar este derecho, que se modificó a los pocos días con otra, la Instrucción 7/2019, de 18 de marzo, eliminando de la redacción algunos aspectos que se entendieron como discriminatorios hacia las personas con discapacidad. Con ello se trataba de aclarar el sentido de una reforma legislativa que dejaba algunas dudas e inseguridades jurídicas, y que, en mi opinión, debería revisarse para despejarlas (¿quién decide que se vota “consciente, libre y voluntariamente”?).

Por otro lado, la fragmentación política y el surgimiento de nuevas formaciones contendientes en las elecciones ha puesto de manifiesto algunos problemas sobre el diseño y realización de debates electorales, relativos a su formato y a la participación en estos, que la Junta hubo de resolver al no existir casi previsiones legales sobre la cuestión. Así, configuró la categoría de «grupo político significativo» (Instrucción 1/2015, de 15 de abril), para permitir la participación en debates y en la programación de los medios de comunicación de nuevos grupos políticos que, no habiendo obtenido representación en convocatorias precedentes de las mismas elecciones (legislativas, autonómicas, municipales o europeas), sí hubieran cosechado un resultado estimable en elecciones celebradas en el mismo ámbito territorial. En un proyecto de ley de reforma que se está tramitando en la actualidad, se propone incorporar este concepto⁷, y también una regulación sobre los debates electorales que, sin embargo, ha suscitado los recelos de la Junta Electoral Central en el informe que le fue solicitado⁸.

Finalmente, una decisión de la JEC muy relevante fue la de exigir la identificación del votante en la entrega del voto por correo una vez introducido en el sobre electoral, que no está prevista en la LOREG. Sin embargo, la JEC lo exigió, en primer lugar, con el Acuerdo 243/2023, de 18 de mayo, que confirmaba la decisión de la Junta de Melilla en relación con el posible fraude del voto por correo en aquella ciudad. Posteriormente, se acabó aprobando la Instrucción 5/2023, de 8 de junio, sobre la interpretación del artículo 73.3 de la LOREG, en lo que se refiere a la exigencia de la identificación personal del elector en la entrega de la documentación del voto por correspondencia en las oficinas de Correos. Esta Instrucción supone una modificación, por parte de la Junta Electoral, del tenor literal del artículo 73.3, pues añade un requisito que no está previsto en dicho artículo y que probablemente debería incorporarse.

⁷ Proyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General. Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, Serie A, 24 de julio de 2025, págs. 1-6

⁸ Informe aprobado mediante el Acuerdo 51/2025, de 16 de junio, en relación con el anteproyecto de ley orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General. Disponible en: <https://app.juntaelectoralcentral.es/svtjec/descargarFichero?tipo=tipoDocAsociadoAcuerdo&codigoDocAsociadoAcuerdo=140872>

Además, la LOREG debería concretar mejor algunas competencias de la Junta Electoral. En ocasiones, en los acuerdos de la Junta se hace alusión al art. 8.1, a pesar de su carácter genérico, y al artículo 19, que es el que recoge propiamente las competencias, pero a veces las deja muy abiertas. De ese artículo se ha dicho que es una suerte de cláusula de habilitación general “para asegurar el correcto funcionamiento del proceso electoral”⁹. Pero no existe un apoderamiento genérico, porque el mismo artículo 8.1 se remite a “los términos de la presente Ley”¹⁰. Es más, la propia Junta se ha declarado incompetente para resolver numerosos asuntos¹¹. Por eso es imprescindible incorporar a la norma nuevas competencias, o detallar más las ya previstas, para dar una mejor cobertura a las decisiones de la autoridad electoral y aportar seguridad jurídica al proceso.

Por último, debe acometerse la reforma del régimen administrativo sancionador previsto en la LOREG, que resulta insuficiente e indefinido¹². Esto ha llevado a la Junta a fijar una doctrina sobre las diferentes infracciones electorales y las sanciones que les corresponden, en función de la gravedad. Es cierto que el TC avaló el actual texto, considerándolo compatible con la Constitución, al resolver la cuestión de inconstitucionalidad planteada por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, mediante Auto de 20 de febrero de 2020, en relación con el artículo 153.1 de la LOREG, “por infracción de la garantía que deriva del mandato de taxatividad de las infracciones y determinación de las sanciones del artículo 25.1 CE y por vulneración autónoma del principio de seguridad jurídica que garantiza el artículo 9.3 CE”, y por imprecisión al integrar el tipo sancionador y en la determinación de las sanciones, entre otras.

El TC, en el FJ 3 de la STC 14/2021, de 28 de enero, dice que “las conductas obligatorias están suficientemente definidas en la norma, lo que

⁹ Fernández de Casadevante, op. cit., págs. 114-115.

¹⁰ Rallo Lombarte, op. cit. pág. 260.

¹¹ Una recopilación completa de la doctrina de la JEC sobre la cuestión puede encontrarse en el comentario al art. 19 de la LOREG recogido en ARNALDO ALCUBILLA y DELGADO IRIBARREN, *Código Electoral*, 10ª. edición, El Consultor de los Ayuntamientos, Madrid. 2023, págs. 139-155.

¹² Pascua Mateo, F. “Las potestades sancionadora y ¿disciplinaria? de la Administración electoral”, en *Revista de Administración Pública*, 2017, págs. 406 y ss.

permite, a cualquier observador medio, comprender e identificar con la necesaria y suficiente precisión las eventuales conductas que se tipifican”. (...) “desde la perspectiva de la predeterminación normativa de las conductas sancionadas, garantía material contenida en el artículo 25.1 CE, no puede dirigirse ningún reproche a la remisión que realiza el artículo 153.1 LOREG a aquellos otros preceptos de la propia Ley Orgánica del régimen electoral general que establecen normas obligatorias precisas para integrar el tipo legal de infracción administrativa que regula, pues no puede entenderse que la técnica de la remisión que efectúa el precepto legal cuestionado, impida conocer las conductas sancionables, que serían aquellas referidas al incumplimiento de las obligaciones a que vienen sujetos los ciudadanos o los partidos políticos en el ámbito electoral”.

Con relación a la posible vulneración del principio de seguridad jurídica del artículo 9.3 CE y el mandato de taxatividad del artículo 25.1 CE por imprecisión en la determinación de las sanciones, el TC (FJ 6) dice que “la garantía de *lex certa* resulta satisfecha pues la LOREG, en el artículo 153.1, define perfectamente la sanción que puede ser impuesta a los infractores, lo cual supone respetar la necesaria correlación entre los actos o conductas tipificados como ilícitos administrativos y las sanciones consiguientes a los mismos”. Por otro lado, “no cabe reprochar en este caso al legislador que en su libertad de configuración se haya excedido al fijar la horquilla del importe de las sanciones entre 100 y 1000 €, si la infracción se realiza por particulares, atendida la relevancia de la infracción sancionada. Será con ocasión, no obstante, de que el órgano administrativo imponga una sanción, cuando habrá de determinarse, en atención a las particulares circunstancias que concurran en cada caso, el concreto importe de la misma, que, como es obvio, habrá de respetar el principio de proporcionalidad”.

Según el TC, la horquilla establecida no impide garantizar mínimamente la seguridad jurídica de los ciudadanos, al no existir un amplísimo margen de apreciación para aplicar las sanciones correspondientes, y además recuerda que para la gradación de las sanciones ha de acudirse a los criterios establecidos por la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público. La sentencia, en definitiva, reconoce indeterminación de la Ley electoral, pero no lo considera de suficiente gravedad como para considerarla contraria a la Constitución.

Sin embargo, lo cierto es que esta indeterminación ha llevado a que sea la propia JEC la que ha ido estableciendo criterios en su doctrina. La actual redacción de la norma adolece de importantes problemas de seguridad jurídica, pues no acaba de responder al principio de tipicidad propio de cualquier régimen sancionador, y sin embargo es la base de una de las tareas más relevantes de la Junta: las sanciones frente a actuaciones que no lleguen a constituir delito electoral. La técnica legislativa con la que se ha elaborado el artículo es manifiestamente mejorable, y sería muy conveniente establecer una gradación de las sanciones, vinculándolas a los diferentes tipos de infracciones, para facilitar la tarea a la Junta electoral. Probablemente será útil para llevar a cabo esta modificación tener en cuenta la propia doctrina de la Junta, bien para confirmarla, bien para matizarla. Pero no podemos olvidar que se trata de uno de los instrumentos normativos específicos más relevantes en el trabajo de las juntas electorales.

c) La escasez de instrumentos para hacer frente a nuevos desafíos.

Es llamativa la situación que encontramos en Europa con relación a los medios de que dispone, dentro de la Administración electoral, el órgano o los órganos encargados de resolver los conflictos, al menos en una primera instancia¹³, en comparación con lo que sucede en buena parte de los países latinoamericanos y algunos asiáticos. Es un aspecto especialmente relevante, porque afecta a los mecanismos de garantía del principio de igualdad de armas en el proceso electoral. Mientras que en América Latina los tribunales electorales tienen muchos más medios a su disposición, singularmente en lo que se refiere al uso de las nuevas tecnologías, en Europa están poco desarrollados y dotados con pocos medios los órganos independientes encargados de velar por la limpieza del proceso electoral.

El desafío principal que tenemos por delante es el de la incidencia de las nuevas tecnologías, las redes sociales, las posibles injerencias mediante Inteligencia Artificial, internet y recursos digitales en los procesos electorales. Es un reto enorme, ante el que hace falta prepararse y tener los medios necesarios para afrontarlo. La normativa electoral (LOREG) no está suficientemente actualizada, y ha sido la propia JEC la que ha tenido que ir colmando lagunas a base de acuerdos e Instrucciones.

¹³ G. Milani, *Sistemi comparati di giustizia elettorale in Europa*, Padova, Cedam-Wolters-Kluwer, 2023.

La JEC ha tenido que requerir en varios supuestos a plataformas como Google, Facebook y Twitter, al haberse planteado diversas denuncias, como las relativas a restricciones en el uso de Facebook y WhatsApp, la propaganda pagada por particulares en Facebook y la suspensión de cuentas de Twitter del partido político VOX. En muchas de las situaciones, lo que se produjeron fueron incumplimientos de los códigos internos de las plataformas, motivo por el cual se suspendió el servicio a los usuarios, en este supuesto partidos políticos o candidatos. Los informes de las plataformas tecnológicas que la Junta recibió tras los correspondientes requerimientos eran muy completos. Pero contenían especificaciones muy técnicas, cuyo análisis, evaluación e interpretación requeriría contar con personal especializado del que la autoridad electoral carece, y tampoco está previsto legal o reglamentariamente que pueda acudir a expertos externos que puedan asesorarla.

Algo parecido cabe decir en lo que se refiere a la desinformación, las noticias falsas y seguridad en los sistemas informáticos del proceso electoral. Ha sido el Ministerio del Interior¹⁴, responsable de la infraestructura de las elecciones¹⁵, o Presidencia del Gobierno (Departamento de Segu-

¹⁴ Orden INT/424/2019, de 10 de abril, por la que se aprueba la política de seguridad de la información en el ámbito de la administración electrónica del Ministerio del Interior y las directrices generales en materia de seguridad de la información para la difusión de resultados provisionales en procesos electorales. https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2019-5536 Esta Orden, entre otras cosas, trata de “fortalecer la capacidad de identificación, detección, prevención, contención y adecuada gestión ante posibles ciberamenazas en el ámbito de los procesos electorales, coordinando actuaciones a través de la creación del Subcomité de Seguridad de la Información en Procesos Electorales, adscrito al Comité Superior para la Seguridad de la Información”. Para ello, se crea un órgano encargado de esa vigilancia: el Subcomité de Seguridad de la Información para la Difusión de Resultados Provisionales en Procesos Electorales.

¹⁵ La estrategia del Ministerio del Interior se ha ido manteniendo en elecciones sucesivas, con protocolos específicos para combatir durante la campaña electoral las llamadas *fake news* y proteger el sistema informático de recuento de votos de un ciberataque. Por ejemplo, para las elecciones del 28 de mayo de 2023, puede verse la información en la página web: <https://www.interior.gob.es/opencms/ca/detalle/articulo/La-Secretaria-de-Estado-de-Seguridad-establece-el-dispositivo-de-seguridad-para-las-elecciones-del-28M/> En estos trabajos han estado implicados el Centro Nacional de Protección de las Infraestructuras Críticas (CNPIC), la Subdirección de

ridad Nacional)¹⁶ quienes han asumido un rol que, en mi opinión, al menos en periodo electoral, debería supervisar la JEC, como administración independiente. Las diversas comisiones y grupos de expertos que se han ido creando por el Gobierno deberían constituirse en órganos asesores de la Junta, especialmente en los periodos electorales, de manera que, cuando sea necesario, se pueda recurrir a ellos y no se tomen decisiones que puedan afectar al proceso electoral al margen de la Junta. Son cuestiones que, en mi opinión, deberían también incorporarse a la ley electoral, que tendría que contemplar la regulación básica de estos supuestos, dotando a las juntas electorales de instrumentos jurídicos adecuados para hacer frente a estos problemas.

La propia Junta Electoral, en el Acuerdo JEC 146/2021, de 25 de febrero, sobre la suspensión por parte del Twitter del perfil del partido político VOX, reclamó al legislador este cambio, exigencia reforzada por el Tribunal Supremo que, en el Fundamento Jurídico 5 (apartado 10) de la STS 735/2022, de 22 de febrero, que confirmó el Acuerdo de la JEC, reclamó esta regulación legal de las posibles actuaciones de las plataformas digitales en las redes sociales¹⁷ y de las propias competencias de la Junta en este tipo de conflictos, que ahora mismo brillan por su ausencia en la

Sistemas de Información y Comunicaciones para la Seguridad (SGSICS) y los expertos de la Policía y la Guardia Civil. La Secretaría de Estado actuó como punto de contacto entre estos organismos y el resto de departamentos con competencia en el ámbito de seguridad, entre ellos el Centro Criptológico Nacional (CCN-CERT). Se trata de una agencia dependiente del Centro Nacional de Inteligencia (CNI).

¹⁶ El 31 de mayo de 2022 se crea, mediante Acuerdo del Consejo de Ministros (Orden PCM/541/2022, de 10 de junio) el Foro contra las campañas de desinformación en el ámbito de la Seguridad Nacional con el propósito de fomentar el conocimiento de la amenaza de las campañas de desinformación. Es un órgano colegiado, de los previstos en el artículo 22.3 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, adscrito al Departamento de Seguridad Nacional del Gabinete de la Presidencia del Gobierno. Dentro del foro hay Grupos de Trabajo, varios de los cuales se refieren a procesos electorales. Sede web del Foro: <https://www.dsn.gob.es/es/foro-desinfo>

¹⁷ “Por razón de lo expuesto se desestima la demanda, no sin dejar constancia de lo insatisfactorio que, tanto en lo procedimental como en lo material, es el escaso tratamiento legal de ese poder censor que se reservan contractualmente las redes sociales, erigidas hoy día en medios de difusión masiva de todo tipo de contenidos, también políticos, con un poder e influencia manifiestos en tiempos electorales. E

legislación. Pues bien, la advertencia del órgano electoral se realizó en febrero de 2021, el Tribunal Supremo la reforzó en febrero de 2022, pero por ahora el legislador ha hecho caso omiso.

Por último, tampoco tiene la JEC la posibilidad de abrir una investigación en la que utilizar peritos informáticos o técnicos que puedan verificar que la información aportada por los denunciantes, los denunciados y las propias empresas tecnológicas, es adecuada, coherente, completa y responde a la realidad. Por eso creo necesario dotar al organismo de medios humanos y materiales que permitan llevar a cabo peritajes de este estilo. No es este el único campo en el que ocurre. Por ejemplo, también se plantean problemas similares a la hora de analizar técnicamente las encuestas realizadas por empresas privadas o por el propio Centro de Investigaciones Sociológicas, pues para analizar en profundidad la información técnica, los microdatos de la encuesta, la documentación complementaria, etc., se requieren conocimientos y experiencia profesional en la materia, de la cual no se cuenta en la actualidad en la JEC.

IV. UNA JUNTA ELECTORAL CENTRAL MÁS SÓLIDA E INDEPENDIENTE

El papel de la JEC, que en los últimos tiempos ha podido cobrar mayor protagonismo, es esencial para la legitimación de los procesos electorales. En todos los países de nuestro entorno, y en general en las democracias homologables a la nuestra, es fundamental la labor de la Justicia y la Administración Electoral. Sin embargo, en muchos casos nos llevan la delantera en cuanto a medios y estructura. Por eso creo que la JEC necesita ser reforzada para el mejor cumplimiento de sus funciones. Un refuerzo, por un lado, de los instrumentos normativos, singularmente la LOREG, para dar una mejor cobertura a su actuación en determinadas situaciones. Pero también necesita más medios humanos y materiales, como se ha puesto de manifiesto en situaciones tan «intensas» como las vividas en los últimos años. Considero también que habría que introducir más mecanismos para proteger y garantizar su independencia, su autonomía, revisando quizá el *status* de sus miembros.

insatisfactoria es, también por su escasez, la regulación de la potestad de control atribuida a la Administración electoral”.

Hemos revisado también que deben incorporarse a la LOREG algunas de las numerosas cuestiones que la JEC ha tenido que ir resolviendo por no estar previstas en la legislación vigente. Además, hay que plantearse reformas a nivel institucional, por ejemplo, en el plano de los medios materiales y económicos.

Hay ya demasiadas cuestiones resueltas por la Junta en una primera instancia, que deberían pasar a formar parte de la LOREG, para otorgar más seguridad jurídica y no exponer a la autoridad electoral a situaciones que no deberían plantearse. Muchas las hemos revisado en este texto. Otras no las hemos podido abordar, por razón de espacio, como por ejemplo el tratamiento de los nuevos partidos o agrupaciones electorales que se presentan en unas elecciones y su carácter de «herederos» de una formación anterior a efectos de su participación en el reparto de espacios electorales gratuitos o en el plan de cobertura informativa. O el problema de que la Ley siga incluyendo la prohibición de la publicación de encuestas en la última semana de campaña, prohibición que la Junta debe aplicar, aunque muchos pensemos que se trata de una previsión normativa trasnochada y absurda. En fin, como hemos dicho en estas líneas, es imprescindible completar la regulación del régimen sancionador de las infracciones electorales y establecer previsiones sobre las situaciones de emergencia constitucional o sanitaria.

Deben combatirse riesgos como las posibilidades de influencia en los procesos electorales mediante actuaciones de desinformación y perfilado de votantes en las campañas electorales, la manipulación tecnológica de personas y máquinas, la injerencia (en muchos casos extranjera) en los diferentes procesos que rodean a la votación, especialmente en la recopilación de los resultados, las actuaciones de las plataformas tecnológicas que condicionan la libertad de expresión y comunicación de las y los usuarios, etc. Y en este combate la JEC debe jugar un papel decisivo, supervisando y orientando las actuaciones.

Todo ello contribuiría a reforzar la legitimidad de nuestro sistema electoral, de nuestro procedimiento electoral y, por tanto, de nuestra democracia. Tenemos un procedimiento sumamente garantista, en el que existen múltiples filtros y niveles de control, tanto a nivel administrativo como jurisdiccional, pero para que funcione tal y como la Ley prevé, hacen falta los medios necesarios para ello.

BIBLIOGRAFÍA

Arnaldo Alcubilla, E.: “La Administración electoral española. Naturaleza y competencias de la JEC”, *Revista Vasca de Administración Pública*, 40, 1994, pp. 71-102.

Arnaldo Alcubilla, E.: *El carácter dinámico del régimen electoral español*, CEPC, Madrid, 2002.

Arnaldo Alcubilla, E. y Delgado-Iribarren García-Campero, M., 2023, *Código Electoral*, 10ª. edición, El Consultor de los Ayuntamientos, Madrid.

Cazorla Prieto, L. M., 1986: “Comentario al artículo 9”, en Cazorla Prieto, L. M. (dir.) *Comentarios a la Ley Orgánica del Régimen Electoral General*, Civitas, Madrid: 163-169.

Fernández de Casadevante, P.: *La Junta Electoral Central. La libertad de expresión y el derecho a la información en periodo electoral*, CEPC, Madrid, 2014.

Mackenzie, W.J.M., *Free Elections. An elementary textbook*. London, George Allen & Unwin Ltd., 1958.

Milani, G., *Sistemi comparati di giustizia elettorale in Europa*, Padova, Cedam-Wolters-Kluwer, 2023

Orozco Enríquez, J., *Justicia electoral: El manual de IDEA Internacional*, 2013, especialmente a partir de la pág. 86. Disponible en: <https://www.idea.int/sites/default/files/publications/justicia-electoral-manual.pdf>

Pascua Mateo, F., *La Administración Electoral*, INAP, Madrid, 2007.

Pascua Mateo, F., 2017: “Las potestades sancionadora y ¿disciplinaria? de la Administración electoral”, en *Revista de Administración Pública*, 202: págs. 393-435.

DOI: <https://doi.org/10.18042/cepc/rap.202.14>

Rallo Lombarte, A., *Garantías electorales y Constitución*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997, Madrid.

Solozábal Echavarría, J. J.: “Una visión institucional del proceso electoral”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, 39, 1993, pp. 63-80.

VV.AA. *Ley electoral y consecuencias políticas*, Centro de Investigación y Técnicas Políticas, Madrid, 1976.

Paloma Biglino Campos

Catedrática emérita de Derecho Constitucional
Universidad de Valladolid

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. DEMOCRACIA Y PROCEDIMIENTO ELECTORAL EN LOS ÍNDICES INTERNACIONALES. III. LOS ACIERTOS DE LA LOREG. IV. LA VALORACIÓN DE LOS OBSERVADORES INTERNACIONALES. V. ALGUNOS ASUNTOS PENDIENTES. VI. CONCLUSIÓN.

I. INTRODUCCIÓN

Vivimos momentos de polarización y, por lo tanto, de enfrentamientos y descalificaciones. Hoy en día, el discurso de la mayoría de las formaciones políticas, embebido de la retórica amigo-enemigo, no sólo desacredita a quienes piensan de otra manera, sino que también ataca a las instituciones y a las normas que las regulan. La Ley Orgánica de Régimen Electoral General (LOREG) no constituye una excepción a esta orientación, sino que las críticas que se le dirigen son frecuentes y, en algunos casos, realmente acerbas. De entre todas ellas, quizá la más superficial sea la longevidad de la norma, al reprocharse que sus cuatro décadas de existencia entorpezcan su capacidad para regular adecuadamente la realidad actual.

No creo que este argumento sea de recibo. La permanencia de una norma, lejos de ser un motivo de crítica, debería considerarse una prueba de sus bondades. Salvo casos muy excepcionales, demuestra que hay más partidarios de ella que de su reforma. No parece que la crítica resista cuando se aplica a otras leyes mucho más ancianas, como es, por ejemplo, el Código Civil, en vigor desde 1889. Se dirá que esta norma ha sido re-

formada en muchas ocasiones. Pues bien, hay que tener presente que la LOREG de hoy no es la misma que resultó aprobada en 1985, ya que ha sido modificada en 25 ocasiones.

Es verdad que estas reformas no han afectado a la fórmula electoral, extremo que, por determinar el reparto de poder entre los contendientes electorales, es siempre el asunto más controvertido. Pero también es cierto que otras muchas disposiciones de la LOREG, como, por ejemplo, el voto de los residentes ausentes, han sido modificadas en profundidad. Hay casos en los que estos cambios, de naturaleza eminentemente técnica, han pasado casi desapercibidos para la opinión pública, ya que, al afectar por igual a todos los contendientes, no resultaban polémicos. Ahora bien, muchos de ellos han servido para mejorar notablemente la regulación electoral, aunque esta tendencia general conoce algunas excepciones. La más notable de todas ellas fue, quizás, el intento fallido de autorizar que los partidos políticos recopilasen datos personales relativos a las opiniones políticas de los ciudadanos¹, anulado por la STC 76/2019. Pero, descontando este, y algún otro caso, puede afirmarse que, en general, las modificaciones experimentadas por la LOREG han contribuido a mejorar la participación e incrementar la transparencia y objetividad del procedimiento electoral.

Siempre he mantenido que la celebración del aniversario de una norma no es la ocasión oportuna para someterla a críticas, algo que se puede hacer en cualquier otro momento. Por eso, para conmemorar la entrada en vigor de la LOREG parece oportuno recordar que esta norma ha sido decisiva para la consolidación de la democracia en España. Buena prueba de ello es que, a pesar de que los comicios a veces sean muy reñidos, nadie pone en duda seriamente ni la independencia de los órganos que participan en el proceso electoral ni la objetividad de los resultados.

Podría confirmar esta opinión acudiendo a citas de muchos autores de reconocida competencia. Ahora bien, en vez de relatar cómo nos vemos nosotros mismos, me parece más interesante describir cómo nos ven desde el exterior. Por eso, estas páginas inician con la exposición de algunos datos acerca de la situación de la democracia en el mundo, que, como sabemos, está en fase de franco retroceso. Los mismos indicadores nos servirán para

¹ Ap. 2 de la LO 3/2018, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales, que modificaba el art. 58.1 de la LOREG.

identificar cuáles son las principales causas de este deterioro. Adelanto ya que una de ellas, quizás la principal, sea la regresión que han experimentado los comicios, porque la autonomía de los órganos electorales está en grave peligro en muchas partes del mundo. Frente a esta situación, España ocupa una buena posición que obedece, sobre todo, al buen funcionamiento del pluralismo y de los procesos electorales. Como veremos, cumplimos sobradamente las recomendaciones de las organizaciones internacionales especializadas en la materia. Ahora bien, esta buena calificación no debe servir para bajar la guardia. En el último apartado de esta colaboración se analizan algunos problemas pendientes. Es verdad que la LOREG ha funcionado bien hasta el momento, pero esto no significa que tenga capacidad para hacer frente a las exigencias impuestas por un mundo en profunda transformación.

II. DEMOCRACIA Y PROCEDIMIENTO ELECTORAL EN LOS ÍNDICES INTERNACIONALES

Cuando la LOREG cumplía algo más de 20 años, esto es, en 2007, comenzó una recesión económica que, en palabras de Larry Diamond², generó una auténtica recesión democrática. Con el tiempo, la situación no ha mejorado, sino que, al contrario, y sobre todo desde la pandemia, ha ido empeorando. Quizás los datos más reveladores sean los que recoge el informe de V-Dem sobre el estado de la democracia en 2024 y que, de manera significativa para estas páginas, se titula “la democracia gana y pierde en las urnas”³. Pues bien, según dicha organización sólo el 29% de la población mundial vive en democracias liberales y electorales⁴. Las autocracias electorales son, con diferencia, las que afectan a más habitantes, ya que se imponen sobre el 44% de la población mundial⁵.

² Diamond, L. “Facing Up to the Democratic Recession”, *Journal of Democracy*, n.º 1, enero 2015, págs 141-155, https://www.journalofdemocracy.org/wp-content/uploads/2015/01/Diamond-26-1_0.pdf, visto 1 julio 2025.

³ Nord, M., Lundstedt, M., Altman, D., Angiolillo, F., Borella, C., Fernandes, Tiago., Gastaldi, L., Ana Good God, A. Natsika, N., Staffan I. Lindberg, S. I., *Democracy Report 2024: Democracy Winning and Losing at the Ballot*, University of Gothenburg, V-Dem Institute, 2024, https://v-dem.net/documents/47/V-Dem_DR_2024_Spanish_lowres.pdf, visitado 1 julio 2025.

⁴ Ob. cit, pág. 6.

⁵ Para V-Dem, las autocracias electorales son esos sistemas políticos en los que existen elecciones multipartidistas para el ejecutivo. Ahora bien, carecen de otros

Los datos que acabo de mencionar ponen de manifiesto que, a diferencia de los que ocurría en el pasado, los líderes autoritarios ya no llegan al poder mediante golpes de Estado, sino mediante elecciones, hecho que, sin duda alguna, refuerza su legitimidad, al menos en apariencia y, desde luego, acrecienta su autoridad. Ahora bien, la expresión autocracia electoral no deja de ser un eufemismo. En efecto, en muchas ocasiones, las elecciones que dan la victoria a los líderes autoritarios suelen estar cargadas de defectos.

Buena prueba de ello es lo que ha ocurrido en 2024, esto es, el año en el que se desarrollaron más elecciones en el mundo, porque la mitad de la humanidad estuvo llamada a las urnas en 70 Estados⁶. Pues bien, para Freedom House, en el 40 % de los países donde hubo elecciones, los resultados estuvieron empañados por la violencia y los esfuerzos autoritarios por restringir las opciones electorales. Las manipulaciones más frecuentes fueron el intento de controlar a los candidatos, el cambio repentino de las reglas electorales, el abuso de recursos públicos, los fraudes administrativos, la violencia contra las autoridades electorales y los ataques a los lugares de votación⁷.

V-Dem es todavía más específica. Para esta organización el retroceso democrático se debe fundamentalmente a dos factores: en primer lugar están las restricciones a la libertad de expresión, esto es, al derecho fundamental cuyo ejercicio más incomoda a los aspirantes a autócratas; acto seguido figura el retroceso en la calidad de las elecciones, sobre todo por el deterioro de la autonomía de los organismos electorales. Esta independencia está sufriendo ataques por parte de los gobiernos en 24 países, lo que supone un aumento sustancial con respecto a lo que sucedía el año pasado⁸.

requisitos esenciales, como son el respeto a la libertad de expresión y asociación y de los componentes esenciales para que las elecciones sean libres y justas, como son, por ejemplo, el control judicial de las elecciones o el respeto al principio de igualdad ante la ley (ob. cit., pág. 12).

⁶ Rizzi, A. “El año 2024 pone a prueba las democracias”, *El País*, 31 de diciembre 2023, <https://elpais.com/internacional/2023-12-31/el-ano-2024-pone-a-prueba-las-democracias.html>, visitado 1 julio 2025.

⁷ Freedom House, *Freedom in the world, 2025*, The Uphill Battle to Safeguard Rights, pág. 4, https://freedomhouse.org/sites/default/files/2025-03/FITW_World-2025digitalN.pdf, visitado 1 julio 2025.

⁸ V-Dem, ob. cit, pág. 16.

Dentro de este contexto, la buena noticia es la notable posición que estos índices internacionales atribuyen a democracia española. Sirva como ejemplo que el elaborado por la Unidad de inteligencia de *The Economist* para 2024 nos sitúa en la posición 21 sobre 167 países, con una puntuación de 8.13. Lo más llamativo es que esta calificación se debe a la elevada posición que corresponde al procedimiento electoral y al respeto pluralismo, factores que alcanzan puntuación de 9.58, muy por encima de los otros indicadores, como son el funcionamiento del gobierno, la participación política, la cultura política y las libertades civiles⁹.

III. LOS ACIERTOS DE LA LOREG

Los datos que acabo de exponer ponen de manifiesto el acierto de algunas decisiones que se tomaron en la transición, y que fueron más legislativas que constitucionales.

Como es conocido, la norma fundamental no dedica excesiva atención al control jurídico de las elecciones. En efecto, el art. 70.2 CE se limita a someter a control judicial la validez de las actas y credenciales de los miembros de las Cortes Generales. Esto no era poco, porque significó el abandono definitivo del control político que había predominado desde los inicios del liberalismo y que, como es sabido, generó múltiples abusos. Confiar la verificación de poderes al juego de mayorías y minorías supuso someterla a criterios políticos, por lo que solían prosperar los recursos de los parlamentarios afines al partido en el poder y raramente los elevados por la oposición¹⁰. Ahora bien, la previsión constitucional que acabo de citar, con ser necesaria, no era suficiente. En efecto, la Constitución guarda silencio sobre otras cuestiones esenciales, como son la administración electoral y la forma de control que corresponde a otras elecciones que no sean las generales, vacío que fue colmado por la LOREG. Esta, unida a

⁹ Economist Intelligence Unit, *Democracy Index 2024. What's wrong with representative democracy*, pág. 16, <https://www.eiu.com/n/global-themes/democracy-index/>, visitado 1 julio 2025.

¹⁰ Sobre el tema, por ejemplo, Pardo Falcón, J. “Algunas consideraciones sobre el control de las actas electorales en el Derecho comparado y en la historia constitucional española”, *Revista de Estudios Políticos*, n.º 99, 1998, págs. 184-186.

otras normas de nuestro ordenamiento, creó un modelo de control electoral que destaca por dos notables aciertos.

El primero de ellos consiste en una superposición de fiscalizaciones que impide la manipulación de las elecciones. Todo comienza con unas mesas electorales integradas por ciudadanos elegidos por sorteo y sometidos al control de los interventores designados por quienes concurren a las elecciones. Ahora bien, el mayor acierto de la LOREG consistió en crear unas juntas electorales que, a pesar de estar compuesta mayoritariamente por magistrados, tienen naturaleza administrativa, por lo que sus decisiones son revisables por la jurisdicción contencioso-administrativa. No es sólo esto, sino que, además, cuando esas decisiones afectan a derechos fundamentales, gozan de protección preferente y sumaria, por lo que la jurisdicción contencioso-administrativa o, en su caso, el Tribunal Constitucional, pueden reparar el daño causado. Además, la celeridad de los procesos jurisdiccionales previstos en dicha Ley garantiza que, de haber defectos, estos puedan ser reparados antes del día de la votación, lo que impide que incidan en el resultado de los comicios. De no ser así, todo el proceso electoral podría quedar en entredicho porque la anulación a posteriori de la proclamación de electos y la necesidad de convocar una nueva elección son medidas que no sólo perjudican a la economía del Derecho, sino que además puede incidir en la voluntad de los electores y afectar a la igualdad de los contendientes.

La acumulación de garantías previstas en la LOREG lleva a descartar, en contra de lo que han afirmado algunos dirigentes políticos, que pueda existir manipulación de los resultados electorales. Es verdad que existen algunos defectos, como, por ejemplo, la no obligatoriedad del uso de la cabina, ya que resulta injustificable que nuestro país siga siendo una de las pocas democracias occidentales que no garantiza adecuadamente el secreto del voto. Ahora bien, estos fallos no tienen la dimensión suficiente para alterar los resultados finales. En cualquier caso, las fuerzas políticas que formulan este tipo de críticas casi siempre tienen a mano proponer y, en su caso, aprobar las reformas legislativas necesarias para subsanar posibles defectos.

El segundo de los aciertos de la LOREG fue generalizar el modelo de administración electoral a todas las que se celebran en nuestro país¹¹. Ello no sólo incluye las que afectan a todo el territorio nacional, esto es, las municipales y las europeas, sino también a las que se celebran para la selección de los miembros de las asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas¹².

En algunos casos se ha criticado que el legislador estatal haya dejado poco margen de actuación a dichas entidades territoriales para regular una de sus instituciones de autogobierno, esto es, su parlamento¹³. Ahora bien, no conviene olvidar que este resultado no obedeció a un capricho del legislador, sino que es consecuencia de lo dispuesto en el art. 81. 1 CE, entre otros preceptos constitucionales. Es cierto que las competencias estatales no derivan de la reserva al legislador orgánico en materia de régimen electoral general, dado que, desde su primera jurisprudencia, el Tribunal Constitucional ha aclarado que por tal sólo puede entenderse el que afecta a las elecciones que se celebran en todo el territorio nacional¹⁴. En realidad, los poderes del Estado provienen de la reserva a la ley orgánica del desarrollo de los derechos fundamentales, que atribuyen a dicha entidad territorial la regulación de los aspectos esenciales de los derechos implicados en el proceso electoral, entre los que destaca la participación política recogida en el art. 23 CE. Además, hay otros preceptos constitucionales que actúan en el mismo sentido, como es, por ejemplo, el art. 149.1.1, título que permite al Estado establecer las condiciones básicas que garantizan la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos

¹¹ Disposición adicional primera, ap. 2.

¹² En virtud del segundo párrafo de la disposición adicional primera de la LOREG se aplican a las Comunidades Autónomas la mayor parte de los preceptos incluidos en el Título I de dicha Ley, que recogen, entre otros extremos, la regulación de la administración electoral y el contencioso electoral

¹³ Por ejemplo, Presno Linera, M. “Nuevos Estatutos de Autonomía con viejos sistemas electorales”, *Revista d'Estudis Autonòmics i Federals*, nº 5, 2007.

¹⁴ STC 38/1983, FJ 3. El Tribunal Constitucional aclaró que “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 C.E., salvo las excepciones que se hallen establecidas en la Constitución o en los Estatutos”.

Desde el punto de vista de la oportunidad, cabe además afirmar que, quizás, la uniformidad en materia electoral no siempre sea tan mala. Como ya tuve oportunidad de señalar hace tiempo¹⁵, permite reconocer que existen algunos principios comunes de Derecho electoral, hecho que facilita el conocimiento, la interpretación y la aplicación de las normas jurídicas¹⁶. Es cierto que la autonomía puede ser diversidad, pero no tiene que serlo siempre y por fuerza. Es un cierto contrasentido mantener, de un lado, la conveniencia de aproximar las legislaciones nacionales en la Unión Europea y, de otro, criticar que el Estado establezca principios aplicables a todas las elecciones.

Los aciertos de la LOREG en materia de administración electoral han sido reconocidos en numerosas ocasiones por el Tribunal Constitucional. Ya en 1990, dicho órgano afirmó que nuestro procedimiento electoral puede ser peculiar con respecto a otros países de nuestro entorno, pero no es, en absoluto, ni menos democrático, ni menos garantista que aquellos¹⁷. Muy recientemente ha resumido su jurisprudencia, señalando que la administración electoral se constituye en nuestro ordenamiento jurídico como una “administración de garantía”, siendo el eje sobre el que se articula nuestro sistema electoral para garantizar la transparencia y objetividad del proceso electoral. Siempre según el Tribunal Constitucional:

“se trata de una administración especializada, compuesta en su mayoría por magistrados y jueces, designados por insaculación, independientes e inamovibles, sin que guarden relación alguna de dependencia con la administración. Es una administración jerarquizada en cuya cúspide se sitúa la Junta Electoral Central, un órgano que, aunque no tenga el carácter de órgano constitucional, se configura como un elemento central del Estado social y democrático de Derecho, en cuanto que cumple una función de relevancia constitucional”¹⁸.

¹⁵ Biglino Campos, P. “La legislación electoral estatal y el margen del legislador autonómico”, en Gálvez Muñoz, (Dir), *El Derecho electoral de las Comunidades Autónomas. Revisión y mejora*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2009, págs.11-42.

¹⁶ Sobre estos principios, Gavara de Cara, J.C., “La distribución de competencias en materia electoral en el Estado de las Autonomías”, *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 22.23, 2004, pág. 74.

¹⁷ STC 24/1990, FJ 2.

¹⁸ STC 152/2024, FJ 4 b) (i).

Las ventajas de la administración electoral creada por la LOREG son el principal motivo de que, en nuestro país, las elecciones generen pocos conflictos que haya tenido que ser resueltos por el Tribunal Constitucional. Esto ha permitido que dicho órgano parta de la presunción de validez de los actos de la administración electoral. En virtud de este principio, el máximo intérprete de la Constitución da por supuesta la legitimidad, validez y ejecutividad de dichos actos, lo que supone atribuir la carga de justificar su pretendida ilegalidad sobre quienes los cuestionan¹⁹.

IV. LA VALORACION DE LOS OBSERVADORES INTERNACIONALES

Como consecuencia de estas, y otras características, el modelo de administración electoral implantado por la LOREG no sólo cumple, sino que va más allá de las exigencias que imponen los estándares internacionales más exigentes. Dichos requisitos, que forman parte ya del patrimonio electoral común, aparecen recogidos en diferentes textos, como son, por ejemplo, los *Códigos de conducta para las elecciones*, elaborado por la Unión Interparlamentaria²⁰ o los estándares internacionales sobre el derecho a unas elecciones democráticas elaborados por la OSCE/ODIHR²¹. Ahora bien, el texto más completo es, quizás, el *Código de buenas prácticas en materia electoral* elaborado por la Comisión de Venecia en 2002²², así como los criterios asentados por dicha institución durante sus tres décadas de actividad, por lo que merece la pena servirse de los textos elaborados por esa institución como parámetro de comparación.

El *Código* parte de una observación general: solo la transparencia, la imparcialidad y la independencia frente a la manipulación por motivos políticos garantizan la correcta administración del proceso electoral, desde

¹⁹ STC 25/2022, FJ 7.3.3.1 B) b)], STC 95/2023, FJ 4.d).

²⁰ <https://www.ipu.org/resources/publications/reference/2016-07/codes-conduct-elections>, visitado 25 julio 2025, párr. 2.5.1.

²¹ *International Standards and Commitments on the Right to Democratic Elections* <https://www.osce.org/files/f/documents/9/3/16859.pdf>, visitado 25 julio 2025, págs. 21-22.

²² *Código de buenas prácticas en materia electoral. Directrices e informe explicativo*, CDL-AD(2002)023rev2-cor, [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2002\)023rev2-cor-spa](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2002)023rev2-cor-spa), visitado 24 julio 2025.

el período preelectoral hasta el final del recuento de los resultados”²³. Por este motivo, el *Código* recomienda la creación de “comisiones electorales independientes e imparciales” en cada nivel de las elecciones²⁴.

Ahora bien, esta no es la única exigencia que cumple la LOREG. Sucede también con el principal requerimiento que la Comisión de Venecia impone con respecto a la forma de elección de los miembros de las comisiones electorales y que consiste en el respeto al pluralismo político. En efecto, la composición mixta que caracteriza a nuestras juntas electorales se aproxima al modelo propuesto por dicha institución. Este último no sólo exige la presencia de profesionales independientes sino también de miembros propuestos por los partidos políticos con representación parlamentaria²⁵.

El *Código* reconoce que la independencia y la imparcialidad no sólo deriva de la forma en que se seleccionan los miembros de las comisiones electorales, sino también del estatuto reconocido a sus miembros y de la forma en que funcionan estas instituciones²⁶. Pues bien, nuestro modelo cumple con las exigencias que la Comisión de Venecia establece con respecto a ambos extremos. Sirva como ejemplo que el capítulo tercero del título primero de la LOREG exige que los miembros de las juntas electorales sean jueces y magistrados, designados por sorteo, o expertos en Derecho, Ciencias Políticas o Sociología y que, además, todos ellos sean inamovibles. Además, las juntas electorales, tal y como requiere la Comisión de Venecia, siguen normas de procedimiento previamente establecidas, como es la Ley 39/2015, de procedimiento administrativo común de las administraciones públicas.

²³ *Directrices*, párr. 68.

²⁴ *Directrices*, párr. 71.

²⁵ *Compilation of Venice Commission Opinions and Reports concerning Central Electoral Management Bodies*, CDL-PI(2024)005, [https://venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-PI\(2024\)005-e](https://venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-PI(2024)005-e), p. 30, [https://venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-PI\(2024\)005-e](https://venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-PI(2024)005-e), visitado 25 julio 2025; más recientemente, *Amicus curiae brief for the Inter-American Court of Human Rights on democracy as a human right, as a means for social, political and economic development and the effective exercise of human rights, or as both*, CDL-AD(2025)032-e, [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2025\)032-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2025)032-e), visitado 25 julio 2025, párr. 64.

²⁶ *Directrices*, párrs. 77 y 79.

Hay una exigencia impuesta por el *Código de buenas prácticas* que, sin embargo, la LOREG no satisface, esto es, la apertura de las reuniones de la comisión electoral central a todos, lo que incluye los medios de comunicación²⁷. Ahora bien, como tendré ocasión de señalar más adelante, este incumplimiento quizá obedezca a buenas razones.

El cumplimiento de las exigencias impuestas por estos estándares en materia de administración electoral ha favorecido, sin duda, la opinión favorable de los observadores internacionales que son testigos habituales de nuestros procesos electorales. Baste con citar, como ejemplo, el informe final elaborado por una de las organizaciones con más experiencia en el tema, esto es, OSCE-ODIHR, sobre las elecciones generales de 23 de julio de 2023²⁸. Al referirse a la administración electoral, el texto literalmente afirma que:

“Las elecciones se administraron eficazmente. En general, las instituciones de la administración pública demostraron su experiencia consolidada de procesos electorales anteriores. La gran mayoría de los interlocutores del EET de la OIDDH expresaron su confianza en la independencia y capacidad de todas las instituciones que gestionaron las elecciones”²⁹

Ahora bien, la OSCE-ODHIR recoge, ente otras recomendaciones, la que formulaba la Comisión de Venecia, y que antes se ha mencionado, sobre la necesidad de que las juntas electorales de todos los niveles celebren sus reuniones en sesiones abiertas.

En opinión de quien escribe estas páginas, hay motivos suficientes para no seguir este consejo. Conviene señalar, en primer lugar, que las juntas electorales no son órganos de carácter representativo, sino administrativo. Pues bien, sólo las instituciones que tienen la primera de estas naturalezas han de actuar con publicidad. Así lo exige el principio democrático, que impone el derecho de los representados a saber cómo opinan y votan sus representantes. En sentido opuesto, lo más común, al menos en nuestro ordenamiento, es que los miembros de los órganos que carecen de

²⁷ *Directrices*, párr. 81.

²⁸ OSCE/Oficina de Instituciones Democráticas y Derechos Humanos, *Elecciones Generales anticipadas, 23 Julio 2023: Informe final*, <https://www.osce.org/es/odihhr/elections/spain/564919>, visitado 25 julio 2025,

²⁹ Ob. cit., pág. 5.

ese carácter, como son el Tribunal de Cuentas³⁰ o el Consejo General del Poder Judicial³¹ estén obligados a guardar secreto de las deliberaciones. Junto a ello y, en segundo lugar, es preciso tener en cuenta que la apertura (o publicidad) de los debates y de las votaciones en un órgano que trata de cuestiones tan delicadas como son las electorales puede tener *chilling effects* sobre los miembros que lo componen, ya que no cabe excluir represalias o amenazas por las opiniones mantenidas durante las deliberaciones. Este riesgo se ha incrementado, además, porque, a las presiones que pueden derivar de los medios de comunicación tradicionales, se ha unido el uso que algunos hacen de las redes sociales y de otras tecnologías de la información. En algunos países existe preocupación por los mensajes de odio dirigidos específicamente contra los miembros de las comisiones electorales³², lo que lleva a preguntarse por las medidas a adoptar para proteger su independencia. En cualquier caso, parece que estas nuevas amenazas desaconsejan cualquier cambio de nuestra regulación actual.

V. ALGUNOS ASUNTOS PENDIENTES

Reconocer las ventajas de la LOREG no significa descartar que esta norma, así como otras que influyen en el proceso electoral, precisen algunas modificaciones, destinadas a adaptar nuestro ordenamiento a los profundos cambios que se están verificando a gran velocidad. Los desafíos que afrontamos, y que van desde las amenazas que el populismo genera sobre las elecciones hasta los riesgos provocados por innovaciones tecnológicas como la inteligencia artificial, son de tal intensidad que encontrar respuestas adecuadas exigiría mucho más que estas breves páginas. Por esta razón, me voy a limitar a mencionar un par de asuntos en los que sería preciso aclarar y, en su caso, reforzar, la estructura y funcionamiento de nuestra administración electoral.

³⁰ Art. 5.1 Ley 7/1988, de funcionamiento del Tribunal de Cuentas.

³¹ Art. 629 Ley Orgánica 6/1985, del Poder Judicial

³² Sobre el tema es de interés el “Amicus curiae Brief for the Inter-American Court of Human Rights on democracy as human right, as a means for social, political and economic development and the effective exercise of human rights, or as both”, de la Comisión de Venecia, (CDL-AD(2025)032, págs. 14-16, [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2025\)032-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2025)032-e), visitado 6 agosto 2025).

A finales de 2020, la Comisión Europea lanzó su *Plan de Acción para la Democracia Europea* cuya finalidad es reforzar las democracias de la Unión. Por ahora, este documento no ha recibido demasiada atención ni por parte de la doctrina especializada ni por parte de la opinión pública general³³. Este desinterés sorprende más si tenemos en cuenta que dicho texto se separa de la trayectoria que hasta hace poco había seguido la Unión Europea, siempre reacia a intervenir en asuntos que, como la democracia interna, pudieran estar conectados con la identidad nacional.

De manera bastante novedosa, ahora la Unión está actuando en un conjunto de asuntos que, aunque no incluyen normas que afecten directamente a los procedimientos electorales internos, sí que inciden en las condiciones que rodean el desarrollo de los comicios nacionales. Las instituciones europeas están preocupadas por los efectos que fenómenos tales como la desinformación, el auge del populismo o la restricción de la libertad de información pueden generar sobre la limpieza y la justicia de las elecciones.

A diferencia de lo que suele ser usual, la Unión ha sido bastante rápida al desarrollar el Plan de Acción para la Democracia Europea. En el momento de escribir estas páginas, se han dictado ya tres reglamentos que lo desarrollan, esto es, el Reglamento 2022/2065, relativo a un mercado único de servicios digitales; el Reglamento 2024/900 sobre transparencia y segmentación en la publicidad política y el Reglamento 2024/1083 por el que se establece un marco común para los servicios de medios de comunicación en el mercado interior. Las tres normas establecen obligaciones para los Estados, que deben implementar acciones de distinta naturaleza en plazo. No voy a referirme a lo dispuesto en el Reglamento sobre transparencia y segmentación en la publicidad política, que se aborda en otra colaboración de este volumen, ni al Reglamento sobre medios de comunicación, porque está menos relacionado con la administración electoral, sino únicamente a lo que está sucediendo con el Reglamento de servicios digitales.

³³ Una notable excepción es el artículo de Myriam Rodríguez Izquierdo sobre “La construcción de garantías electorales comunes por la Unión Europea, *Revista de las Cortes Generales*, n.º 119, 2025, págs. 167-197, <https://doi.org/10.33426/rcg/2025/119/1861>, visitado 6 agosto 2025.

Esta norma parte de la influencia que las grandes plataformas y los motores de búsqueda pueden tener sobre los votantes³⁴. Baste con recordar que estos, y otros actores, han puesto en jaque los principios que deben regir durante la campaña electoral, como ha sucedido en la primera vuelta de las elecciones presidenciales en Rumanía. En esa ocasión, entre otros problemas, se detectaron un total de 85.000 ciberataques³⁵. Para evitar o, en su caso, remediar, estos defectos, el Reglamento citado impone a los Estados, entre otros deberes, la designación de un coordinador nacional de servicios digitales que tiene atribuidas importantes misiones en periodo electoral, como son entrar en contacto con las plataformas y motores de búsqueda, así como analizar y monitorizar los riesgos electorales e imponer sanciones.

España atribuyó estas funciones a la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia (CNMC), en el Real Decreto-Ley 9/2024³⁶. Esta decisión ya generaba algunos problemas, dado que sería preciso aclarar si dicha institución es la más adecuada para abordar esas misiones durante los comicios, así como la relación de esta institución con las juntas electorales, que son las que supervisan la campaña electoral. La situación se ha hecho ya mucho más complicada si tenemos en cuenta que dicho Real Decreto-Ley no fue convalidado por el Congreso de los Diputados. Esta situación ha creado un vacío jurídico que, si no es remediado a tiempo, no sólo supone relajar la fiscalización de gran parte de la propaganda electoral, sino también el incumplimiento de una norma europea cuya implementación es urgente.

El segundo asunto que merece la pena mencionar es el control económico-financiero de las elecciones. No me refiero a la financiación electoral en

³⁴ Acerca de esta faceta, European Board for Digital Services, *DSA Elections Toolkit for Digital Services Coordinators. Instruments, Best Practices, and Lessons Learnt*, <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/dsa-elections-toolkit-digital-services-coordinators>, visitado 4 agosto 2025.

³⁵ Según la Inteligencia rumana, una red de 25.000 cuentas de TikTok y grupos de Telegram coordinados desde 2022 amplificaron la presencia de Georgescu, respaldado por un millón de euros en financiación externa, pagos a influencers y técnicas avanzadas para evadir la detección de 'bots'. Otro informe señala que se registraron un total de 85.000 ciberataques contra Rumanía atribuidos a Rusia con la intención de dividir a la sociedad y cargar contra occidente. <https://www.rtve.es/noticias/20241206/justicia-anula-primer-vuelta-presidenciales-elecciones-rumania/16362008.shtml>.

³⁶ Por el que se adoptaban medidas urgentes en materia económica, tributaria, de transporte, y de Seguridad Social, y se prorrogaban determinadas medidas para hacer frente a situaciones de vulnerabilidad social.

general, aunque este asunto también daría mucho de qué hablar. Hace poco tiempo, el Tribunal de Cuentas ha reiterado una serie de recomendaciones dirigidas a los principales implicados en los comicios (Gobierno, Junta Electoral Central, servicio postal y partidos políticos) que no parece que hayan tenido demasiado efecto sobre alguno de sus destinatarios³⁷. Llama la atención que, aunque hay varias propuestas presentadas en el Congreso de los Diputados para modificar la LOREG, ninguna de ellas se refiera a las disposiciones sobre financiación electoral incluidas en dicha norma. Este desentendimiento parece preocupante en un país que, como el nuestro, está asolado por graves casos de corrupción y que, aunque sea en otros ámbitos, está dando que hablar en organizaciones supranacionales como es, por ejemplo, el Consejo de Europa³⁸.

Aunque el tema de la financiación electoral es, pues, un asunto de extrema importancia, desde estas páginas es preciso ceñirse a tratar el control sobre dicha financiación, porque esta es la función que la LOREG atribuye a la administración electoral.

Acerca de este asunto es preciso aclarar previamente que las juntas electorales no son las únicas que fiscalizan las cuentas de quienes concurren a las elecciones, porque el 134 LOREG atribuye importantes misiones al Tribunal de Cuentas. Ahora bien, la intervención de este órgano, que está altamente especializado en el control económico-financiero, está afectada por graves limitaciones. En efecto, el Tribunal de Cuentas sólo puede actuar cuando ya se han proclamado los resultados de las elecciones y una

³⁷ Tribunal de Cuentas, 1616. *Informe de fiscalización de las contabilidades de las elecciones a Cortes Generales de 23 de julio de 2023*, págs. 55-65, <https://www.tcu.es/repositorio/00410722-c220-440a-986e-242f76cd460e/I1616.pdf>, visitado 5 agosto 2025. Entre otros extremos, el Tribunal de Cuentas afirma que “En lo referente a las recomendaciones y resoluciones que van dirigidas al Gobierno de la Nación (números 1 a 7), en la medida en que no se han modificado la LOFPP ni la LOREG, debe considerarse que no han sido cumplidas”. (ob. cit, pág. 67).

³⁸ Me refiero al reciente informe del Grupo GRECO sobre la prevención de la corrupción y la promoción de la integridad en los ejecutivos y en las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado. En dicho texto, ese organismo señala que España sigue sin cumplir la mayoría de las recomendaciones que lleva reiterando desde 2019. (GrecoRC5(2025)17. *Fifth evaluation Round. Preventing corruption and promoting integrity in central governments (top executive functions) and law enforcement agencies. Addendum to the second compliance report. Spain*, Estrasburgo, 3-6 junio 2025, <https://rm.coe.int/grecorc5-2025-17-final-eng-add-to-2nd-compliance-report-spain-public/1680b6ce89>, visitado 5 agosto 2025.

vez que quienes se presentaron a los comicios hayan rendido cuentas. Esto significa que, en caso de irregularidades, y aunque el Tribunal de Cuentas imponga sanciones, dé parte al ministerio fiscal o proponga la retirada o reducción de subvenciones, dicho órgano siempre tiene que actuar cuando el mal ya se ha verificado. A esto hay que añadir que el Tribunal de Cuentas únicamente fiscaliza a las fuerzas políticas que han recibido subvenciones públicas, porque, por mandato del art. 133.1 LOREG, sólo estas están obligadas a presentar su contabilidad ante dicho órgano. Quedan, pues, exentas de su control aquellas que no reciban este tipo de fondos, a pesar de estar sometidas a los límites de ingresos y gastos impuestos por la LOREG.

El control de los ingresos y gastos de todos los que concurren a los comicios y en el momento más álgido del periodo electoral, esto es, desde que este comienza hasta el centésimo día posterior a la celebración de la votación, está esquemáticamente diseñado en un solo precepto de la LOREG (el art. 132 de dicha norma) y se atribuye, en exclusiva, a las juntas electorales. Son estas las únicas que, en ese lapso de tiempo, pueden verificar que todos los que se presentan a las elecciones cumplan las normas sobre financiación electoral previstas en esa ley.

Es cierto que la Ley autoriza a la Junta Electoral Central a recabar la colaboración del Tribunal de Cuentas y que, esta, junto a las provinciales, puede recabar de las entidades bancarias y de los administradores electorales la información que precisen. Ahora bien, estas atribuciones no compensan las graves limitaciones que afectan a las juntas electorales para llevar a cabo la misión que les asigna el ordenamiento y que consisten en una radical ausencia de medios personales y reales para cumplirla. A esto hay que añadir que sólo la Junta Electoral Central es permanente, por lo que las actuaciones llevadas a cabo por las inferiores, una vez que se hayan disuelto, o bien quedan inconclusas, o bien pasan a la Junta Electoral Central, que tendrá pocas posibilidades de actuar a tiempo.

De lo dicho cabe concluir que la fiscalización económico-financiera de las elecciones, al menos durante el momento más importante de los comicios, es prácticamente inoperante. Esta situación puede tildarse de grave, dado que, como ocurre con la lesión de los derechos fundamentales, la objetividad y transparencia del procedimiento electoral debe salvaguardarse lo antes posible, con el objetivo de evitar que posibles defectos afecten a los resultados. Una vez que estos se han proclamado, resultará sumamente difícil demostrar

la influencia que la infracción de las normas sobre financiación pueda haber tenido en la proclamación de electos y, en su caso, reparar el daño causado.

La gravedad de la situación se incrementa si tenemos en cuenta que esta es una situación conocida por los grupos parlamentarios que, como antes se señalaba, no parecen dispuestos a repararla. Buena prueba de ello es que hace más de siete años, Carlos Granados, entonces presidente de la Junta Electoral Central, dejó claro, ante la subcomisión creada en el Congreso de los Diputados para analizar el régimen y la financiación de los partidos políticos, que las juntas electorales carecen de medios para llevar a cabo las tareas que le asigna la LOREG, precisamente por el carácter no permanente de gran parte de la administración electoral, por la dedicación no exclusiva de sus miembros, y por la escasez de sus recursos económicos y humanos. En virtud de estas razones, Carlos Granados descartó que, como habían propuesto otros comparecientes, se incrementaran las funciones de la administración electoral, siguiendo el modelo de la Comisión Electoral británica. Frente a ello propuso que toda la fiscalización de las elecciones fuera atribuida al Tribunal de Cuentas³⁹.

VI. CONCLUSIÓN

En conclusión, a la hora de valorar lo que ha supuesto la LOREG para nuestra democracia, ni vale ser autocomplacientes ni hipercrítico. Como se ha analizado al principio de estas páginas, la LOREG ha jugado y sigue jugando un papel vital en el funcionamiento de nuestro sistema representativo. En su momento, creó instituciones (como la administración electoral), procedimientos y garantías que han servido para que un país, que salía de cuarenta años de autoritarismo, lograra tener unas elecciones cuya limpieza se reconoce también fuera de sus fronteras.

Esta valoración positiva no puede llevar a desconocer que las normas que inciden en nuestras elecciones requieren una revisión, no sólo por razones de oportunidad sino también por razones de necesidad, ya que así lo impone la integración europea y la necesidad de seguir salvaguardando la integridad de nuestra democracia. Ahora bien, reconocer los aciertos de la LOREG puede servir para diferenciar la paja del grano.

³⁹ *Boletín oficial de las Cortes, Congreso de los Diputados*, Serie D, núm. 323, 22 de marzo de 2018, pág. 87, https://www.congreso.es/public_oficiales/L12/CONG/BOCG/D/BOCG-12-D-323.PDF, visitado 8 agosto 2025.

La experiencia demuestra que no basta con que haya elecciones para contrarrestar el populismo. Es más, como se ha analizado en el segundo apartado de estas páginas, las elecciones pueden propiciar el advenimiento y consolidación de regímenes autoritarios, porque pueden llegar a ser su principal fuente de legitimidad. Pues bien, esta realidad no se puede desconocer cuando se habla de reformar la LOREG.

Hay casos muy recientes en los que el populismo se ha servido de argumentos democráticos para cambiar la legislación electoral y hacer de ella un traje a medida⁴⁰. Mientras se escriben estas páginas, por ejemplo, la mayoría republicana de Texas está intentando cambiar los distritos para incrementar en cinco escaños su representación en el Congreso de los Estados Unidos, lo que ha provocado la huida a otros Estados de los miembros de la oposición⁴¹. Si este tipo de reformas son peligrosas, también lo son aquéllas que ponen en riesgo la independencia de los órganos de control, como son, en nuestro caso, las juntas electorales. Si hay un camino que no hay que seguir es el iniciado por México, donde, con el argumento de profundizar la democracia, se ha decidido someter a votación popular la elección de los principales agentes de la administración y de la justicia electorales⁴², lo que pone en grave riesgo su autonomía con respecto a las fuerzas políticas y a los grupos de presión.

Por ahora, no parece que este tipo de peligros acechen a nuestro país, donde se puede confiar en la administración electoral diseñada por la LOREG. Ahora bien, no conviene bajar la guardia porque, cuanto antes identifiquemos los argumentos que estructuran la estrategia populista, más fácil será contrarrestarlos.

⁴⁰ Sobre el tema, por ejemplo, Riaz, A. Sohel, R. “How Democratic Backslides: Tracing the Pathway in Six Countries”, https://www.researchgate.net/publication/345835037_How_Democracy_Backslides_Tracing_the_Pathway_in_Six_Countries, visitado 6 agosto 2025; Corrales, J. “Democratic backsliding thorough electoral irregularities”, *European Review of Latin American and Caribbean Studies*, n.º 19, 2020, págs. 41-61, <https://www.jstor.org/stable/26936902>, visitado seis agosto 2025.

⁴¹ Vidal Liy, M. “Los demócratas de Texas se fugan a otros estados para evitar una polémica reforma electoral de los republicanos”, *El País*, 4 agosto 2025, <https://elpais.com/internacional/2025-08-04/los-democratas-de-texas-se-fugan-a-otros-estados-para-evitar-una-polemica-reforma-electoral-de-los-republicanos.html>, visitado 6 agosto 2025.

⁴² Sobre este asunto, Cossío Díaz, J. R., “Crónica de la infame reforma judicial mexicana del 2024” (2025). *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 134, 2025, págs. 13-39, doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/redc.134.01>, visitado 7 agosto 2025.

IV. TECNOLOGÍAS DIGITALES Y CAMPAÑAS ELECTORALES

Óscar Sánchez Muñoz

Catedrático de Derecho constitucional
Universidad de Valladolid

I. INTRODUCCIÓN

La LOREG parte de un concepto de campaña electoral que se reduce al conjunto de actividades comunicativas llevadas a cabo por los competidores electorales —englobando dentro de este concepto a los candidatos, los partidos políticos y, en general, por las organizaciones habilitadas a presentar candidaturas—, durante un período delimitado de tiempo y con el fin de solicitar explícitamente el voto de los electores.

Por otra parte, la ley centra su regulación, tanto en relación con las actividades comunicativas de los competidores electorales, como en relación con la información electoral, en los medios de masas analógicos tradicionales y, particularmente, en la televisión, a la que dedica 8 artículos. Es evidente que el legislador de 1985 tenía en su mente —muy acertadamente en aquel momento— la idea de una campaña eminentemente televisiva.

Sin embargo, este concepto de campaña ya no se adapta a la realidad actual. No se adapta en cuanto a los actores, por el protagonismo creciente que están adquiriendo otros sujetos distintos a los competidores electorales —a los que nos vamos a referir como “terceros”—. No se adapta en cuanto a los mensajes que se transmiten, pues se están produciendo cambios muy relevantes de contenido y forma que difuminan la separación entre las categorías establecidas de publicidad e información electoral. Y no se adapta tampoco en cuanto a los medios utilizados, con un desplazamiento del escenario principal de los medios tradicionales a las redes sociales y por la irrupción de nuevas técnicas de difusión que están alterando la naturaleza

del debate preelectoral, como la microsegmentación o la difusión masiva automatizada, las cuales, además, se están viendo potenciadas al máximo con el avance de la inteligencia artificial (IA).

Esta nueva realidad de las campañas supone realmente un cambio de paradigma que conlleva aspectos muy positivos, abriendo la puerta a una comunicación mucho más fluida y directa entre los competidores electorales y los ciudadanos, pero que, como se viene observando desde hace más de una década, conlleva también aspectos muy preocupantes, con un peligro creciente de manipulación e injerencia en los procesos electorales y con un deterioro de la confianza de los ciudadanos en dichos procesos, hasta el punto de que no resulta exagerado, en mi opinión, afirmar que nos encontramos ante un desafío existencial para la propia democracia.

Por poner un ejemplo reciente, lo sucedido en Rumanía en las elecciones presidenciales celebradas a finales de 2024 muestra bien la seriedad de este desafío. Como es sabido, el 6 de diciembre de 2024, el Tribunal Constitucional de Rumanía anuló la primera vuelta de las elecciones presidenciales de dicho país por entender que la libertad del sufragio se había visto vulnerada durante la campaña electoral, entre otros motivos, por la desinformación masiva a través de las redes sociales. Es la primera vez que un proceso electoral de un Estado de la Unión Europea es anulado por irregularidades relativas a la campaña electoral.

La experiencia de las campañas electorales españolas en la última década refleja también una clara transición hacia lo digital. Desde las campañas de 2015 y 2016, en las que aparecieron los primeros ejemplos de uso masivo de análisis de datos y difusión automatizada¹, hasta los ciclos electorales de 2019² y 2023³, marcados por el crecimiento del gasto en publicidad en redes sociales y el uso intensivo de aplicaciones de mensajería, como

¹ Véase Calvo Miguel, Dafne; Campos Domínguez, Eva; Díez Garrido, María (2019). “Hacia una campaña computacional: herramientas y estrategias online en las elecciones españolas”. *Revista Española de Ciencia Política* 51, pp. 123-154.

² Véase Pastor-Galindo, Javier; Zago, Mattia; Nespoli, Pantaleone; López Bernal, Sergio; Huertas Celdrán, Alberto; Gil Pérez, Manuel (2020). “Spotting political social bots in Twitter: A use case of the 2019 Spanish general election”. *IEEE Transactions on Network and Service Management* 17(4), pp. 2156-2170.

³ Véase Bustos Díaz, Javier (2024). “Una campaña audiovisual: Análisis de las elecciones generales del año 2023 en redes sociales”. *Anàlisi: Quaderns de Comunicació i Cultura* 70, pp. 37-57; Moreno Cabanillas, Andrea; Castillero Ostio, Elizabet; Serna Ortega, Álvaro (2024). “El impacto de las redes sociales en la campa-

WhatsApp o Telegram⁴, los actores políticos españoles han ido incorporando estas técnicas de forma acelerada. Paralelamente, se han documentado en nuestro país episodios preocupantes de campañas paralelas financiadas por terceros⁵, de prácticas de desinformación⁶ y se ha constatado una presencia creciente de actores extranjeros en la difusión de mensajes digitales⁷.

Ante este escenario cambiante e inquietante, debemos preguntarnos si la legislación electoral española está en condiciones de hacer frente a los desafíos que plantean las nuevas campañas digitales para garantizar la integridad del proceso electoral. La respuesta, lamentablemente, es que no lo está. La Ley Orgánica del Régimen Electoral General (LOREG), centrada en el paradigma de campaña de finales del siglo XX, apenas contempla la complejidad de las campañas digitales, limitándose a referencias puntuales a la publicidad en redes sociales. El desfase entre la realidad de las campañas y la legislación electoral vigente ha sido ya ampliamente señalado por la doctrina⁸ y también se ha puesto en evidencia en las propias decisiones de la Junta Electoral Central⁹.

ña política: elecciones generales 2023 en España”. *Redmarka: Revista de Marketing Aplicado*, 28(1), pp. 56-76.

⁴ Véase Cano Orón, Lorena; Renedo, Cristina; Díez Garrido, María; García Ull, Francisco J. (2024). “Capítulo 11. La campaña por mensajería instantánea: Uso de los partidos de WhatsApp y Telegram en las elecciones del 28A”. *Espejo de monografías de comunicación social* (24), pp. 193-214.

⁵ El País informó sobre una trama de nueve páginas de Facebook controladas por terceros, no oficialmente vinculados a ningún partido, que pagaron hasta 40.000 € en anuncios políticos con mensajes de abstención y ataques a rivales (30/10/2019). ElDiario.es documentó campañas opacas, granjas de *bots* y acciones de *astroturfing* llevadas a cabo por terceros (30/10/2019). En la misma campaña de 2019, Meta informó sobre la retirada de 65 cuentas de Facebook y 35 de Instagram por comportamiento inauténtico coordinado en España, atribuido a “una red con foco doméstico”.

⁶ Véase Democracy Reporting International, Maldita.es (2023). *From Hashtags to Votes: Social Media Patterns in Spain’s 2023 Parliamentary Elections*.

⁷ El *Informe Anual de Seguridad Nacional 2024* sitúa la injerencia extranjera a través de la desinformación como una amenaza destacada, recogiendo los datos del Servicio Europeo de Acción Exterior en sus informes sobre FIMI (*Foreign Information Manipulation and Interference*).

⁸ Véanse, a título de ejemplo, los autores citados en Sánchez Muñoz, Óscar (2020). *La regulación de las campañas electorales en la era digital: desinformación y microsegmentación en las redes sociales con fines electorales*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, p. 230, n. 77.

⁹ Corredoira y Alfonso, Loreto (2024). “Garantías de la libertad de expresión en redes sociales y medios: doctrina de la Junta Electoral Central durante los comicios españoles celebrados en 2023”. *Revista de Derecho Político* 120, p. 212.

Nuestra legislación está obsoleta y, entre otros muchos aspectos que requieren modificaciones, es preciso formular un nuevo concepto de campaña que se ajuste a esta nueva realidad. La realización del principio de igualdad de oportunidades entre competidores y la preservación de un debate público abierto y plural requieren ya un marco jurídico actualizado, capaz de ofrecer una respuesta efectiva a los retos de la era digital. Eso es lo que vamos a intentar hacer en las páginas que siguen, analizando la legislación española actual y ofreciendo algunas ideas y reflexiones sobre las reformas necesarias, teniendo en cuenta el contexto de la legislación europea, con varios instrumentos que pueden incidir claramente en el ámbito electoral, como son el Reglamento General de Protección de Datos (GDPR)¹⁰, el Reglamento de Servicios Digitales (DSA)¹¹, el Reglamento sobre Transparencia y Segmentación de la Publicidad Política (TTPA)¹², y el Reglamento de Inteligencia Artificial (AI Act)¹³.

II. NUEVOS ACTORES

Una de las características de las campañas electorales en la era digital es que la comunicación deja de estar centralizada, con una serie de emisores fácilmente identificables –partidos, candidatos, medios de comunicación– y pasa a estar descentralizada¹⁴. Al lado de la campaña “regular”, que en España es dirigida de manera centralizada por los partidos políticos,

¹⁰ Reglamento (UE) 2016/679, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE.

¹¹ Reglamento (UE) 2022/2065, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de octubre de 2022, relativo a un mercado único de servicios digitales y por el que se modifica la Directiva 2000/31/CE.

¹² Reglamento (UE) 2024/900, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de marzo de 2024, sobre transparencia y segmentación en la publicidad política.

¹³ Reglamento (UE) 2024/1689 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de junio de 2024, por el que se establecen normas armonizadas en materia de inteligencia artificial y por el que se modifican los Reglamentos (CE) n° 300/2008, (UE) n° 167/2013, (UE) n° 168/2013, (UE) 2018/858, (UE) 2018/1139 y (UE) 2019/2144 y las Directivas 2014/90/UE, (UE) 2016/797 y (UE) 2020/1828 (Reglamento de Inteligencia Artificial).

¹⁴ Rubio Núñez, Rafael (2018). “La amenaza tecnológica en los procesos electorales: Una respuesta jurídica”. *Revista de Privacidad y Derecho Digital* 11, p. 131.

nos podemos encontrar otros emisores de mensajes que actúan de manera independiente, más o menos desvinculados de las campañas partidistas.

Ciertamente, la participación de terceros en las campañas no es un hecho novedoso: Siempre han sido frecuentes las declaraciones de personajes influyentes, los manifiestos de intelectuales y artistas, los comunicados de sindicatos y organizaciones empresariales, los editoriales de medios de comunicación, e incluso las homilías dominicales, entre otros muchos ejemplos de intervención de actores ajenos a la competición electoral que trataban de influir en la decisión de los electores. Sin embargo, el sistema de medios de comunicación de masas tradicional permitía diferenciar, no sin dudas, pero con suficiente claridad, los supuestos enmarcados en el ejercicio legítimo de la libertad de expresión de aquellos otros supuestos en los que podía hablarse de campañas publicitarias paralelas, prohibidas por la ley para evitar la elusión de los límites de gasto establecidos para las organizaciones políticas.

La LOREG sólo considera campaña electoral a la desarrollada por “los candidatos, partidos, federaciones, coaliciones o agrupaciones en orden a la captación de sufragios” (art. 50.4 LOREG) y prohíbe expresamente que “(...) ninguna persona jurídica distinta de las mencionadas en el apartado anterior [pueda] realizar campaña electoral a partir de la fecha de la convocatoria de las elecciones, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 20 de la Constitución” (art. 50.5 LOREG).

La interpretación de este precepto legal no ha estado exenta de problemas pues resulta extremadamente difícil trazar en la práctica la línea que separa las actividades comunicativas que constituyen ejercicio legítimo de la libertad de expresión de aquellas otras actividades que constituyen “campaña electoral”. La Junta Electoral Central (JEC) ha entendido que la finalidad de la prohibición establecida en el artículo 50.5 de la LOREG es evitar las *campañas paralelas*, es decir, evitar que mediante personas jurídicas formalmente ajenas a los candidatos o a las formaciones políticas concurrentes a las elecciones, se puedan salvar las limitaciones que en materia de campaña o de financiación recoge nuestro ordenamiento electoral¹⁵. Sin embargo, para que esta prohibición pueda ser compatible con

¹⁵ AJEC 56/2016, de 13 de abril, recordando la doctrina anterior de la propia Junta: AAJEC 16/2012, de 2 de febrero de 2012; 133/2014, de 19 de mayo de 2014; y 206/2015 de 13 de mayo de 2015, entre otros.

la libertad de expresión, es preciso interpretarla de forma muy restrictiva, y eso es lo que ha hecho el Tribunal Supremo¹⁶, al entender que sólo ha de aplicarse a las actividades dirigidas a la “captación de sufragios”, y no a cualquier actividad dirigida a orientar el voto de los electores. Por consiguiente, la prohibición del artículo 50.5 LOREG queda en la práctica restringida a la prohibición de realizar campañas organizadas en las que se pida directamente el voto para formaciones políticas concretas.

Respecto a las personas físicas distintas de los candidatos, por otro lado, la ley no contempla ninguna prohibición expresa de realizar actos de campaña, salvo la aplicable a militares, policías, jueces, magistrados y fiscales en activo, así como a los miembros de las Juntas Electorales (art. 52 LOREG), y la aplicable genéricamente a todas las personas en la jornada de reflexión y la propia jornada electoral (art. 53 LOREG), sin perjuicio de las dificultades prácticas para aplicar esta última prohibición¹⁷.

En resumen, con la regulación actual de la LOREG en la mano, de una parte, las personas jurídicas distintas de las fuerzas políticas competidoras tienen vía libre para contratar todo tipo de campañas publicitarias, sin límite de gastos, con el fin de influir en el proceso electoral, siempre que no soliciten directamente el voto para una formación política y, de otra parte, las personas físicas distintas de los candidatos tienen libertad para contratar todo tipo de campañas publicitarias, sin límite de gasto, incluso para solicitar el voto.

La realidad actual de las campañas digitales nos muestra una tendencia imparable a que los contenidos de relevancia electoral que se difunden, particularmente a través de las redes sociales, sean cada vez menos reconducibles a los candidatos o a las organizaciones políticas que los respaldan y cada vez más imputables a terceros, ya se trate de personas físicas, de

¹⁶ STS 3415/2016, de 6 de julio.

¹⁷ Estas dificultades son obvias cuando se producen manifestaciones a través de las redes sociales pidiendo el voto para uno u otro competidor electoral, lo que lleva, en la mayoría de los casos, a la no persecución de estos hechos. Las únicas excepciones tienen que ver con actuaciones de particulares que podemos considerar “cualificados”, por tratarse de candidatos, de dirigentes políticos, de personas que ejercen cargos públicos o de las personas citadas en el artículo 52 LOREG. Un ejemplo de sanción de estos hechos es el contemplado en el AJEC 299/2019, relativo a unos mensajes de la Subdelegada del Gobierno en Huelva en la red social Twitter.

agrupaciones informales o de personas jurídicas de todo tipo, con el problema añadido de que estos sujetos no necesariamente van a estar situados en el territorio nacional. Hoy en día, por tanto, resulta mucho más fácil que en el pasado desarrollar campañas paralelas que pueden servir eventualmente para burlar los límites de gasto a que están sometidos los competidores electorales o, simplemente, para llevar a cabo el “trabajo sucio” de las campañas, mediante mensajes negativos o difamatorios, o mediante la difusión masiva de desinformación. De hecho, la experiencia de diversos países muestra que, cuando existen campañas de desinformación, muy rara vez son realizadas directamente por los competidores electorales y lo habitual es que sean obra de terceros, sin aparente coordinación con los competidores.

Un supuesto especialmente problemático y que merece una atención diferenciada es la difusión de mensajes de contenido político por parte de *influencers*, es decir, de personas que cuentan con un número importante de seguidores en las redes sociales. Su carácter problemático deriva de la dificultad para diferenciar los supuestos de ejercicio espontáneo de la libertad de expresión de aquellos otros en los que la difusión de contenidos se realiza de forma coordinada con alguno de los competidores electorales e incluso mediante una contraprestación económica.

En mi opinión, la regulación actual española no ofrece un encaje adecuado a la diversidad y a la complejidad de las situaciones que pueden producirse en la esfera digital y puede llevar a soluciones difíciles de sostener desde el punto de vista de la igualdad de oportunidades entre los competidores electorales. La combinación de una regulación excesivamente restrictiva para las personas jurídicas, que, como hemos visto, ha obligado al poder judicial a hacer una interpretación que la convierte en inoperante en la práctica, con una regulación excesivamente laxa para las personas físicas, conduce en la práctica a una desregulación que abre la puerta a prácticas dudosamente compatibles con la idea de una campaña abierta y plural.

El Derecho comparado no nos ofrece una guía clara para abordar esta cuestión. En algunos países¹⁸, la legislación electoral directamente prohíbe

¹⁸ Todos los datos ofrecidos en este párrafo corresponden a la *Base de datos sobre financiación política de International IDEA*.

a terceras personas participar en la campaña electoral. En Europa, además del caso de España, se puede citar a Portugal, Rusia, Polonia, Lituania, Estonia, Moldavia, Serbia, Bosnia-Herzegovina y Croacia. En América, esta prohibición está establecida en México, Ecuador y Colombia. En cambio, un grupo bastante nutrido de países, sí permite la participación de terceros en la campaña, pero estableciendo límites de gasto o contabilizando dentro de los límites de gasto de partidos o candidatos los realizados por terceros en su apoyo. En este grupo de países que establecen ciertos límites están Canadá, Argentina, Guatemala, Reino Unido, Ucrania, India, República Checa, Eslovaquia y Rumanía, entre otros. En muchos países, en cambio, la participación de terceros no puede ser limitada legalmente en modo alguno, siendo los EEUU el caso más conocido y paradigmático, debido a la jurisprudencia de la Corte Suprema en casos célebres como *Citizens United v. FEC* (2010)¹⁹. Por último, existen numerosos países en los que el régimen legal no es del todo claro.

A mi juicio, la realidad de las campañas en la esfera digital demanda una reformulación de la regulación de la participación de los terceros que tenga en cuenta la finalidad principal de la misma, que no es otra que la evitar que los competidores electorales utilicen a terceros formalmente desvinculados de ellos para llevar a cabo campañas paralelas para eludir el cumplimiento de la ley. Partiendo de la necesidad de la regulación, considero que la prohibición total de la participación de terceros en las campañas no sería compatible con el respeto a la libertad de expresión, pero sí me parece más que razonable que la legislación electoral, permitiendo la intervención en la campaña de los terceros –sean éstos personas físicas o personas jurídicas–, establezca una serie de requisitos y de límites dirigidos precisamente a evitar una utilización espuria de las campañas paralelas.

Dicha regulación, en mi opinión, debería pasar por el registro previo de todas las personas –físicas o jurídicas– que deseen realizar *actividades publicitarias* de campaña electoral, en el sentido que le daremos a dicho término más adelante en este mismo trabajo, y por su sometimiento a límites de gastos y de ingresos. Asimismo, la legislación debe imponer la publi-

¹⁹ 558 U.S. 310, 349 (2010). La Corte Suprema anuló una disposición legislativa que prohibía a organizaciones sin fines de lucro, empresas y sindicatos expresar de manera independiente su apoyo u oposición a candidatos federales, por considerarla incompatible con la Primera Enmienda de la Constitución.

cidad de la autoría de todos los contenidos publicitarios de índole electoral y, en consonancia con esta regla, debe establecerse por ley la obligación de las compañías tecnológicas, cuando contraten publicidad electoral de cualquier tipo con terceros, de requerir la identificación de las personas contratantes, de comunicar inmediatamente dicha información, así como la relativa al coste de las actividades publicitarias, a la autoridad de control electoral, y de garantizar la transparencia de dichas actividades.

Respecto de los terceros de nacionalidad extranjera, actualmente no existe ninguna norma en la LOREG específicamente aplicable a ellos. Por consiguiente, pueden tomar parte en la campaña en las mismas condiciones que los terceros nacionales. Ahora bien, en vista del peligro de injerencia derivado de la participación de estas personas y de las dificultades que plantea la aplicación a ellas, cuando se encuentran ubicadas fuera del territorio nacional, de las reglas que hemos propuesto para los terceros de nacionalidad española, la solución a adoptar por la legislación debería ser, a mi juicio, la de prohibir su participación en la campaña. Considero que, en estos casos, la finalidad de salvaguardar la integridad del proceso electoral ofrece una justificación más que suficiente para la restricción de la libertad de expresión de estas personas, teniendo en cuenta que no se trata de una restricción total de este derecho, ya que sólo estaríamos hablando de prohibir las actividades publicitarias y sólo durante los períodos electorales. La libre expresión de ideas y opiniones mediante procedimientos no publicitarios no se vería, por tanto, afectada por esta medida.

En mi opinión, esta prohibición no debería aplicarse a las personas físicas de nacionalidad extranjera que residan en nuestro país. Respecto a ellas, las medidas propuestas para las personas nacionales se presentan a priori como garantías suficientes para preservar la integridad del proceso electoral, mientras que una medida tan drástica como la prohibición tendría más dificultades para superar el test de proporcionalidad, teniendo en cuenta el interés de estas personas en la participación en el debate público nacional e incluso su titularidad del derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales.

III. NUEVOS MENSAJES

En las campañas electorales digitales la línea divisoria entre los contenidos publicitarios y los no publicitarios se difumina completamente.

Tampoco resulta fácil distinguir cuando un mensaje es de índole electoral o no. Las redes sociales permiten a los diferentes actores implicados en la campaña compartir contenidos que se alejan de la noción clásica de propaganda electoral, pero que tampoco son claramente encuadrables en el ejercicio espontáneo de la libertad de expresión.

La LOREG incluye entre los diferentes tipos de actividades de campaña a “la propaganda electoral por medios electrónicos o sistemas de mensajería y la contratación de propaganda electoral en redes sociales o medios equivalentes” (art. 58 *bis* LOREG)²⁰. Sin embargo, no hay una definición clara de lo que ha de entenderse por propaganda electoral, aunque, en todo caso, hay que tener en cuenta que la ley se está refiriendo exclusivamente a mensajes emitidos por los competidores electorales, durante el período de campaña electoral –la ley establece una prohibición de contratación de este tipo de publicidad durante la precampaña (art. 53, párrafo segundo, LOREG)– y con la finalidad de promover el voto a las candidaturas.

Esta regulación resulta totalmente insatisfactoria para captar la diversidad de las actividades comunicativas que se llevan a cabo a través de redes sociales y otras plataformas digitales. Como hemos visto antes, deja fuera a emisores de mensajes cada vez más importantes, pero también deja fuera a modalidades de difusión que no responden al esquema clásico de la publicidad de pago y deja fuera también contenidos que no responden exactamente a la finalidad de captación de sufragios.

Por ello, considero que es necesario que la legislación electoral adopte un concepto de “publicidad electoral” que no solamente incluya la publicidad contratada mediando una contraprestación económica, es decir, los contenidos, difundidos, patrocinados o promocionados, sino también mensajes difundidos sin mediar contraprestación económica directa a las plataformas, pero mediante campañas organizadas utilizando tropas cibernéticas (voluntarias o pagadas) o técnicas automatizadas para su amplificación.

Dicho concepto, además, no puede estar restringido a los mensajes dirigidos a la captación de sufragios, sino que debe abarcar todos los mensajes de índole electoral, incluyendo también los mensajes dirigidos a que no se vote a alguno de los competidores, o incluso cualquier mensaje de contenido político en el que se mencione directa o indirectamente a alguno

²⁰ Introducido mediante la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre.

de ellos, o que promueva un posicionamiento político que sea identificable como favorable o contrario a alguno de ellos. Asimismo, también serían, a mi juicio, mensajes con relevancia electoral los llamamientos a favor de la abstención o del voto en blanco. Ciertamente, esta definición puede plantear algunos problemas interpretativos, pero se trata, en mi opinión, de una solución mucho más realista que la artificiosa fijación de la línea divisoria en el llamamiento al voto.

Una vez definida la publicidad electoral, la legislación electoral debe regularla con una doble finalidad: transparencia –información al electorado– y limitación del gasto²¹. En otras palabras, la ley debe garantizar, de una parte, que los destinatarios de los mensajes tengan conocimiento de su naturaleza publicitaria, de su autoría –vedando el anonimato– y de determinadas informaciones esenciales de las que hablaré más adelante y, de otra parte, la ley debe obligar a que todos los fondos empleados en este tipo de actividades sean correctamente contabilizados y tenidos en cuenta para la aplicación de los límites legalmente establecidos.

Con el fin de cumplir esas dos finalidades, la ley debe imponer que todos los contenidos de publicidad electoral estén etiquetados, que las compañías tecnológicas mantengan un archivo públicamente accesible de todos los contenidos difundidos y que los emisores de los mensajes declaren todos los gastos empleados en la difusión.

A este respecto, resulta indispensable hacer referencia al Reglamento europeo sobre transparencia y segmentación de la publicidad política²², aplicable desde el 10 de octubre de 2025, el cual contiene una serie de normas armonizadas sobre transparencia de los mensajes de índole electoral y de obligaciones de diligencia debida para patrocinadores y proveedores, así como normas relativas al uso de técnicas de segmentación y amplificación.

²¹ Esta petición de transparencia de los mensajes publicitarios electorales *online* es un clamor de la doctrina especializada desde hace años. Por todos, García Mahamut, Rosario (2023). “Elecciones, protección de datos y transparencia en la publicidad política: la apuesta normativa de la UE y sus efectos en el ordenamiento español”. *Revista Española de la Transparencia* 17, p. 96.

²² Reglamento (UE) 2024/900, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de marzo de 2024, sobre transparencia y segmentación en la publicidad política.

Este Reglamento, aunque no va dirigido únicamente a la publicidad *online*, significa, desde luego, un avance para la regulación de las campañas digitales y, en particular, va a obligar a la legislación española a actualizarse. Sin embargo, su carácter de norma armonizadora hace que su alcance sea todavía limitado en algunos aspectos. Por ejemplo, su definición de la publicidad política, aunque es más completa que la confusa definición de la LOREG, se queda corta porque solo incluye los mensajes emitidos por los actores políticos –partidos, candidatos y personas que ejercen cargos electos y cargos ejecutivos, y personas físicas o jurídicas que los representen (artículo 3(4))– dejando fuera los mensajes emitidos por terceros, ya que las legislaciones nacionales son demasiado divergentes en este punto.

Sí que acierta más al contener una definición del carácter político de la publicidad bastante amplia, incluyendo cualquier mensaje “que pueda influir en el resultado de unas elecciones o un referéndum, en el comportamiento electoral o en un proceso legislativo o reglamentario, a nivel de la Unión, nacional, regional o local, y esté diseñada para ello” (artículo 3(2) b), y también al abarcar no solo a la publicidad comercial propiamente dicha –aquella en la que hay un pago–, sino también la publicidad que tiene carácter organizado, incluyendo todas las actividades de “preparación, inserción, promoción, publicación, entrega o difusión, por cualquier medio, de un mensaje, normalmente prestada a cambio de una remuneración o mediante actividades internas o como parte de una campaña de publicidad política” (artículo 3(2)).

En cuanto a las obligaciones de etiquetado de los mensajes publicitarios de índole electoral, el Reglamento (artículo 11) exige que la etiqueta indique claramente que se trata de un anuncio político y, además, la identidad del patrocinador, la elección o referéndum, o proceso legislativo o reglamentario al que está vinculado, las técnicas de segmentación o de entrega utilizadas, y un aviso de transparencia que contenga una información más detallada (artículo 12), incluyendo una información completa sobre la financiación, entre otras cuestiones. Además, se obliga a las plataformas a mantener y poner a disposición del público un repositorio de los anuncios difundidos (artículo 13) y se obliga a los editores de anuncios publicitarios a crear un mecanismo de denuncia accesible a los particulares (artículo 15).

A mi juicio, este Reglamento europeo constituye un punto de partida ineludible para la necesaria reformulación de la LOREG, pero no creo

que el legislador español deba limitarse a reproducir sin más las normas europeas. A mi juicio, hay dos aspectos en los que, teniendo en cuenta el contexto del desarrollo de las campañas en nuestro país, la legislación nacional debe ser más precisa y detallada que la europea:

El primer de ellos es el de los actores. Como ya he señalado antes, considero imprescindible incluir a los terceros que difundan mensajes publicitarios de índole electoral y someterlos a las mismas obligaciones de transparencia y de control de la financiación que a los actores políticos.

El segundo es el que tiene que ver con las campañas publicitarias no comerciales, es decir, aquellas en las que no hay una contraprestación económica directa por la inserción, promoción, publicación, entrega o difusión de los mensajes, aunque sí se trata de campañas organizadas. A mi juicio, la legislación europea no es suficientemente clara y puede dar lugar a problemas interpretativos. Creo que es necesario incluir expresamente en la regulación las campañas realizadas a través de cibertropas de personas voluntarias o pagadas, o mediante mecanismos automatizados de ampliación. Cuando esto se hace de manera opaca, simulando que hay una difusión orgánica, cuando en realidad se trata de una campaña organizada, estamos ante lo que se conoce como *astroturfing* y, a mi modo de ver, en la medida en que los destinatarios de los mensajes no son conscientes de la naturaleza publicitaria de los mismos, esto constituiría una forma de engaño. Por ello, entiendo que en estos casos la identificación como publicidad electoral debería ser obligatoria y todos los costes de producción y difusión de estos contenidos deberían ser declarados como gastos electorales. En el próximo apartado trataremos de manera algo más detallada esta técnica de difusión.

IV. NUEVOS MEDIOS Y NUEVAS TÉCNICAS DE DIFUSIÓN

1. Microsegmentación

Las campañas *online* no llegan a todas las personas por igual. Una característica esencial de la publicidad en las redes sociales es la segmentación, que permite a los anunciantes seleccionar grupos de usuarios específicos y transmitirles contenidos personalizados. De esta manera, pueden asegurarse de que su contenido se adapte a las predisposiciones ideológicas de los receptores de los mensajes.

Pongamos un ejemplo reciente: En la campaña para las recientes elecciones presidenciales estadounidenses de 2024, un Comité de Acción Política (PAC) llamado “Future Coalition”, financiado por Elon Musk, envió anuncios microsegmentados a electores musulmanes ubicados en Michigan para mostrarles contenidos en los que Kamala Harris aparecía como una defensora de Israel y se ponía el énfasis en las creencias judías de su marido. Al mismo tiempo, el mismo PAC estaba enviando anuncios microsegmentados a electores judíos de Pennsylvania para convencerles de que la candidata demócrata defendía posturas pro-palestinas e iba a cortar la ayuda militar a Israel²³.

Esto es solo la punta del iceberg, la parte más visible de las campañas microsegmentadas. En este caso se trataba de anuncios dirigidos tomando como base los datos de ubicación geográfica de los usuarios de las plataformas, sin tan siquiera haber utilizado sofisticadas herramientas de inteligencia artificial para elaborar perfiles de los electores. Pero hay una parte oculta a la que apenas podemos llegar. En todos los procesos electorales actuales se utilizan técnicas de microsegmentación para mostrar contenidos personalizados a usuarios preseleccionados de las redes sociales, sobre la base de un perfilado psicológico o ideológico basado en un análisis previo de sus datos personales mediante herramientas de aprendizaje automatizado.

Un estudio llevado a cabo por el Instituto de Inteligencia Artificial en la Gestión de la Universidad de Múnich, centrado en las elecciones legislativas alemanas de 2021²⁴, analizó las estrategias de difusión utilizadas en 80.000 anuncios políticos difundidos por los principales partidos. La primera conclusión es que las técnicas de microsegmentación son ya la nueva normalidad de las campañas, más del 70 % de los anuncios totales difundidos *online* usaron estas técnicas. Sin embargo, no todos los partidos políticos obtuvieron el mismo rendimiento. Los Verdes salieron peor parados, obteniendo la menor cantidad de impresiones en relación con el gasto realizado. Por el contrario, los anuncios de la ultraderechista AfD

²³ The Guardian: “Musk-linked Pac accused of targeting Jewish and Arab Americans in swing states” (04/11/2024)

²⁴ Véase Bär, Dominik; Pierri, Francesco; De Francisci Morales, Gianmarco; Feuerrigel, Stefan (2024). “Systematic discrepancies in the delivery of political ads on Facebook and Instagram”. *PNAS Nexus* 3(7).

fueron los más rentables. Esta diferencia es debida a que los contenidos extremistas promovidos por los partidos populistas tienden a atraer mayor atención en las redes sociales y, debido a esta mayor capacidad de atracción, los algoritmos favorecen los anuncios de campaña de las cuentas que promocionan dicho contenido. Este estudio muestra muy bien la influencia que puede tener en la campaña el sesgo de los algoritmos y la necesidad imperiosa de que haya más transparencia por parte de las plataformas garantizar procesos electorales más limpios.

Es función del legislador determinar qué tipo de campaña electoral se quiere favorecer para garantizar mejor la igualdad de oportunidades entre los competidores y que los electores puedan tomar una decisión libre e informada. ¿Queremos una campaña electoral basada en una competición entre mensajes personalizados, fabricados a medida para tocar nuestras fibras sensibles o para incitar nuestros más bajos instintos? ¿Es esta la idea que tenemos de una campaña limpia y equitativa? En mi opinión, la respuesta es un no rotundo y el motivo está claro: el debate público que precede a las elecciones debe ser un debate abierto y plural, una conversación pública y compartida por todos los miembros de la comunidad política. Sustituir esta conversación pública por un agregado de micro-conversaciones opacas supone desvirtuar el significado de la campaña y abrir la puerta a influencias de actores económicamente poderosos o a injerencias de potencias extranjeras muy difíciles de controlar.

En definitiva, la microsegmentación de los mensajes electorales supone un riesgo demasiado elevado para la libertad del electorado y para la igualdad de oportunidades entre los competidores. Por ello, a mi juicio, esta técnica de difusión debería estar prohibida para la publicidad política o, al menos, muy restringida y sometida a controles muy severos.

A lo largo de la historia de las democracias, las normas electorales han ido evolucionando para hacer frente a las distintas amenazas para el principio de igualdad de oportunidades entre los competidores electorales. Así, las legislaciones fueron abordando los riesgos planteados por la influencia del dinero en la vida política, la falta de neutralidad del aparato del Estado y, en general, el uso indebido de los recursos públicos, y la influencia de los medios de comunicación de masas. Ahora, nos encontramos con nuevas formas de influencia indebida derivadas de la comunicación digital y del uso de los datos personales y las legislaciones tienen que hacerlas frente para minimi-

zar su impacto. Si en el pasado, por ejemplo, se introdujeron limitaciones –e incluso a veces la prohibición total– en el uso de determinados medios, como la publicidad electoral de pago en la televisión, con el fin de salvaguardar la igualdad de oportunidades frente a la influencia potencial de actores económicamente muy poderosos, ahora, esta misma argumentación, presente por ejemplo en la sentencia *Animal Defenders c. el Reino Unido* (2013) del TEDH²⁵, puede y debe servir para justificar las restricciones impuestas a técnicas de difusión de acreditada peligrosidad, como la microsegmentación.

El Reglamento europeo sobre transparencia y segmentación de la publicidad política, al que ya nos hemos referido anteriormente, prevé, en su artículo 18.1, una prohibición de la microsegmentación basada en datos sensibles, es decir, datos que revelen las opiniones políticas, el origen racial o étnico, las creencias religiosas o filosóficas, la afiliación sindical, datos genéticos, biométricos, relativos a la salud, y relativos a la vida sexual u orientación sexual. Ahora bien, esto significa que sí que está permitida la segmentación basada en otros datos, como la ubicación, la edad o el género, en la medida en que se cumplan básicamente dos condiciones:

- (1) el interesado debe haber proporcionado los datos personales al responsable del tratamiento (art. 18.1.a) y debe haber dado, por separado, su consentimiento expreso al tratamiento de los datos personales a efectos de publicidad política (art. 18.1.b).
- (2) los anunciantes políticos deben proporcionar información clara y accesible sobre los criterios de segmentación utilizados en sus campañas y deben especificar qué datos se utilizan para dirigir la publicidad a audiencias específicas (art. 19.1.c).

Sin duda, como ya hemos señalado antes, esta regulación supone un avance, pero, en mi opinión, no va a impedir que las técnicas de microsegmentación se sigan utilizando masivamente en las campañas electorales. Ciertamente, no se permite el perfilado basado en datos sensibles, pero parece que los responsables del tratamiento podrán usar datos inferidos, extrayendo el perfilado de datos no sensibles, como el propio comportamiento en las plataformas. Por otra parte, la petición del consentimiento

²⁵ STEDH *Animal Defenders International v. the United Kingdom* (22 de abril de 2013).

expreso tiene un alcance muy limitado como garantía, incluso aunque se diga expresamente que debe ofrecerse al interesado que no haya dado su consentimiento una alternativa equivalente para utilizar el servicio en línea sin recibir publicidad política (art. 18.4.b).

El alcance limitado de este reglamento ha sido incluso señalado por el Supervisor Europeo de Protección de Datos (SEPD) que, en su comentario sobre a la propuesta de reglamento adoptada por la Comisión Europea, instó al Parlamento y al Consejo a incorporar normas más estrictas reclamando la prohibición total de la microsegmentación con fines políticos²⁶.

En cuanto a la legislación española, la adaptación al Reglamento General de Protección de Datos (RGPD) mediante la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, introdujo en la LOREG un nuevo artículo 58 *bis* que, en su apartado 1, reconocía que “la recopilación de datos personales relativos a las opiniones políticas de las personas que lleven a cabo los partidos políticos en el marco de sus actividades electorales se encontrará amparada en el interés público únicamente cuando se ofrezcan garantías adecuadas”. La redacción de este precepto derivaba directamente del texto del Reglamento Europeo de Protección de Datos, que partiendo de una prohibición general del perfilado ideológico, incluso aunque esté basado en datos no sensibles, sin embargo, admite como excepción que las legislaciones nacionales lo permitan por razones de interés público, siempre que se ofrezcan garantías adecuadas (art. 9.2.g en relación con el considerando 56).

El artículo 58 *bis*.1 se introdujo en la tramitación parlamentaria como consecuencia de una enmienda del Grupo Socialista que pretendía establecer salvaguardas para impedir casos como el de Cambridge Analytica. Sin embargo, la redacción final aprobada desvirtuó el texto inicialmente propuesto dejando en pie la autorización para llevar a cabo la recopilación de datos y haciendo desaparecer, en cambio, las garantías adicionales que se proponían²⁷. Finalmente, la historia de este precepto es conocida, fue

²⁶ Véase García Mahamut, Rosario (2023). “Elecciones, protección de datos y transparencia en la publicidad política: la apuesta normativa de la UE y sus efectos en el ordenamiento español”. *Revista Española de la Transparencia* 17, pp. 89-90.

²⁷ Así lo indica Martínez Martínez, Ricard (2019). “El tratamiento de datos personales en la ley de régimen electoral general: Partidos, algoritmos y campañas electorales”. *Telos: Cuadernos de comunicación e innovación* 110, p. 133.

recurrido ante el Tribunal Constitucional por el Defensor del Pueblo y declarado inconstitucional por la Sentencia 76/2019, de 29 de mayo.

Según el Tribunal Constitucional, el considerando 56 del RGPD permite que los partidos políticos recopilen datos personales sobre las opiniones políticas de las personas “en el marco de actividades electorales”, pero sólo si así lo exige “el funcionamiento del sistema democrático” en un Estado miembro, por razones de interés público, lo cual deberá establecerse en una norma con rango de ley que, además, deberá contener las “garantías adecuadas de tipo técnico, organizativo y procedimental, que prevengan los riesgos de distinta probabilidad y gravedad y mitiguen sus efectos”. El precepto recurrido no cumplía con dichas exigencias al no contener directamente las garantías necesarias.

Tras la sentencia del Alto Tribunal, podría pensarse que la microsegmentación con fines políticos quedaba vedada en España. Nada más lejos de la realidad. Una cosa es que los partidos políticos no puedan recopilar libremente datos de los ciudadanos para elaborar perfiles políticos y otra cosa muy distinta –y hasta el momento perfectamente legal– es que las compañías tecnológicas responsables de las grandes plataformas en línea no puedan realizar ese mismo perfilado simplemente requiriendo el consentimiento de sus usuarios (art. 9 RGPD) y posteriormente ofrecer sus servicios de publicidad segmentada a los partidos o a cualquiera que desee utilizarlos, mediando el correspondiente pago. El nuevo reglamento europeo relativo a la publicidad política, como acabamos de ver, no añade en lo esencial, nada nuevo a este esquema, si bien exige ahora que a los usuarios se les ofrezca una información más completa sobre cómo y por qué son receptores de ciertos mensajes de publicidad electoral y se les otorgue capacidad para rechazarlos.

2. Astroturfing y uso de redes de bots

El *astroturfing* es una estrategia de comunicación que consiste en simular un apoyo espontáneo y orgánico a una idea, grupo o partido, cuando en realidad dicho respaldo está siendo organizado y financiado por intereses particulares, generalmente ocultos. Se trata de una técnica engañosa que combina la estrategia de la usurpación de la identidad –se usan per-

files falsos— y la estrategia de la ocultación de la identidad —no se declara quién está detrás promoviendo esos mensajes—²⁸.

En el contexto electoral, esto se traduce en la difusión coordinada de mensajes —a menudo automatizados mediante redes de *bots*— para crear la apariencia de un consenso o para amplificar ciertos discursos políticos. Los *bots* pueden generar un gran volumen de mensajes en redes sociales, dando la impresión de que existe un respaldo masivo a determinadas ideas o candidatos, cuando en realidad se trata de cuentas automatizadas. A medida que las herramientas de IA se han ido refinando, se ha ido haciendo cada vez más difícil detectarlas pues los *bots* son ahora capaces de interactuar de manera muy similar a los humanos. Si hace unos años, los *bots* se limitaban a difundir contenidos creados por personas reales en las granjas de *trolls* (como la célebre Internet Research Agency), en la actualidad, con la irrupción de la IA generativa, los grandes modelos de lenguaje ofrecen un realismo mucho mayor al texto automatizado. Además, la IA también puede usarse para desarrollar software, por lo que codificar *bots* es más rápido y sencillo.

Por otra parte, no debemos olvidar que las operaciones de *astroturfing* frecuentemente contribuyen a la difusión de contenidos de desinformación o extremistas, exacerbando la polarización política existente en el seno de la sociedad. Se trata, por tanto, de una técnica que puede afectar a la naturaleza abierta y plural del debate electoral pues genera un falso debate hiperpolarizado.

El uso de técnicas automatizadas de difusión masiva mediante redes de *bots* se ha generalizado en las campañas electorales partir de las elecciones en Estados Unidos del año 2016²⁹, con un alto tráfico de contenidos en redes sociales, pudiendo haber llegado en aquella campaña a suponer el 20% de los perfiles³⁰.

²⁸ Recojo la definición de García-Orosa, Berta (2021). “Desinformación, redes sociales, bots y astroturfing: la cuarta ola de la democracia digital”. *Profesional de la información*, 30(6), p. 5.

²⁹ Véase Howard, Philip N.; Woolley, Samuel; Calo, Ryan (2018). “Algorithms, bots, and political communication in the US 2016 election: The challenge of automated political communication for election law and administration”. *Journal of Information Technology & Politics* 15(2), pp. 81-93.

³⁰ Véase Bessi, Alessandro; Ferrara, Emilio (2016). “Social bots distort the 2016 U.S. Presidential election online discussion”. *First Monday* 21(11).

En las recientes elecciones presidenciales de Rumanía, celebradas el 24 de noviembre de 2024 y anuladas por el Tribunal Constitucional, se produjo una acción coordinada que utilizó 25.000 cuentas falsas de TikTok que difundieron cientos de vídeos que se viralizaron de forma artificial y que además se clasificaron como “entretenimiento”, no como publicidad electoral, lo que favoreció su difusión masiva (sin las restricciones del resto de candidatos). Además, también se utilizaron *influencers* humanos contratados, para viralizar aún más los contenidos. Más de 1.400.000 euros fluyeron desde Sudáfrica a las cuentas de los *influencers* contratados. Georgescu, el candidato ultra prorruso que obtuvo el mayor número de votos en la primera vuelta, declaró un presupuesto para su campaña electoral de 0 euros.

Conviene ahora que nos detengamos en analizar cómo se ha intentado hacer frente a este fenómeno desde la regulación. En el ámbito de la Unión Europea, el *Código de Buenas Prácticas sobre Desinformación*, impulsado por la Comisión y adoptado por varias de las grandes compañías tecnológicas en 2018 –contando con una versión reforzada en 2022³¹– abogaba por reducir el uso de técnicas de difusión de desinformación, entre las cuales se incluían los *bots*. Sin embargo, este código no es más que un conjunto de recomendaciones plagadas de buenas intenciones, pero sin medidas vinculantes.

El Reglamento de Servicios Digitales³² contiene algunas medidas para combatir la desinformación que pueden tener cierto impacto en el uso de técnicas de difusión masiva automatizada. Las plataformas en línea y los motores de búsqueda de muy gran tamaño (VLOP y VLOSE³³) están obligados a realizar evaluaciones de riesgos sobre su posible uso para difundir o amplificar contenido engañoso en campañas coordinadas de desinformación (art. 26). Sobre la base de las evaluaciones de riesgos, las plataformas en línea están obligadas a aplicar medidas de reducción del riesgo. Además, también deben contar con un mecanismo de respuesta a las crisis cuando se detecte la propagación de desinformación. Así pues, las grandes

³¹ Comisión Europea, *The Strengthened Code of Practice on Disinformation*, 2022.

³² Reglamento (UE) 2022/2065, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de octubre de 2022, relativo a un mercado único de servicios digitales y por el que se modifica la Directiva 2000/31/CE.

³³ Son consideradas *Very Large Online Platforms* (VLOP) o *Very Large Online Search Engines* (VLOSE) aquellos cuyos usuarios medios alcanzan el 10% de la población de la UE.

plataformas deben implementar sistemas avanzados para identificar cuentas automatizadas que difunden contenido ilegal o engañoso y deben informar a las autoridades sobre las medidas adoptadas. En caso contrario, se pueden enfrentar multas de hasta el 6% de sus ingresos globales.

Los resultados prácticos de la aplicación de esta regulación todavía son modestos, aunque quizás sea pronto para que la legislación desarrolle toda su potencialidad y ello dependerá, en parte, de la voluntad política desplegada por la Comisión Europea. De momento, tanto Meta como X están siendo investigadas por su falta de compromiso en la lucha contra la desinformación. En diciembre de 2024, la Comisión abrió un procedimiento contra Tiktok por posibles infracciones de la Ley de Servicios Digitales, a raíz de las pruebas de injerencia rusa en las elecciones de Rumanía.

En definitiva, la legislación europea no prohíbe el uso de cuentas automatizadas en las campañas electorales, pero exige transparencia. El artículo 27 del Reglamento de Servicios Digitales establece que las plataformas en línea deben proporcionar a los usuarios información clara sobre los parámetros principales utilizados para determinar la presentación de información, lo que incluye la divulgación de si el contenido ha sido generado o difundido por medios automatizados. A esto hay que añadir que el nuevo Reglamento europeo sobre transparencia y segmentación de la publicidad política, al exigir la identificación clara de la fuente de los anuncios políticos y la transparencia sobre las técnicas de difusión utilizada, dificultará todavía más el uso de *bots* anónimos en las campañas electorales.

En mi opinión, una hipotética reforma de la LOREG debería ir aún más lejos que la legislación europea y prohibir totalmente algunos tipos de *bots* políticos, al menos durante los períodos electorales. Desde mi punto de vista, no estamos ante una restricción injustificada de la libertad de expresión, pues no se trata de limitar ningún contenido, sino de impedir su difusión mediante una técnica engañosa que afecta gravemente a la naturaleza abierta y plural del debate público preelectoral. Por consiguiente, se trata claramente de una medida necesaria en una sociedad democrática con el fin de garantizar la libre expresión del pueblo en la elección de sus representantes.

Es preciso reconocer que una medida como la prohibición no está exenta de dificultades, pues no todos los *bots* utilizados para difundir contenido político son maliciosos. Algunos automatizan respuestas legítimas

o sirven para difundir información oficial. Por tanto, cualquier regulación debería diferenciar entre *bots* que amplifican desinformación y aquellos que cumplen funciones informativas legítimas, lo que en la práctica no es sencillo. Además, las posibilidades de elusión de la regulación son muy grandes, pues los desarrolladores podrían usar técnicas como *bots* híbridos (combinación de humanos y automatización).

Ante estas dificultades, la mayoría de las propuestas legislativas se han decantado, al igual que la legislación europea, por el refuerzo de la transparencia y por la implementación de sistemas de monitoreo. En los Estados Unidos, una propuesta de *Bot Disclosure and Accountability Act* fue debatida en el Senado en 2018 y 2019, pero sin llegar a ser aprobada. La regulación que se proponía exigía que las plataformas digitales etiquetaran cualquier *bot* utilizado con fines políticos o comerciales. Esta propuesta, en realidad, pretendía llevar al ámbito federal la legislación aprobada en California –BOT Law (*Bolstering Online Transparency Act*)– que entró en vigor en 2019. Esta Ley obliga a identificar a los *bots* cuando estén interactuando con humanos con fines comerciales o políticos. Otros países donde el uso de estas técnicas de difusión ha sido problemático en las campañas electorales y donde se están discutiendo propuestas similares son Brasil e India.

3. Uso de inteligencia artificial en la creación de contenidos

Los usos de la inteligencia artificial en las campañas electorales son muy diversos³⁴. De hecho, en los apartados anteriores ya hemos hecho referencia a algunos de ellos, como las herramientas para el tratamiento de macrodatos necesarias para optimizar la microsegmentación, o su uso en la difusión automatizada de contenidos a través de redes de *bots*.

³⁴ Véase el cuadro completo de posibles usos en Rubio Núñez, Rafael; Franco Alvim, Federico; De Andrade Monteiro, Vitor (2024). *Inteligencia artificial y campañas electorales algorítmicas: Disfunciones informativas y amenazas sistémicas de la nueva comunicación política*. Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, pp. 90-91 y 101-102. Sobre este tema, véase también Mateos Crespo, José Luis (2024). “La incorporación de la tecnología y el uso de la Inteligencia Artificial en el terreno político: su pervisión como método para difundir desinformación”, en Figueiruelo Burrieza, Ángela (dir.) Martín Guardado, Sergio (coord.). *Desinformación, odio y polarización (II)*, Aranzadi, pp. 267-291.

En este apartado, nos centraremos en su uso para la generación de contenidos. Se trata, por tanto, de la IA generativa, cuyo uso político-electoral está cada vez más extendido y que ha abierto nuevas fronteras en la forma de crear y difundir mensajes, hasta el punto que no resulta exagerado afirmar que ha marcado un antes y un después en el ámbito de la comunicación política³⁵.

“En términos generales, las técnicas de IA permiten, entre otras cosas: a) la generación, a través de modelos lingüísticos, de mensajes en diferentes formatos adaptados y libres de contraste, dada la posibilidad de implementar un direccionamiento directo, privado y automatizado; b) la utilización de técnicas de aprendizaje automático a través de la prueba y error para generar contenidos que, en función de las respuestas, aumenten su nivel de persuasión; y c) la retroalimentación del conocimiento acumulado a partir de la reacción de otros votantes, mediante conversaciones dinámicas en las que se refuerzan de forma adaptada los mensajes que funcionan, alineándose con los afectos, idiosincrasia y preferencias (no necesariamente políticas) de cada destinatario concreto, normalmente a través de su entorno”³⁶.

Una vertiente especialmente problemática de los usos de la IA generativa es la producción de contenidos falsos –preferentemente imágenes, video o audio– con un grado tal de verosimilitud que hace muy difícil su detección. Son los llamados *deepfakes* que se han convertido ya en moneda corriente en todos los procesos electorales. Su poder distorsionador deriva, no solo de su capacidad para ser tomados por verdaderos, sino también, y sobre todo, de su capacidad para extender un manto de desconfianza en la ciudadanía, hasta el punto que los contenidos auténticos ya dejan de ser creídos. En otras palabras, el problema no es que nos creamos las mentiras, sino que ya no somos capaces de identificar las verdades.

¿Cuál puede ser la respuesta regulatoria ante este fenómeno? Una vez más, la legislación electoral española está huérfana de instrumentos para poder neutralizar la amenaza que supone el uso de la IA generativa³⁷. Los

³⁵ Rubio Núñez, Franco Alvim y De Andrade Monteiro, ob. cit., p. 54.

³⁶ Ibídem, 63-64.

³⁷ De momento, solo existe un Anteproyecto de Ley para el Buen Uso y la Gobernanza de la Inteligencia Artificial, aprobado por el Gobierno el 11 de marzo de 2025.

límites existentes, centrados en la protección de los derechos al honor, a la intimidad o a la propia imagen, tanto a través del Derecho penal –delitos de injurias y calumnias–, como a través del Derecho civil, presentan importantes carencias, tanto respecto a su alcance, pues exigen la actuación de las personas directamente afectadas, como respecto a su efectividad, por la lentitud de los procedimientos judiciales. A lo anterior hay que sumar el reto que supone la dificultad en la detección y prueba de estos delitos y la identificación de la autoría.

En cuanto a la legislación europea, el Reglamento Europeo de Inteligencia Artificial³⁸ clasifica los sistemas de IA en función de su nivel de riesgo y establece obligaciones específicas para cada categoría. En el contexto de las campañas políticas, el Reglamento puede afectar al uso de *deepfakes*, especialmente si se emplean para manipular la opinión pública o difundir información falsa.

Una referencia muy explícita la encontramos en el artículo 50.4 del Reglamento, el cual establece que “los responsables del despliegue de un sistema de IA que genere o manipule imágenes o contenidos de audio o vídeo que constituyan una ultrasuplantación harán público que estos contenidos o imágenes han sido generados o manipulados de manera artificial”. Esta obligación resulta especialmente relevante para los *deepfakes* en campañas políticas, ya que requiere que los responsables indiquen de manera explícita la naturaleza artificial del contenido.

Por otra parte, el Reglamento identifica ciertas aplicaciones de IA como de alto riesgo y les impone requisitos estrictos. Aunque los *deepfakes* no se mencionan explícitamente en esta categoría, si se utilizan en contextos que puedan afectar derechos fundamentales o procesos democráticos, podrían ser considerados de alto riesgo. Esto implicaría obligaciones como evaluaciones de conformidad, gestión de riesgos y supervisión humana. En casos extremos, la generación de contenidos mediante IA podría quedar prohibida si se usa para manipular el comportamiento, opiniones o deci-

³⁸ Reglamento (UE) 2024/1689 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de junio de 2024, por el que se establecen normas armonizadas en materia de inteligencia artificial y por el que se modifican los Reglamentos (CE) n° 300/2008, (UE) n° 167/2013, (UE) n° 168/2013, (UE) 2018/858, (UE) 2018/1139 y (UE) 2019/2144 y las Directivas 2014/90/UE, (UE) 2016/797 y (UE) 2020/1828 (Reglamento de Inteligencia Artificial).

siones de las personas de manera que pueda causarles daño (art. 5). El uso de *deepfakes* para influir en el electorado podría entrar en esta categoría, especialmente si se emplean para difundir desinformación o para suplantar identidades de manera malintencionada.

V. CONCLUSIONES

1. Los retos que supone la nueva comunicación digital y los usos de la inteligencia artificial en las campañas ponen en evidencia que no existe un marco normativo adaptado a esta nueva realidad que sea capaz de garantizar la igualdad de oportunidades en las competiciones electorales, la libertad de decisión de los electores y, en general, la integridad de los procesos electorales, poniendo en serio riesgo la legitimidad de los sistemas democráticos.

2. Por otra parte, los rápidos avances tecnológicos hacen que cualquier intento de proponer un marco regulatorio con la intención de “cerrar la cuestión” sea un error. Indefectiblemente, la nueva normalidad de las competiciones electorales conlleva la incorporación continua de nuevos actores, de nuevos medios y de nuevas técnicas de difusión, de manera que tanto los legisladores, como los órganos de control electoral, deberán estar en un proceso de actualización permanente para poder hacer frente a los desafíos que se vayan planteando.

3. En relación con el marco regulatorio español, una vez constatada la obsolescencia de la LOREG, resulta urgente su reforma para regular cuestiones como la participación de terceros en las campañas, la transparencia de la publicidad electoral online y de su financiación, y el uso de técnicas de difusión particularmente engañosas, agresivas o invasivas, como la microsegmentación, la difusión masiva automatizada o la generación de contenidos ultrafalsos a través de la IA.

Covadonga Ferrer Martín de Vidales¹

Departamento de Derecho Constitucional
Facultad de Derecho
Universidad Complutense de Madrid

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. LA NUEVA REALIDAD DE LAS CAMPAÑAS ELECTORALES: NUEVAS TECNOLOGÍAS Y DIFUSIÓN DE DESINFORMACIÓN. III. LOS EFECTOS DEL USO DE LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS EN PROCESOS ELECTORALES Y EN LA DEMOCRACIA. IV. EL REGLAMENTO DE TRANSPARENCIA Y SEGMENTACIÓN DE LA PUBLICIDAD POLÍTICA: ¿UNA POSIBLE SOLUCIÓN? V. CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN

Como señala la Comisión de Venecia en su informe de 2019 sobre tecnologías digitales y elecciones, las nuevas tecnologías y las redes sociales han revolucionado la forma en la que interaccionamos². Contamos con un

¹ Este trabajo ha sido realizado en el marco del proyecto de investigación titulado “Garantías institucionales y regulatorias. Autoridades electorales y de supervisión digital ante interferencias, narrativas hostiles, publicidad segmentada y polarización” (Proyecto PID2022-13724508-I00 GIR-POLITICS), financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación y dirigido por Rafael Rubio Núñez y Loreto Corredoira Alonso, con una duración del 1 de septiembre de 2023 al 31 de agosto de 2026.

² European Commission for Democracy through Law (Venice Commission), *Joint Report of the Venice Commission and of the Directorate of Information Society and Action against crime of the Directorate General of Human Rights and Rule of Law (DGI) on Digital Technologies and Elections*, adopted by the Venice Commission at its 119th Plenary Session (Venice, 21-22 June 2019) CDL-AD (2019)016 (En adelante,

acceso sin precedentes a todo tipo de información, incluida la electoral, y podemos involucrarnos activamente en las campañas electorales como destaca el Consejo de Europa³. En este contexto, los datos que proporcionamos a través de nuestras redes sociales, páginas web que visitamos y aplicaciones que utilizamos pasan a convertirse en los nuevos metales preciosos que las grandes plataformas pueden rentabilizar para ofrecer servicios y publicidad personalizada, adecuada a los gustos del público al que va dirigida.

Técnicas como el *microtargeting*, que actualmente se combina con herramientas de inteligencia artificial, se han extendido también al ámbito electoral y los partidos políticos han ido haciendo cada vez un uso mayor de las redes sociales y de las nuevas tecnologías para adaptar sus mensajes al público y tratar de movilizar un mayor número de votantes durante la campaña electoral⁴. Efectivamente, no es algo novedoso. Como señalan Rosario García Mahamut y Mónica Arenas Ramírez es habitual que los partidos tengan en cuenta los intereses específicos de los ciudadanos para adaptar sus mensajes y, así, conseguir captar más votantes⁵. Y también es cierto que mediante un uso correcto de las técnicas de *microtargeting* electoral pueden lograrse buenos resultados, como por ejemplo demostró la campaña que llevó a Obama a la presidencia⁶. El principal problema es cuando estas técnicas se combinan con la difusión de desinformación para influir en los resultados electorales, lo que actualmente está poniendo en riesgo nuestros modelos de democracia. Ya en el año 2016, el escándalo de Cambridge Analytica, que adquirió de forma indebida de Facebook los

Joint Report of the Venice Commission on Digital Technologies and Elections), apdo. 4, p. 3. Disponible en [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2019\)016-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2019)016-e)

³ Council of Europe, *Internet and electoral campaigns. Study on the use of internet in electoral campaigns*. DGI (2017)11, p. 7.

⁴ Arenas Ramiro, Mónica, “Partidos políticos, opiniones políticas e internet: la lesión del derecho a la protección de datos personales”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 44, 2019, p. 342. Council of Europe, *Internet and electoral campaigns. Study on the use of internet in electoral campaigns*. DGI (2017)11, p. 7.

⁵ García Mahamut, Rosario, “Partidos políticos y derecho a la protección de datos en campaña electoral: tensiones y conflictos en el ordenamiento español”, *Teoría y Realidad Constitucional* núm. 35, 2015, pp. 309-310, 320 y ss.; Arenas Ramiro, Mónica, *op. cit.*, p. 342.

⁶ Más información sobre las dos campañas de Obama en Huber, Ludwig, *Democracia 2.0: El poder político en la era digital*, IEP, Perú, 2023, p. 1919 y ss.

datos de millones de usuarios de la red que fueron utilizados durante la campaña electoral para influir posteriormente –mediante técnicas de *microtargeting*– en las opiniones de los votantes, es una buena muestra de los efectos e influencia que estas prácticas pueden tener en unas elecciones⁷.

La proliferación de información falsa y de tácticas de desinformación, tanto desde actores públicos como privados, se ha extendido y se ha vuelto más sofisticada técnicamente en los últimos años, y preocupa asimismo la intervención extranjera en las elecciones de otros países como método para desestabilizar las democracias⁸. Las nuevas tecnologías posibilitan la monitorización de las actividades que se realizan en la red y la manipulación del comportamiento, amenazando de esta forma como señala la Comisión de Venecia “la autenticidad del sufragio, la equidad de los procesos electorales y, de forma ulterior, la capacidad de traducir el *deseo del pueblo* en representación institucional y decisiones de gobierno”⁹. Los principios de objetividad, neutralidad política, transparencia e igualdad de armas que

⁷ González De La Garza, Luis Miguel, “La crisis de la democracia representativa. Nuevas relaciones políticas entre democracia, populismo virtual, poderes privados y tecnocracia en la era de la propaganda electoral cognitiva virtual, el *microtargeting* y el *big data*”, *Revista de Derecho Político* n° 103, septiembre-diciembre 2018, pp. 283 y ss. Como señalan Pérez-Escolar y Alcaide-Pulido, el uso de la técnica de *microtargeting* se pervierte cuando se utiliza para aumentar la polarización o incitar a la supresión del voto. Pérez-Escolar, Marta y Alcaide-Pulido, Purificación, “La polarización ideológica y la desinformación como estrategias propagandísticas en la guerra híbrida” en Miguel Aguado, Juan y otros, *Desinformación y Defensa. Conflictos híbridos, entorno cognitivo y operaciones de influencia*, Dykinson, Madrid, 2024, p. 81. Un análisis del caso de Cambridge analítica y del gran poder de influencia en las democracias y procesos electorales que tienen las *cyber* operaciones basadas en grandes bases de datos, en Steiger, Dominik, “International law and new challenges to democracy in the digital age. Big data, privacy and interferences with the political process” in *Big Data, Political Campaigning and the Law. Democracy and Privacy in the age of micro-targeting*, edited by Normann Witzleb, Moira Paterson and Janice Richardson, Routledge, New York, 2020, pp. 71-98.

⁸ *Joint Report of the Venice Commission on Digital Technologies and Elections*, apdos. 16 y 17. Por ello, distintos países están aprobando normativas para combatir el uso de información falsa durante las campañas electorales y obligar a que dichos contenidos se eliminen lo más rápidamente posible. *Ibid.* apdos. 99 y ss. Las normas adoptadas desde la UE que permitirán combatir también este problema se examinarán más adelante en el presente trabajo.

⁹ *Ibid.* apdos. 35-36.

deben garantizar toda competición electoral, como destaca Rosario García Mahamut, pueden verse afectados cuando se hace un uso indebido de los datos obtenidos a través de las nuevas tecnologías con el objetivo de “construir alternativas de poder lejos de la defensa del interés general” y de atacar las reglas del juego democrático que garantizan la alternancia¹⁰.

El presente capítulo tiene por objeto examinar cómo las herramientas que nos proporcionan las nuevas tecnologías pueden utilizarse de forma indebida durante las campañas electorales para la difusión de desinformación y de noticias falsas, lo que unido a los sistemas de recomendaciones que se utilizan en las redes sociales y otras plataformas –que limitan cada vez más la diversidad de información a la que accedemos–, está contribuyendo a la polarización de la sociedad e influyendo en los procesos electorales y en nuestras democracias. Principios y valores fundamentales que creíamos ampliamente consagrados se están viendo afectados, por lo que también se trata de analizar si una de las normas adoptadas desde la Unión Europea, que entronca directamente con el objeto del presente capítulo, el Reglamento sobre transparencia y segmentación de la publicidad política, puede contribuir a que la publicidad política realizada durante la campaña electoral sea más transparente, permitir a los usuarios conocer quién está detrás de los anuncios políticos, y combatir las tácticas de desinformación actualmente empleadas.

II. LA NUEVA REALIDAD DE LAS CAMPAÑAS ELECTORALES: NUEVAS TECNOLOGÍAS Y DIFUSIÓN DE DESINFORMACIÓN

Como ya señalara la Comisión Europea en su Plan de Acción para la Democracia Europea del año 2020 “las salvaguardias existentes para garantizar la transparencia y la paridad de los recursos y del tiempo de antena durante las campañas electorales no están diseñadas para el entorno digital” ya que las herramientas que nos proporcionan las nuevas tecnologías dan a las campañas en línea “una potencia añadida”¹¹. Es por ello necesario entender cómo se utilizan las técnicas de *microtargeting* electoral y se combinan con perfiles psicológicos ya elaborados para tratar de llegar

¹⁰ García Mahamut, Rosario, *op. cit.*, pp. 309-310.

¹¹ Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones sobre el Plan de Acción para la Democracia Europea COM/2020/790 final.

a los electores de forma más personalizada, y también cómo estas técnicas están contribuyendo a la difusión de noticias falsas y de desinformación¹². Técnicas a las que, actualmente, se han sumado las herramientas de IA que están protagonizando “una nueva etapa evolutiva de las campañas”¹³.

El *microtargeting* electoral es la técnica mediante la que se agrupa a los electores en segmentos pequeños o *clusters* homogéneos¹⁴ que se sincronizan con perfiles psicométricos ya elaborados para enviar propaganda electoral personalizada¹⁵. El *microtargeting* electoral aprende del elector y le ofrece “variantes de campaña propagandística adaptadas a su perfil ideológico”¹⁶. Por lo tanto, como señala Hernández Peña, perfilado ideológico y *microtargeting* electoral están íntimamente relacionados y no son desconocidos para las campañas electorales¹⁷.

Como se ha adelantado, actualmente los partidos políticos utilizan las redes sociales para tratar de llegar al mayor número de votantes posibles, pero, también a través de estas redes, pueden utilizar los datos de los usuarios para clasificar y segmentar sus preferencias, adecuando sus mensajes

¹² Remitimos, a este respecto, también a la lectura del capítulo de este libro elaborado por Óscar Sánchez Muñoz en el que destaca como nuevos actores y terceros están adquiriendo cada vez más protagonismo, siendo cada vez más difícil de distinguir entre información electoral y publicidad, así como la información falsa o desinformación.

¹³ Rubio Núñez, Rafael; Franco Alvim, Federico; De Andrade Monteiro, Víctor, *Inteligencia artificial y campañas electorales algorítmicas. Disfunciones informativas y amenazas sistémicas de la nueva comunicación política*. CEPC, Madrid, 2024, p. 53.

¹⁴ Es decir, con características comunes, como puede ser por ejemplo el lugar geográfico de residencia o determinados intereses políticos. Blasi Casagra, Cristina; Vermeulen, Mathias, “Reflections on the murky legal practices of political micro-targeting from a GDPR perspective”, *International Data Privacy Law*, 2021, Vol 11, No 4, p. 348

¹⁵ Pueden aplicarse diversos métodos a estas prácticas de *microtargeting*, para lograr la mayor personalización, como el geotargeting, el psicotargeting, el targeting cognitivo, el A/B testing, o el neurotargeting. Saura García, Carlos, “Microtargeting político y vigilancia social masiva: impactos negativos en las democracias occidentales”, *Daimon. Revista Internacional de Filosofía*, n° 93 (Septiembre-Diciembre) 2024, pp. 78 y ss.

¹⁶ González De La Garza, Luis Miguel, *op. cit.*, pp. 283 y ss.

¹⁷ Hernández Peña, Juan Carlos, “Campañas electorales, Big Data y Perfilado Ideológico. Aproximación a su problemática desde el Derecho Fundamental a la Protección de datos”, *Revista Española de Derecho Constitucional* 124, 2022, p. 45.

al perfil de grupos específicos¹⁸. Así, un partido político puede definir su audiencia por sexo y edad de los destinatarios, o su lugar de residencia, teniendo en cuenta sus intereses en temas como inmigración o empleo, ya que todo este tipo de datos los tienen las propias redes sociales¹⁹, que mediante las herramientas de segmentación de audiencias permiten al anunciante especificar qué grupo tienen por objetivo²⁰. De esta forma, como ya se ha adelantado, pueden realizar una publicidad más personalizada y tratar de captar así el voto de esos ciudadanos²¹.

En este caso, es la plataforma la que controla los datos y el cliente, por ejemplo, un partido político, no tendrá acceso a la información personal de los usuarios de la plataforma²². Lo único que puede hacer es utilizar esos datos y segmentar sus anuncios para que llegue a las personas con más probabilidades de que les voten. Ahora bien, además de los datos que los partidos pueden tener procedentes del censo²³, de sus miembros

¹⁸ Blasi Casagra, Cristina; Vermeulen, Mathias, *op. cit.*, p. 348.

¹⁹ El *microtargeting* político puede “crear una multitud de variables de un mismo contenido”, y actualizar y optimizar esas variables en función de la ubicación geográfica de la persona o de sus rasgos psicológicos. Saura García, Carlos, *op. cit.*, p. 80.

²⁰ Así, por ejemplo, META ofrece tres modelos de audiencia: básicas (que define la audiencia a la que se quiere dirigir la publicidad utilizando criterios como la edad o la región geográfica), personalizadas (para volver a contactar con personas con las que se ha tenido ya un contacto previo vía web o lista de contactos); y personalizadas (partiendo de una audiencia de origen con miembros conocidos para que los anuncios lleguen a las personas que comparten intereses con ellos) META, Segmentación de anuncios. Consigue que tus anuncios lleguen a personas a las que les encantará tu empresa. Disponible en <https://es-es.facebook.com/business/ads/ad-targeting> (consultado el 16/12/2022); ¿Cómo usar audiencias personalizadas o similares? Disponible en: <https://es-es.facebook.com/business/help/572787736078838?id=176276233019487> (consultado el 14/3/2023). Además, *Pixels* de Meta permite insertar un segmento de código en la web para asegurarse de que los anuncios se muestran a las personas más propensas a realizar una acción, obtener información del tráfico que se está generando, etc. y, así, valorar si es necesario volver a segmentar la audiencia. META, Píxel de Meta. Disponible en <https://es-es.facebook.com/business/tools/meta-pixel> (consultado el 16/12/2022)

²¹ Pues este tipo de propaganda busca explotar los sesgos y debilidades de las personas para persuadirlas y que cambien su voto. Saura García, Carlos, *op. cit.*, p. 81.

²² Blasi Casagra, Cristina; Vermeulen, Mathias, *op. cit.*, p. 349.

²³ Como señala Hernández Peña, en España todos los partidos tienen acceso al censo, lo que no plantea problemas, pero distinto es el enriquecimiento posterior que se puede hacer de esos datos. Hernández Peña, Juan Carlos, *op. cit.*, p. 46.

o contactos regulares, ha de tenerse en cuenta que también suelen acudir a empresas de análisis especializadas que combinan las listas que tengan los partidos con otras bases de datos para crear ficheros de votantes mejorados²⁴. Además, aunque técnicamente las categorías de datos que se utilizan no revelan las opiniones políticas de los usuarios, al combinar la información que se obtiene de las redes sociales (por ejemplo, en cuestiones como educación, economía o seguridad) si se puede conocer, aunque sea de modo indirecto, la ideología de un usuario²⁵.

A todo lo anterior, hay que añadir las nuevas herramientas de inteligencia artificial, que no solo permiten analizar mucha mayor cantidad de datos para la elaboración de esos perfiles, sino también personalizar mucho más las campañas, difundirlas con mayor rapidez y de forma más masiva, e incluso tratar de influir o manipular el comportamiento de los votantes²⁶. Además, como señala María Garrote de Marcos, los nuevos contenidos generados con IA hacen que la desinformación sea más convincente y, no solo es más fácil de crear, sino que cada vez es más difícil de detectar y contrarrestar²⁷.

El uso de estas herramientas y técnicas es cierto que no es algo absolutamente novedoso y exclusivo de las campañas electorales. Su uso es habitual en el ámbito de la publicidad online²⁸. Tampoco se plantean problemas si se utilizan de forma correcta, pues como bien analiza Hernández Peña si las emparejamos a las funciones que los partidos asumen en el marco del Estado democrático (expresión del pluralismo político, concurrencia en la formación y manifestación de la voluntad, e instrumento de participación política) pueden contribuir a facilitar la información a la que acceden los electores o animar a la participación de los indecisos, por ejemplo²⁹. El principal problema es el uso indebido que se haga de estas técnicas o he-

²⁴ Blasi Casagra, Cristina; Vermeulen, Mathias, *op. cit.*, p. 350.

²⁵ Los llamados datos inferidos. *Ibid.* p. 351.

²⁶ Rubio Núñez, Rafael; Franco Alvim, Federico; De Andrade Monteiro, Víctor, *op. cit.*, pp. 54-57.

²⁷ Garrote de Marcos, María, “La IA en el período electoral: tres propuestas a partir de la integridad electoral” en *Fortalecimiento de la democracia y el Estado de Derecho a través de la inteligencia artificial*, ed. por Rafael Bustos Gisbert, Javier García Roca, IVAP, Oñati, 2025, p. 264.

²⁸ Una sencilla explicación de cómo utilizar las técnicas de *microtargeting* en publicidad en Ortiz, Rubén, “Cómo hacer *microtargeting* con publicidad digital”, *SEOCOM*, 4/12/2024.

²⁹ Hernández Peña, Juan Carlos, *op. cit.*, pp. 57 y ss.

rramientas para tratar de influir en unas elecciones, mediante el envío de información falsa y el uso de tácticas de desinformación³⁰. En suma, su utilización para tratar de modificar el comportamiento de los electores, lo que puede afectar gravemente a la integridad del proceso democrático³¹.

La desinformación y las campañas electorales tampoco son un problema nuevo, pues como señala Óscar Sánchez “son viejas compañeras de viaje”, pero las nuevas tecnologías permiten tal propagación y difusión que aumentan su capacidad destructiva³², lo que sus organizadores aprovechan para difundir ideas extremistas, aumentar la polarización y “socavar la confianza de la ciudadanía en las instituciones democráticas”³³. Además, tal y como destacan Richardson, Witzleb y Paterson, el uso de las nuevas herramientas plantea una serie de cuestiones íntimamente ligadas con el núcleo central de los sistemas de gobierno democráticos como, por ejemplo, hasta qué punto estas prácticas conllevan técnicas de manipulación inaceptables o si el uso de mensajes personalizados está exacerbando la cuestión de los filtros burbuja, lo que a su vez puede socavar “algunos de los procesos inherentemente colectivos que sustentan la gobernanza democrática”³⁴.

En efecto, otro de los problemas que ha de tenerse en cuenta a la hora de examinar los resultados que se están produciendo en los últimos procesos electorales a nivel mundial, a raíz del uso de las técnicas de *microtargeting* electoral y de las herramientas de inteligencia artificial, es

³⁰ Como señala Óscar Sánchez, la desinformación se caracteriza por “ofrecernos un aparte de la verdad seleccionada, sesgada, descontextualizada y convertida en un arma para conseguir un fin”. Sánchez Muñoz, Óscar. *La regulación de las campañas electorales en la era digital. Desinformación y microsegmentación en las redes sociales con fines electorales*. CEPC. Madrid, 2020, pp. 27-28.

³¹ Así como a otros derechos fundamentales “como la libertad de expresión y la libertad de opinión y la posibilidad de pensar libremente sin manipulación”, tal y como señala el Comité Europeo de Protección de Datos. Comité Europeo De Protección De Datos, Declaración 2/2019 sobre el uso de datos personales durante las campañas políticas, de 13 de marzo de 2019, p. 1.

³² Sánchez Muñoz, Óscar, *op. cit.*, p. 29.

³³ *Ibid.* p. 34.

³⁴ Richardson, Janice; Witzleb, Norman; Paterson, Moira, “Political micro-targeting in an era of big data analytics. An overview of the regulatory issue” in *Big Data, Political Campaigning and the Law. Democracy and Privacy in the age of micro-targeting*. Edited by Normann Witzledb, Moira Paterson and Janice Richardson, Routledge, New York, 2020, p. 4.

que la información que consultamos cada vez es más restringida. Como bien ejemplifica Steiger, mientras que la publicidad política televisada es “visible para todos y abierta al control público”, la forma en la que funcionan los algoritmos de las redes sociales y de la inteligencia artificial no es transparente y carece de “un espacio público de resonancia en el que los anuncios puedan discutirse y cuestionarse”³⁵.

Hoy en día las redes sociales se han convertido en la principal fuente de información para muchos usuarios. La gente más joven principalmente se informa a través de X, Facebook, Twitter, Instagram³⁶. El problema es que la información que nos llega a través de estas plataformas está personalizada, pues utilizan sistemas de recomendación que funcionan mediante “filtros colaborativos”, es decir, sistemas que no solo utilizan tus datos sino también los de otros usuarios para predecir tus preferencias, y solo recomendarán los contenidos que superen el filtro³⁷. Por lo tanto, los contenidos que el algoritmo predice que no te gustarán no superarán el filtro y no se mostrarán. Esto puede conducir a lo que se ha denominado *burbujas de filtro* o *cámaras de eco*³⁸. Todo se adapta a los intereses del usuario, la información también. Dejamos por tanto de ver las opiniones diversas o contrapuestas a las nuestras. Si bien hay estudios que argumentan que la existencia de estas burbujas de filtro es limitada y que hay poca evidencia que demuestre que los usuarios de redes sociales están más polarizados que los no usuarios³⁹, también pueden encontrarse estudios que muestran que a mayor cantidad de información se produce mayor polarización, y que los usuarios tienen a

³⁵ No existen las opiniones diversas y el pluralismo se pone en peligro. Steiger, Dominik, *op. cit.*, pp. 82-83.

³⁶ Ha aumentado la desconfianza en este nivel de población hacia los medios tradicionales, y la mayoría afirma que se informa a través de las redes sociales. Giraldo Luque, Sergio; Fernández Rovira, Cristina, “¿Radicalizan a los jóvenes las redes sociales?”, *The Conversation*, 4/3/2025.

³⁷ Curso Elements of IA, Capítulo 4. II, University of Helsinki. Curso online gratuito disponible en www.elementsofai.com

³⁸ Término introducido por Praiser, Eli en su libro *El filtro burbuja. Cómo la red decide lo que leemos y lo que pensamos*. Taurus, 2017 (traducido por Mercedes Vaquerro). Previamente, Sunstein había introducido el término “Cámaras de eco” en su libro *Sustein, Cass, Republic.com*, Princeton University Press, 2001.

³⁹ Más información en el artículo de Bruns, Axel, “El Filtro Burbuja”, *Revista Latinoamericana de Economía y Sociedad Digital*, N° especial 1, julio, 2022.

compartir las noticias que concuerdan con su ideología (y la reafirman) y a alejarse de noticias y grupos que no comparten su visión⁴⁰.

El problema, a nuestro entender, se plantea cuando esta forma de funcionamiento de los algoritmos se combina con las técnicas de *microtargeting* empleadas durante las campañas electorales y las herramientas de inteligencia artificial actuales, y se transmite de esta forma información falsa o sesgada para tratar de generar polarización e influir en la intención de voto. Ya en la campaña que llevó a la Presidencia a Donald Trump en 2017, Cambridge Analytica utilizó una metodología del campo militar que adaptó a las redes sociales, elaborando campañas personalizadas que generaban información distinta para cada usuario de acuerdo con sus ideales y convicciones⁴¹, técnica que ha vuelto a emplear en 2024 con el apoyo de X de Elon Musk⁴², en la que se ha podido identificar cómo se ha enviado propaganda personalizada a votantes musulmanes y judíos definiendo a Kamala Harris como “proisraelí” o “propalestina”⁴³ para captar su voto.

Los algoritmos priorizan el contenido que entienden va a gustar al usuario, lo que las técnicas de *microtargeting* y de inteligencia artificial aprovechan para enviar propaganda y contenidos personalizados que refuerzan los gustos expresados por este. No es solo que se reciban mensajes segmentados, sino que los algoritmos amplifican los que van a generar más reacciones por

⁴⁰ Puede verse a este respecto el estudio de Andrejevic y Volcic, en el que partiendo de los trabajos de Pairser y Sunstein, entre otros autores, reexaminan el concepto del filtro burbuja, y en el que si bien también destacan como hay autores que contestan la evidencia de la existencia de estos filtros burbuja, si hay estudios que demuestran esa existencia de mayor polarización en la actualidad. Andrejevic, Mark y Volcic, Zola, “From mass to automated media”. Revisiting the ‘filter bubble’ in *Big Data, Political Campaigning and the Law. Democracy and Privacy in the age of micro-targeting*, edited by Normann Witzledb, Moira Paterson and Janice Richardson, Routledge, New York, 2020, pp. 18-22.

⁴¹ Merlo, Carlos, *Data Science Electoral*, Anderson Publishing, 2021, p. 75.

⁴² Silva C., Sebastián, “Donald Trump y Elon Musk: la desinformación al poder”, *Sinc*, 5/2/2025; Ashraf, Anwar, “Las mentiras de Elon Musk sobre las elecciones en EE.UU.”, *DW*, 2/11/2024. Maldita.es, ““Kamala Harris proisraelí” si eres musulmán y “propalestina” si eres judío: así acaban donaciones de Elon Musk en anuncios contra la candidata demócrata”, 21/10/2024.

⁴³ La localización geográfica ha sido también un factor utilizado, apuntando a los Estados donde mayor población hay de esos colectivos (Michigan - votantes árabe-musulmanes, o Pensilvania-votantes judíos). *Ibid.*

parte del usuario⁴⁴. Y este tipo de noticias se difunden mucho más rápido y de forma más amplia que las verdaderas, como concluye un estudio realizado por investigadores del MIT en 2018⁴⁵. Difusión en la que el factor humano contribuye más que el uso de *bots*, pues ya no es que esas personas estén expuestas a información diversa que quieran criticar, sino que directamente están recibiendo información falsa o sesgada que reproducen en sus redes sociales, contribuyendo a incrementar esa polarización⁴⁶.

Las campañas electorales, por tanto, se están desarrollando actualmente en un espacio donde la opinión prima sobre la información, donde las opiniones más polémicas e individuales adquieren una relevancia desproporcionada, y donde los individuos se relacionan en “microcomunidades autorreferenciales” que construyen sus propias verdades, y en el que los actores políticos juegan “con más oportunismo que sinceridad”⁴⁷. Y aunque actualmente quizás no sea posible demostrar que estas técnicas y campañas de desinformación tengan una influencia decisiva en los resultados de unas elecciones, si están teniendo un impacto profundo y un potencial de distorsión muy significativo que está afectando la credibilidad de los procesos electorales⁴⁸.

⁴⁴ Un análisis de cómo los algoritmos privilegian el potencial de viralización de un contenido o noticia, puede consultarse en Horwitz, Jeff, *Broken Code. Inside Facebook and the fight to expose its harmful secrets*, 2023. Así, por ejemplo, Horwitz cita en el libro el análisis realizado por Carig Silerman, reportero de BuzzFeed, que mostraba que en los meses finales de las elecciones estadounidenses de 2016 las noticias falsas habían sido el contenido más viralizado en Facebook. Horwitz, Jeff, *op. cit.*, p. 1980.

⁴⁵ El estudio investigó la difusión diferencial de todas las noticias verificadas, verdaderas y falsas, distribuidas en Twitter entre 2006 y 2017, en el que se destaca como las noticias falsas tienen un 70% más de probabilidades de ser retuiteadas. Vosoughi, Soroush, Roy, Deb, Aral, Sinan, “The Spread of true and false news online”, *Science* 359, 9 March 2018, pp. 1 y 4.

⁴⁶ *Ibid.* p. 5.

⁴⁷ Rubio Núñez, Rafael; Franco Alvim, Federico; De Andrade Monteiro, Víctor, *op. cit.*, pp. 58-61.

⁴⁸ Como bien explica Óscar Sánchez, en las presidenciales de EE. UU. en 2016 hay datos que muestran que es probable que la desinformación sirviera para radicalizar las posiciones ya existentes o reforzarlas, pero también hay datos que muestran que la desinformación hiperlocalizada desmovilizó el voto de ciertos grupos sociales en Estados decisivos que estaban dudosos y finalmente se decantaron por Trump. Sanchez Muñoz, Óscar, *op. cit.*, pp. 63-69.

Por lo tanto, en último término también es responsabilidad de cada persona mantenerse informada y contrastar distintos medios, dudar de las noticias muy sensacionalistas o que se ven claramente polarizadas y no conformarse con una sola fuente de información. Tal y como recomienda el mencionado estudio del MIT, las políticas de contención de la desinformación deberían también hacer hincapié en las intervenciones conductuales, como el etiquetado y los incentivos para disuadir de la difusión de desinformación⁴⁹. Y compartimos también con Andrejevic y Volcic que actualmente falta un espacio en el que se puedan tener en cuenta las opiniones de los demás y crear un interés público compartido⁵⁰. Un espacio en el que se fomente verdaderamente el pluralismo, que es el que contribuye a la formación de la opinión pública libre. Y esto puede lograrse educando desde una edad temprana en una mayor solidaridad y respeto a las opiniones diversas, y en una concienciación en la necesidad de contrastar información⁵¹.

En resumen, la combinación de los algoritmos de las plataformas y redes, las técnicas de *microtargeting* y las nuevas herramientas de inteligencia artificial crean un entorno en el que la información fluye de forma asimétrica, en el que se ve reforzada la difusión de desinformación y se genera mayor polarización. Es por ello por lo que es necesario abordar este problema adoptando normativa que permita proteger mejor los datos de los usuarios e impedir un uso indebido de este tipo de técnicas y herramientas, como trata de hacer el Reglamento de Transparencia y Segmentación de la publicidad política que se examina más adelante.

⁴⁹ Vosoughi, Soroush, Roy, Deb, Aral, Sinan, *op. cit.*, p. 5. Piore, en un artículo de la MIT Technology review, cita otras propuestas realizadas por diversos especialistas en este sentido. Piore, Adam, “Technologists are trying to fix the “filter bubble” problem that tech helped create”, *MIT Technology Review*, 30/8/2018.

⁵⁰ Andrejevic, Mark y Volcic, Zola, *op. cit.*, pp. 17-18 y 32-33. Sunstein señala que para una democracia saludable son necesarios espacios públicos compartidos, que son mejores que las “cámaras de eco”. Sunstein, Cass, *op. cit.*, p. 205.

⁵¹ Porque actualmente se ha producido un cambio en nuestra forma de relacionarnos hacia un mayor individualismo, lo que han sabido aprovechar el neoliberalismo y los grandes mercados. Un estudio que conecta este cambio en nuestras democracias y la evolución de nuestro comportamiento con la idea de los filtros burbuja en Richardson, Janice, “Filter bubbles, democracy and conceptions of self. A brief genealogy and a Spinozist perspective” in *Big Data, Political Campaigning and the Law. Democracy and Privacy in the age of micro-targeting*, edited by Normann Witzel, Moira Paterson and Janice Richardson, Routledge, New York, 2020, pp. 34-46.

III. LOS EFECTOS DEL USO DE LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS EN PROCESOS ELECTORALES Y EN LA DEMOCRACIA

Como se ha adelantado en la introducción del presente trabajo, la proliferación de información falsa y de tácticas de desinformación se ha extendido y se ha vuelto más sofisticada técnicamente en los últimos años. La publicidad es, en este sentido, uno de los vehículos más importantes para la difusión de desinformación. Como señala Leticia Rodríguez, en internet los anunciantes pagan por audiencias en lugar de espacios pues lo importante es llegar al mayor número de personas posible, independientemente del espacio en el que se inserte la publicidad. El contenido no importa, solo el tráfico que se genera, por lo que nos encontramos con que muchos medios de desinformación aprovechan noticias falsas, partidistas o xenófobas para generar *clicks* rápidos y obtener ganancias con los anuncios publicitarios asociados a sus páginas⁵².

Ya en un informe de 2019 la Comisión de Venecia abordaba el impacto de las redes sociales y de internet en los procesos electorales, destacando como las técnicas de manipulación del comportamiento pueden amenazar la autenticidad del sufragio, la equidad de los procesos electorales y, en último término, la capacidad de traducir el deseo del pueblo en representación institucional y decisiones de gobierno⁵³. Aunque estas amenazas ya existían, señala la Comisión, las posibilidades que ofrecen las nuevas tecnologías han incrementado los riesgos y limitan las posibilidades de las instituciones y autoridades para mantener un equilibrio en las reglas de juego de la comunicación electoral⁵⁴.

Cuando se hace un uso indebido de nuevas tecnologías examinadas en el apartado anterior y se difunde información falsa o desinformación para tratar de influir o manipular el comportamiento de los electores, los principios que deben garantizar toda competición electoral (objetividad, neutralidad política, transparencia e igualdad de armas), como destaca Rosario García Mahamut, pueden verse afectados⁵⁵, así como toda una serie de derechos fundamentales y valores consagrados constitucionalmente, base de nuestras democracias.

⁵² Rodríguez Fernández, Leticia, *Propaganda digital. Comunicación en tiempos de desinformación*. Editorial UOC, Barcelona, 2021, p. 104.

⁵³ *Joint Report of the Venice Commission on Digital Technologies and Elections*, apdo. 36.

⁵⁴ *Ibid*, apdos. 36 a 38.

⁵⁵ García Mahamut, Rosario, *op. cit.*, pp. 309-310.

En primer lugar, se puede ver afectada la formación de una opinión pública libre que, como ha señalado el Tribunal Constitucional, viene garantizada por las libertades del artículo 20 de la Constitución. Dicho artículo, en sus distintos apartados, garantiza el mantenimiento de una comunicación pública libre sin la cual, señala el Tribunal, otros derechos que la Constitución consagra quedarían vaciados de contenido real y absolutamente falseado el principio de legitimidad democrática, base de nuestra ordenación jurídico-política⁵⁶. Porque, como continúa su argumentación nuestro Alto Tribunal, para que el ciudadano pueda formar libremente sus opiniones y, de esta forma, participar de modo responsable en los asuntos públicos, ha de ser informado de forma que pueda contrastar/ponderar opiniones diversas y contrapuestas⁵⁷.

Formación de una opinión pública libre que, recuerda el Tribunal, está “indisolublemente ligada con el pluralismo político”⁵⁸, pues la combinación de dichas técnicas con la forma en la que funcionan las redes sociales y sistemas de recomendación, que crean las denominadas burbujas de filtro tal y como se ha examinado en el apartado anterior, tienen como efecto que al elector no solo se le muestra información falsa o sesgada, sino que no le llegan esas informaciones u opiniones diversas y contrapuestas, por lo que no podrá realizar esa ponderación o contraste al que hace referencia el Tribunal Constitucional. Por lo tanto, si los partidos políticos pueden recopilar las opiniones políticas de los ciudadanos y se posibilitan técnicas como las empleadas en las campañas electorales de EE.UU. de 2016 y 2024, la formación de esta opinión pública libre y de ese pluralismo político puede quedar afectada⁵⁹.

Además, puede decirse que el derecho a participar en los asuntos públicos por medio de representantes libremente elegidos, consagrado por el art. 23.1 CE, también se vería afectado. Como ha señalado el TC, se trata de un derecho que encarna el derecho de participación política en el sistema democrático de un Estado social y democrático de Derecho⁶⁰, por lo que el uso de las técnicas examinadas puede afectar a la libertad con

⁵⁶ STC 90/1990, FJ 4, con cita a la STC 6/1981.

⁵⁷ *Ibid.*, con cita a la STC 159/1986, FJ 6.

⁵⁸ *Ibid.*

⁵⁹ García Sanz, Rosa María, *op. cit.*, p. 137.

⁶⁰ STC 119/1995, de 17 de julio, FJ 2.

la que los ciudadanos pueden realizar la elección de sus representantes. En efecto, debe recordarse que el artículo 25 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, y el artículo 3 del Protocolo Adicional del CEDH también garantizan este derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos por medio de la elección de sus representantes. Elecciones que, como señala la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos “deben celebrarse con una periodicidad que garantice que la autoridad del Gobierno sigue basándose en la libre expresión de la voluntad de los electores”⁶¹, en las que las personas puedan elegir libremente a los candidatos y votar a favor de cualquier propuesta “sin influencias indebidas ni coacción de ningún tipo que pueda distorsionar o inhibir la libre expresión de la voluntad del elector”⁶². Los votantes, añade, deben poder formarse una opinión de forma independiente sin que se de ningún tipo de interferencia o manipulación⁶³. Esto muestra, como señala Steiger, que los Estados deben proteger sus elecciones tanto frente a injerencias internas como externas⁶⁴, que a través de la desinformación tratan de influir en los resultados electorales.

Y no solo los ciudadanos deben poder formar su decisión de forma libre, sino que los competidores electorales deben poder concurrir en igualdad de condiciones. Es decir, debe respetarse el principio de igualdad de oportunidades y evitar que algunos de ellos obtengan ventajas abusivas de su superioridad financiera, mediática o por estar en el ejercicio del poder público. El empleo de las nuevas tecnologías en las actuales campañas electorales puede decirse que está desequilibrando la balanza y amenazando este principio de igualdad de oportunidades como destaca Óscar Sánchez⁶⁵.

⁶¹ CCPR, General Comment No. 25: Article 25 (Participation in Public Affairs and the Right to Vote), The Right to Participate in Public Affairs, Voting Rights and the Right of Equal Access to Public Service, ap. 9.

⁶² *Ibid.* ap. 19.

⁶³ *Ibid.*

⁶⁴ Steiger, Dominik, *op. cit.*, p. 88. En palabras del TEDH, los Estados tienen, en virtud del art. 3 del protocolo adicional del Convenio, una obligación de adoptar medidas positivas para celebrar elecciones democráticas. TEDH (Pleno), *Mathieu-mohin and Clerfayt vs. Belgium*, 2 marzo 1987, ap. 50.

⁶⁵ Sanchez Muñoz, Óscar, *op. cit.*, pp. 85-92.

Por otra parte, tal y como se ha adelantado en el apartado anterior, se pueden utilizar una gran variedad de datos como edad, sexo, lugar de residencia, etc. para segmentar las audiencias y dirigir una determinada publicidad o propaganda electoral. Y, aunque de esos datos directamente no se infiera la ideología política de una determinada persona, indirectamente de su combinación y de las noticias e información que los usuarios comparten sobre temas de su interés, sí puede obtenerse dicha información. Es, por este motivo, que la recopilación de datos relativos a las opiniones políticas de las personas para realizar técnicas de *microtargeting* electoral debe estar absolutamente prohibida pues, además de que se estaría vulnerando el derecho a la protección de datos, puede entenderse que se estaría vulnerando también el derecho a la libertad ideológica. De acuerdo con el artículo 16.2 CE nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología. Pero, además, en el apartado 1 de dicho artículo se consagra la libertad ideológica que, como ha destacado el Tribunal Constitucional, es una libertad esencial para la efectividad de los valores superiores de nuestro ordenamiento jurídico y, en especial, para el pluralismo político al que se ha hecho referencia anteriormente⁶⁶.

En resumen, las nuevas tecnologías pueden utilizarse para facilitar la formación de la opinión pública, permitiendo una mayor participación y fomentando el pluralismo político. Pero también permiten influir en el comportamiento del elector y difundir información falsa o desinformación, lo que puede afectar no solo a los principios que rigen la campaña electoral ya mencionados, sino también a la formación de la opinión pública a la que los partidos políticos han de concurrir⁶⁷. Es necesario, por tanto, comenzar a actuar para hacer frente a estas nuevas técnicas de manipulación⁶⁸. A este respecto, la democracia sí podría servir como base para limitar aquellas interferencias

⁶⁶ STC 20/1990, de 15 de febrero, FJ 3.

⁶⁷ Arenas Ramiro, Mónica, *op. cit.*, pp. 350-351.

⁶⁸ Pero no, como se trató de hacer en España con la reforma del artículo 58bis de la LOREG, que por su defectuosa redacción posibilitaba la creación de bases de datos con perfiles ideológicos por parte de los partidos políticos. Como es sabido, el mismo fue declarado inconstitucional por el Tribunal Constitucional en su sentencia 76/2019, de 22 de mayo. Polo Roca, Andoni, "Protección de datos y elaboración de perfiles: el nuevo artículo 58 bis de la Ley orgánica 5/1985, de 19 de junio, del régimen electoral general", *Revista Galega de Administración Pública (REGAP)* núm. 58, julio-diciembre 2019, pp. 523 y ss.

en los derechos fundamentales que sean desproporcionadas, como propone Steiger, y luchar así contra prácticas como las llevadas a cabo por Cambridge Analytica, de forma que se proteja el derecho a la participación democrática y a la privacidad⁶⁹.

IV. EL REGLAMENTO DE TRANSPARENCIA Y SEGMENTACIÓN DE LA PUBLICIDAD POLÍTICA: ¿UNA POSIBLE SOLUCIÓN?

Como se ha adelantado en los apartados precedentes, la utilización incorrecta de las nuevas tecnologías para difundir desinformación (o información falsa directamente) está poniendo en peligro la integridad de los procesos electorales, facilitando la proliferación de campañas de desinformación que buscan polarizar e influir en los resultados de dichos procesos. Se trata de unas prácticas que desbordan las posibilidades de acción individual de los Estados miembros por lo que, como muy acertadamente examina Miryam Rodríguez Izquierdo, una serie de normativas adoptadas a nivel de la Unión pueden servir para ir estableciendo una serie de garantías para los procesos electorales y luchar contra la desinformación⁷⁰.

Nos centraremos en el presente apartado en el Reglamento sobre transparencia y segmentación de la publicidad política⁷¹, al ser la normativa que está más íntimamente conectada con el objeto del presente capítulo y con la realización de unas campañas electorales más justas, si bien evidentemente otras múltiples normas adoptadas recientemente desde el nivel de la UE contribuyen también a proteger los datos de las personas y a luchar contra el uso indebido de las nuevas tecnologías y la difusión de desinformación. Así, puede citarse el Reglamento General de Protección de datos, pues las normas que establece para el tratamiento lícito de los datos personales han de ser respetadas por las plataformas digitales que son de las que principalmente se obtienen los datos necesarios para realizar las prácticas de microseg-

⁶⁹ Steiger, Dominik, *op. cit.*, p. 93.

⁷⁰ Rodríguez-Izquierdo, Miryam, “El mercado interior y la manipulación informativa con finalidad electoral”, Comunicación presentada al XXI Congreso de la ACOES: Constitución y Elecciones, Valladolid, 27 y 28 de marzo de 2024, p. 6.

⁷¹ Aplicable desde el 10 de octubre de 2025. Art. 30 Reglamento (UE) 2024/900 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de marzo de 2024, sobre transparencia y segmentación en la publicidad política. *DOUE* n° 900, de 20 de marzo de 2024 (en adelante, RTSP).

mentación o entrenar los sistemas de inteligencia artificial⁷². Pero también los Reglamentos de Servicios y Mercados Digitales, y el Reglamento de IA, que buscan mejorar el funcionamiento del mercado interior estableciendo un marco jurídico uniforme en tres ámbitos en los que las empresas y operadores implicados pueden coadyuvar en la lucha contra el uso indebido de las herramientas que nos proporcionan las nuevas tecnologías y contra la desinformación⁷³. Y, por último, el Reglamento Europeo sobre la libertad de los medios de comunicación, que busca proteger el pluralismo y la independencia de estos para que puedan llevar a cabo su labor sin presiones indebidas⁷⁴.

El Reglamento de transparencia y segmentación de la publicidad política fue aprobado por el Parlamento Europeo y el Consejo el 13 de marzo de 2024, y tiene por objetivo garantizar que la prestación de los servicios de publicidad política respete los derechos fundamentales. Como claramente explica el Reglamento en su exposición de motivos, la publicidad política puede ser un vector de desinformación, especialmente cuando no revela su naturaleza política, proviene de patrocinadores de fuera de la Unión o está sujeta a técnicas de segmentación basadas en el tratamiento de datos personales, en particular datos inferidos, como son los que revelan las opiniones políticas de las personas. Por ello, es necesario garantizar un nivel elevado de transparencia, que posibilite un debate y unas campañas políticas abiertas y justas, unas elecciones o referendos libres y justos, y contrarrestar la manipulación de la información y las inferencias ilícitas, también las que provienen de terceros países⁷⁵.

⁷² McDonagh, Maeve, “Freedom of processing of personal data for the purpose of electoral activities after the DGPR” in *Big Data, Political Campaigning and the Law. Democracy and Privacy in the age of micro-targeting*. Edited by Normann Witzledb, Moira Paterson and Janice Richardson, Routledge, New York, 2020, p. 117.

⁷³ Así, por ejemplo, en su artículo 1 el Reglamento de IA señala que su objetivo es que en el desarrollo de la IA se garantice un elevado nivel de protección de los derechos fundamentales, la democracia y el Estado de Derecho, entre otros. Reglamento (UE) 2024/1689 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de junio de 2024, por el que se establecen normas armonizadas en materia de inteligencia artificial (en adelante, Reglamento IA). Para más información puede consultarse el trabajo de Tusset Varela, Damián, “Cuando la IA decide: fronteras legales y éticas de la IA en el sistema electoral”, *Diario La Ley*, 30/1/2024, VI. Marco regulatorio de la Unión Europea y de España.

⁷⁴ Art. 1 Reglamento (UE) 2024/1083 sobre la Libertad de los Medios de comunicación. DO L 14.4.2024.

⁷⁵ Considerandos 4, 5 y 6 del RTSPP.

El legislador europeo adopta este Reglamento debido a que la regulación de la publicidad política era heterogénea a nivel de los Estados miembros y solía centrarse en las formas tradicionales de los medios de comunicación, y porque se trata de un ámbito en el que entronca con la prestación de servicios y el mercado interior, por lo que era necesario garantizar en la Unión un nivel de transparencia coherente y elevado en la publicidad política, evitando divergencias que obstaculicen la libre prestación de servicios de publicidad política⁷⁶.

Las nuevas reglas abarcan las normas armonizadas para la prestación de servicios de publicidad política y servicios conexos, incluidas las obligaciones de transparencia, las normas armonizadas sobre el uso de técnicas de segmentación que impliquen el tratamiento de datos personales, y las normas sobre la supervisión y ejecución del Reglamento⁷⁷. No afectan al contenido de los anuncios, ni a otros aspectos como la realización de las campañas, que siguen sujetos a la legislación nacional⁷⁸.

El Reglamento se aplica a la publicidad política cuando el anuncio se difunda en la Unión, pase a ser de dominio público en uno o varios Estados miembros, o se dirija a ciudadanos de la Unión, independientemente de donde se encuentra establecido el prestador de ese servicio, así como del lugar de residencia o de establecimiento del patrocinador, y de los medios utilizados⁷⁹.

Por publicidad política el Reglamento entiende la “preparación, inserción, promoción, publicación, entrega o difusión, por cualquier medio, de un mensaje, normalmente prestada a cambio de una remuneración o mediante actividades internas o como parte de una campaña de publicidad política” que sea llevada a cabo, por un lado, por un actor político y que, por otro lado, pueda influir en el “resultado de unas elecciones o un referéndum, en el comportamiento electoral o en un proceso legislativo o reglamentario, a nivel de la Unión, nacional, regional o local, y esté diseñada para ello”⁸⁰.

⁷⁶ *Ibid.* considerandos 7 y ss. y artículo 1.

⁷⁷ *Ibid.* artículo 1.

⁷⁸ *Ibid.* artículo 2.2. Consejo De La Unión Europea, *La UE introduce nuevas normas sobre transparencia y segmentación en la publicidad política*. Comunicado de Prensa. 11/3/2024. Consultado el 13/3/2025.

⁷⁹ Artículo 2 RTSP.

⁸⁰ Se excluyen los mensajes oficiales de los Estados miembros o de la Unión que se limitan a la organización y las modalidades de participación en esas elecciones

Por lo que respecta a la transparencia de la publicidad política, el Reglamento recoge una serie de obligaciones para los prestadores de servicios publicitarios que deben identificar claramente la publicidad política mediante una etiqueta de transparencia para cada anuncio político que deberá incluir una declaración de que se trata de un anuncio político; la identidad de su patrocinador y, en su caso, de la entidad que en última instancia controla al patrocinador; las elecciones, el referéndum o el proceso legislativo a que está vinculando el anuncio político; una declaración de que se han aplicado al anuncio técnicas de segmentación o de entrega de anuncios; y un aviso de transparencia que contenga la información que requiere el Reglamento o una indicación clara del lugar en que puede consultarse⁸¹. De esta forma, será posible conocer quién está detrás de ese anuncio, que financiación ha recibido, y si se han utilizado técnicas de segmentación para la difusión de este.

En cuanto a las técnicas de segmentación y de entrega de anuncios, tendrán que explicarse detalladamente y quedan sujetas a unos requisitos específicos, permitiendo solo las técnicas de segmentación que impliquen el tratamiento de datos personales si el interesado ha proporcionado dichos datos, ha dado su consentimiento expreso, y si dichas técnicas no implican una elaboración de perfiles tal y como se define en el RGPD utilizando las categorías especiales de datos a que este hace referencia. Por lo tanto, a sensu contrario, quedan prohibidas cuando impliquen la elaboración de perfiles que utilicen datos sensibles, o cuando se realicen sin el consentimiento expreso de la persona interesada⁸². Además, se establecen una serie de requisitos adicionales, además de los requisitos específicos y de los que establece el RGPD, en virtud de los cuales los responsables del tratamiento tendrán que cumplir otra serie de requisitos que, en resumen, consisten en tener una política interna que describa con claridad y en lenguaje sencillo las técnicas de segmentación empleadas; mantener registros de dichas técnicas, mecanismos y parámetros utilizados; proporcionar –junto con la

o referendos; la comunicación política destinada a proporcionar información oficial al público –siempre que no pueda influir en los resultados o el comportamiento electoral–; y la presentación de candidatos en espacios públicos específicos o medios de comunicación prevista por ley y gratuita, lo que es totalmente lógico. *Ibid.*

⁸¹ *Ibid.* artículo 11.

⁸² *Ibid.* art. 18.

indicación de que es un anuncio político— una serie de información adicional para que la persona interesada pueda comprender la lógica aplicada y los principales parámetros de las técnicas utilizadas —incluyendo si se han utilizado técnicas de IA para orientar o entregar el anuncio—, así como otra serie de elementos como las categorías de datos personales utilizadas, los grupos específicos de destinatarios a los que va dirigido o la lógica de segmentación utilizada⁸³.

Ahora bien, debe destacarse que una de las enmiendas presentadas por el Parlamento Europeo a la propuesta de la Comisión durante la tramitación legislativa, que buscaba endurecer las disposiciones sobre segmentación y publicidad política en línea⁸⁴, era mucho más ambiciosa y habría sido preferible, pues reforzaba mucho más la protección de los usuarios. En concreto, proponía el Parlamento Europeo que los datos personales facilitados por el interesado debido al uso de un servicio o dispositivo, incluido el contenido facilitado, no se consideraran datos personales facilitados y que, por lo tanto, no pudieran ser utilizados por el proveedor a efectos de segmentación y entrega de publicidad política⁸⁵; y que las técnicas de segmentación y entrega de anuncios no combinarían más de cuatro categorías de datos personales “incluida la ubicación del interesado”⁸⁶. La enmienda, por tanto, imponía más restricciones a la segmentación al limitar a cuatro categorías de datos como máximo para combinar e introducir restricciones geográficas para la segmentación, entre otros elementos. Habría servido, de haber sido aprobada, para evitar una microsegmentación excesiva, lo que habría contribuido mucho más a luchar contra las técnicas de manipulación y desinformación.

En cuanto a otras mejoras que introduce el Reglamento son de destacar que se requiera que el interesado haya dado el consentimiento expreso para el tratamiento de sus datos “por separado” y que se tenga que

⁸³ *Ibid.* art. 19.

⁸⁴ Díaz Crego, María, *Regulación de la publicidad política*. Servicio de Estudios del Parlamento Europeo, PE739.311, enero 2023.

⁸⁵ Enmienda 207. Enmiendas aprobadas por el Parlamento Europeo el 2 de febrero de 2023 sobre la propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la transparencia y la segmentación de la publicidad política (COM(2021)0731 – C9-0433/2021 – 2021/0381(COD)). P9_TA(2023)0027.

⁸⁶ *Ibid.*

asegurar que las técnicas de segmentación no impliquen la elaboración de perfiles utilizando las categorías especiales de datos, que no se pueda solicitar el consentimiento del interesado si este ya ha indicado por medios automatizados que no presta su consentimiento al tratamiento de sus datos con fines de publicidad política, y que se ofrezca al interesado que no haya dado su consentimiento una alternativa equivalente para que pueda utilizar el servicio en línea sin recibir la publicidad política⁸⁷.

Por último, para contrarrestar la injerencia en las elecciones por parte de determinadas entidades de terceros países, o nacionales de terceros países, el Reglamento prevé que en los tres meses anteriores a una elección o un referéndum organizados a escala de la Unión o a nivel nacional, regional o local en un Estado miembro, los prestadores de servicios de publicidad política deben estar obligados a prestar servicios de publicidad política únicamente a ciudadanos de la Unión, nacionales de terceros países que residan permanentemente en la Unión y tengan derecho de voto en dichas elecciones o referendos, o a personas jurídicas establecidas en la Unión que no estén controladas por entidades de terceros países⁸⁸.

Debe señalarse que se dan algunos solapamientos con el Reglamento de Servicios Digitales⁸⁹, por lo que el considerando 46 del RTSPP aclara que los editores de publicidad política que sean también plataformas en línea de muy gran tamaño y motores de búsqueda en línea de muy gran tamaño en el sentido del Reglamento de Servicios Digitales deben hacer una evaluación de los riesgos sistémicos que plantean sus servicios de publicidad política y aplicar medidas de mitigación razonables, proporcionadas y eficaces para hacer frente a esos riesgos. Por su parte, el considerando 51 se refiere a los intermediarios en línea y señala que el Reglamento de Servicios Digitales se aplica a los anuncios políticos publicados o difundidos por intermediarios en línea a través de normas horizontales aplicables a todos los tipos de publicidad en línea, incluidos los anuncios comerciales y políticos; añadiendo que para estos operadores el Reglamento de trans-

⁸⁷ *Ibid.* art. 18.

⁸⁸ Considerando 19 y artículo 5.2.c. RTSPP.

⁸⁹ Reglamento (UE) 2022/2065 del Parlamento Europeo y del Consejo de 19 de octubre de 2022 relativo a un mercado único de servicios digitales. Sarmiento, Daniel, Iglesias Sánchez, Sara, *La regulación europea de los contenidos en la red*. Marcial Pons, Madrid, 2024, pp. 45 y 46.

parencia proporciona un mayor grado de detalle por lo que a los requisitos de transparencia establecidos para los editores de publicidad que entran en el ámbito del Reglamento de Servicios Digitales se refiere, en particular para las plataformas en línea de gran tamaño, lo que afecta, en particular, a la información relacionada con la financiación de los anuncios políticos⁹⁰.

En resumen, el nuevo Reglamento armoniza las normas en esta materia para reforzar la transparencia de la publicidad política, permitir que pueda conocerse quién está detrás de ella, regular el uso de técnicas de segmentación y prohibir la utilización de datos sensibles en dichas técnicas, como los datos relativos a las opiniones políticas de las personas, por lo que puede decirse que mejora la lucha contra el uso indebido de las herramientas que nos proporcionan las nuevas tecnologías, en especial de las de *microtargeting* electoral. Especialmente las previsiones para el etiquetado de anuncios y la mayor transparencia entendemos que suponen un gran avance, pero siguen existiendo limitaciones importantes, entre las que se pueden señalar:

- Se continúa basando en el consentimiento explícito del interesado la posibilidad del tratamiento y utilización de los datos de los usuarios. Aunque de acuerdo con el Reglamento las plataformas deberán implementar mecanismos separados para recabar el consentimiento, es decir, no podrán mezclarlo con los términos y condiciones generales, la forma en la que suelen redactarse este tipo de cláusulas no es siempre concisa, transparente e inteligible como requiere el RGPD⁹¹. McDounagh destaca las dudas que se han planteado respecto al uso del consentimiento como la base para el tratamiento de datos, especialmente en la era del *big data*, destacando no solo la complejidad de los acuerdos para dar el consentimiento, sino también la posición de claro desequilibrio entre el usuario y las grandes plataformas que redactan las cláusulas a su favor y de forma que no son negociables pues o bien se aceptan por el usuario, o no se recibe el servicio o se recibe de forma muy limitada⁹².

⁹⁰ Considerandos 46 y 51 Reglamento (UE) 2024/900.

⁹¹ Blasi Casagra, Cristina; Vermeulen, Mathias, *op. cit.*, p. 354

⁹² McDounagh, Maeve, *op. cit.*, p. 119.

- Las plataformas siguen gozando de una posición de privilegio en la que el usuario no está en posición de negociar. Aunque se requiere que se ofrezca una alternativa equivalente a los usuarios que rechacen la segmentación para recibir publicidad política, si el servicio resulta excesivamente limitado forzará al usuario a aceptar esa segmentación. Muestra de la dificultad de que grandes plataformas como Facebook cumplan con esta exigencia, ya se ha experimentado en el pasado, como pone de relieve la respuesta de Meta la multa que le impuso el Comité Europeo de Protección de datos en 2023 por no ajustarse a la normativa europea para realizar publicidad personalizada⁹³. Facebook sigue manteniendo la opción pagar para que no se traten tus datos con fines publicitarios⁹⁴, o seleccionar los temas sobre los que quieres ver menos anuncios como por ejemplo “temas sociales, elecciones o política”, especificando que harán “todo lo posible por limitar estos tipos de anuncios”⁹⁵ por lo que de esta forma no estarían todavía cumpliendo con lo requerido por el RTSPP. Google ha actualizado sus políticas para cumplir con la normativa europea, pero se centran en la personalización de los anuncios en general⁹⁶.

⁹³ Meta pasó a utilizar como base legal el contrato con sus usuarios y el interés legítimo, lo que finalmente también quedó prohibido por la Decisión vinculante urgente 1/2023 del Comité. Ante ello, Meta pasó a dar a los usuarios la opción de pagar para que no usen los datos del usuario para recibir publicidad personalizada o aceptar dicha publicidad para seguir utilizando gratuitamente el servicio. En abril de 2024 el Comité publicaba un nuevo dictamen que, señala Adriana Ranchal, no parece establecer una decisión clara y concluyente pues si bien afirma que las empresas son libres de imponer una tasa, les recuerda que si las autoridades nacionales de control constatan que el consentimiento no se ha dado libremente o que no se ha cumplido con el principio de responsabilidad proactiva se podrán imponer medidas correctoras. Ranchal, Adriana: “Pay or ok” (Consiente o paga) ¿es legal? *Metrickon.com* (consultado el 29/4/2025)

⁹⁴ Accesible desde configuración y preferencias de anuncios.

⁹⁵ Accesible desde configuración, preferencias de anuncios, temas de anuncios, temas especiales.

⁹⁶ Serán las empresas que usen los servicios de publicidad de Google las que tendrán que demostrar que cuentan con el consentimiento de los usuarios para poder ofrecerles anuncios a través de Google. Para ello ofrece el modo de consentimiento de Google, que permite que el sitio web ajuste el comportamiento de las etiquetas de Google según si el usuario da su consentimiento a las cookies o no, por ejemplo. Determinará si se procesan los datos completos o de forma anónima, sin identificar

- Tampoco se restringe en exceso las posibilidades de segmentación, pues no se limita el número de categorías de datos que se pueden utilizar, como hacía la enmienda del Parlamento Europeo, lo que posibilita que pueda seguir realizándose una microsegmentación. Es cierto que no es posible prohibir completamente el uso, por ejemplo, de la localización geográfica, para evitar prácticas como las llevadas a cabo en las elecciones de EE.UU de 2024 con publicidad dirigida a votantes localizados geográficamente con mensajes totalmente contradictorios respecto de la candidata Kamala Harris⁹⁷. Si bien evitaría este tipo de manipulación y este tipo de *microtargeting* tan agresivo, así como un debate más a nivel nacional, también hay que tener en cuenta que los ciudadanos pueden tener distintos intereses según su lugar de residencia y que las campañas y partidos tradicionalmente tienen también este enfoque territorial. Por lo tanto, la enmienda propuesta por el Parlamento Europeo era coherente al limitar el número de categorías de datos a utilizar junto con la localización geográfica, lo que habría limitado algo la posibilidad de microsegmentación.
- El Reglamento no impide que se muestren anuncios políticos no personalizados. Aunque desde la configuración de la cuenta de Facebook, por ejemplo, se pueda desactivar el consentimiento, esto solo afecta a los anuncios personalizados, pero podrán seguir llegando los que no están personalizados. Ocurre lo mismo con la publicidad política postal, pues pese a que se pueda solicitar la exclusión de los datos del censo electoral al que tiene acceso los partidos para el envío de propaganda, esto se ha esquivado enviando propaganda de forma masiva a cualquier dirección sin indicar el nombre del destinatario.
- Aunque se prohíbe que se utilicen datos pertenecientes a las categorías especiales –como los de las opiniones políticas–, no se impide que se pueda hacer el perfilado infiriendo esos datos de otros. Es decir, se pueden utilizar los datos e intereses que el usuario ha consentido o hechos públicos para de forma indirecta inferir su ideología y, así, enviar publicidad personalizada. Como explica el Grupo de Trabajo del

personalmente al usuario. USERCENTRICS: Unlocking Google Consent Mode: The ultimate guide to implementation, 22/7/2024 (consultado el 29/4/2025).

⁹⁷ Vid. Crf. Nota 42.

Artículo 29, el proceso de elaboración de perfiles suele ser invisible para el interesado y funciona creando datos personales nuevos a través de otros que no han sido facilitados directamente por el interesado⁹⁸.

- El anunciante podría evitar fácilmente la obligación de declarar que el anuncio es de naturaleza política, lo que señala Nikiforov puede dejar lo dispuesto en el Reglamento en un “mero papel mojado”⁹⁹. La identificación de los anuncios que no se declaren como políticos quedará a las mejores prácticas y cumplimiento del prestador de servicios¹⁰⁰. Ahora bien, aquí entra en juego el Reglamento de Servicios Digitales y su artículo 34 que obliga a los prestadores de plataformas en línea de muy gran tamaño y los motores de búsqueda en línea de muy gran tamaño a detectar, analizar y evaluar con diligencia “cualquier riesgo sistémico en la Unión que se derive del diseño o del funcionamiento de su servicio y los sistemas relacionados con este, incluidos los sistemas algorítmicos, o del uso que se haga de sus servicios”, si bien señala el autor que se mantienen las dudas sobre la efectividad de este mecanismo para frenar los contenidos que infrinjan la normativa debido a que, aunque se dé la opción de denunciar estos contenidos, la forma en la que funcionan las herramientas de IA para revisar estas denuncias y los limitados moderadores de contenidos que ponen a disposición las plataformas plantean serios retos¹⁰¹.

Para concluir, como señala José Antonio Martín Paredes con el nuevo Reglamento se busca remediar los efectos de la desinformación y alinearse con el Reglamento de Servicios Digitales, y no se trata de “castigar las faltas a la verdad” porque el discurso político versa sobre “posibilidades,

⁹⁸ Grupo De Trabajo Sobre Protección De Datos Del Artículo 29, Directrices sobre decisiones individuales automatizadas y elaboración de perfiles a los efectos del Reglamento 2016/679, adoptadas el 3 de octubre de 2017, SP251rev.01, p. 10.

⁹⁹ Señala el autor que las orientaciones que está elaborando la Comisión sobre la identificación de los anuncios políticos podrían ser un posible remedio, pero que será difícil trazar una línea clara y no controvertida a este respecto. Nikiforov, Liubomir, “Transparency in Targeting of Political Advertising: Challenges Remain”, *Brussels Privacy Hub*, Vrije Universiteit Brussel. Disponible en file:///C:/Users/covaf/Downloads/ssrn-5054430.pdf, pp. 4-5.

¹⁰⁰ Pues señala Nikiforov que el considerando 54 del Reglamento no impone un sistema de monitorización general. *Ibid.* p. 5.

¹⁰¹ *Ibid.* pp. 5-6.

sobre expectativas, sobre riesgos y sobre alternativas”¹⁰². Pero, como se ha adelantado, estamos ante un marco en el que las herramientas que nos proporcionan las nuevas tecnologías se están utilizando para generar mayor polarización mediante la difusión de ideas extremistas alejadas de la realidad, lo que está teniendo graves efectos en la confianza de la ciudadanía en los procesos electorales y en las instituciones democráticas¹⁰³. Con sus limitaciones, el Reglamento sobre transparencia y segmentación de la publicidad política puede servir para poner coto a este tipo de prácticas o por lo menos que sea más fácil identificar a los actores que están detrás de los anuncios políticos y articular herramientas que permitan luchar contra la desinformación y la manipulación¹⁰⁴.

V. CONCLUSIONES

En las últimas décadas, el avance de las nuevas tecnologías ha posibilitado un acceso sin precedentes a una gran variedad de información y ampliado las posibilidades de los ciudadanos de involucrarse y expresar sus opiniones durante las campañas electorales. Pero estos avances han venido acompañados de la proliferación de difusión de noticias falsas o sesgadas que tratan de influir en dichas campañas, poniendo en peligro los principios que deben regir toda contienda electoral y afectando a derechos, valores y principios democráticos fundamentales. Los Estados democráticos que hemos alcanzado hace tiempo que no se veían tan amenazados.

¹⁰² Martín Paredes, José Antonio: “El precio de la actualidad: discursos inhumanos y esfera impúdica” en Barandiarán Irastorza, Xavier; Pando Canteli, Maria J.; Scantamburlo, Matthias (editores), *Comunicación Pública y Transformación Democrática*, Dykinson, Madrid, 2024, p. 50

¹⁰³ Sánchez Muñoz, Óscar, *op. cit.*, pp. 34. Martín Paredes, José Antonio, *op. cit.*, pp. 51 y ss.

¹⁰⁴ Aparte, también serán necesarias reformas a nivel interno, como por ejemplo en el caso de España, en la que como examina Óscar Sánchez en su capítulo del presente libro (al que nos remitimos) no solo hace falta reformar la LOREG para adaptarnos a la normativa europea, sino también un nuevo concepto de campaña electoral y regular el papel de los terceros actores durante las campañas de forma que, permitiendo su intervención, les someta a ciertas condiciones (pues actualmente pueden crearse campañas paralelas que, por ejemplo, burlan los límites de gasto de la LOREG y se utilizan para hacer el “trabajo sucio” a los partidos).

La utilización de técnicas de *microtargeting* electoral –mejoradas ahora con las herramientas de IA– para segmentar las audiencias a las que dirigir publicidad política de forma personalizada, con el objetivo de aumentar las posibilidades de que se vote a un determinado candidato, sumado a la forma en la que funcionan los sistemas de recomendación de las plataformas –que genera burbujas de filtro–, y a la difusión de desinformación durante las campañas electorales, hacen necesario que se actúe desde el nivel de la Unión para tratar de garantizar la realización de elecciones verdaderamente libres, en las que se respeten los principios de objetividad, neutralidad política, transparencia e igualdad de armas.

Debido a que para realizar las técnicas de *microtargeting* electoral son necesarios datos personales de los que disponen las plataformas y redes sociales, y a que el envío de información y propaganda política se puede realizar también a través de estas, nos encontramos ante un ámbito en el que los titulares de esas plataformas, como prestadores de servicios o intermediarios, se encuentran actuando en el mercado interior de la Unión Europea. Por lo tanto, la Unión puede utilizar su competencia para establecer normas de competencia relativas al funcionamiento del mercado interior, así como para la protección de los datos personales de sus ciudadanos. Y, efectivamente, en el uso de dicha competencia la Unión Europea ha adoptado en los últimos años importantes Reglamentos que vienen a regular las prácticas de estas plataformas y prestadores de servicios, que se aplican a las técnicas de *microtargeting* electoral y tratan de poner coto a las prácticas de difusión de desinformación.

El Reglamento de transparencia y segmentación de la publicidad política, que detalla los requisitos a los que deben sujetarse las técnicas de segmentación y entrega de anuncios, y prohíbe la utilización de técnicas de segmentación que impliquen la elaboración de perfiles que utilicen datos sensibles, como los de las opiniones políticas de las personas, viene a cubrir un gran vacío que existía a nivel de la UE, y que será esencial para que durante los procesos electorales se trate de prevenir que se usen los servicios de las plataformas, redes y motores de búsqueda para la realización de campañas de *microtargeting* electoral que pretendan alterar los resultados mediante la difusión de desinformación. También para que los anuncios políticos a través de ellas no utilicen herramientas de IA, como por ejemplo *deepfakes*, que traten de manipular el comportamiento de los electores.

De las distintas previsiones del Reglamento, puede destacarse la mayor transparencia de todo tipo de publicidad en línea, incluida la política. Pero siguen existiendo limitaciones, especialmente al seguir basando en el consentimiento explícito la posibilidad del tratamiento y utilización de los datos de los usuarios. Las plataformas siguen gozando de una posición de privilegio en la que el usuario no está en posición de negociar. Aunque se requiere que se ofrezca una alternativa equivalente a los usuarios que rechacen la segmentación para recibir publicidad política, si el servicio resulta excesivamente limitado forzará al usuario a aceptar esa segmentación o pagar por el servicio para no recibir publicidad. Tampoco se restringe en exceso las posibilidades de segmentación, pues no se limita el número de categorías de datos que se pueden utilizar, lo que posibilita que pueda seguir realizándose una microsegmentación y que, aunque no se utilicen datos pertenecientes a las categorías especiales —como los de las opiniones políticas—, se pueden utilizar los intereses del usuario para enviar dicha publicidad pues de los mismos se infiere de forma indirecta la ideología.

Puede decirse que se ha dado un paso para mejorar la situación anterior, pero siguen planteándose importantes retos. Las ingentes bases de datos disponibles y la utilización de herramientas de análisis predictivo y de IA han demostrado su gran potencial para influir en el comportamiento de los electores, especialmente durante las campañas electorales, por lo que aparte de garantizar la transparencia de la publicidad política, de reforzar las exigencias para el tratamiento de los datos de los usuarios, y para la aplicación de técnicas de segmentación, es cada vez más necesario una buena educación en el manejo de las redes sociales y desde una edad temprana. Los usuarios tenemos que ser más conscientes de los datos que compartimos, pero también cuando recibimos publicidad o determinadas noticias, ser capaces de comprobar si verdaderamente son ciertas o no. Al igual que desde niños se enseñan los peligros de internet y las redes sociales, debería educarse en cómo contrastar información, la conveniencia de leer más de un medio de comunicación, y el no conformarse simplemente con leer un mero encabezado polémico. Debe recuperarse esta conciencia cívica, salir del individualismo y volver a fomentar espacios donde se pueda debatir y tener en cuenta las opiniones de los demás, buscando el interés común. La adopción de normas que tratan de combatir las técnicas de desinformación y manipulación que están poniendo en riesgo nuestras democracias por sí sola puede que, si no, no sea suficiente.

BIBLIOGRAFÍA

Andrejevic, Mark y Volcic, Zola, “From mass to automated media”. Revisiting the ‘filter bubble’ in *Big Data, Political Campaigning and the Law. Democracy and Privacy in the age of micro-targeting*, edited by Normann Witzledb, Moira Paterson and Janice Richardson, Routledge, New York, 2020, pp. 17-33.

Arenas Ramiro, Mónica, “Partidos políticos, opiniones políticas e internet: la lesión del derecho a la protección de datos personales”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 44, 2019, pp. 341-372.

Ashraf, Anwar, “Las mentiras de Elon Musk sobre las elecciones en EE.UU.”, *DW*, 2/11/2024.

Blasi casagra, Cristina; Vermeulen, Mathias, “Reflections on the murky legal practices of political micro-targeting from a GDPR perspective”, *International Data Privacy Law*, 2021, Vol 11, No 4, pp. 348-359.

Bruns, Axel, “El Filtro Burbuja”, *Revista Latinoamericana de Economía y Sociedad Digital*, N° especial 1, julio, 2022.

Comité Europeo De Protección De Datos, Declaración 2/2019 sobre el uso de datos personales durante las campañas políticas, de 13 de marzo de 2019.

Consejo De La Unión Europea, *La UE introduce nuevas normas sobre transparencia y segmentación en la publicidad política*, 11/3/2024.

Council of Europe, *Internet and electoral campaigns. Study on the use of internet in electoral campaigns*. DGI (2017)11.

Díaz Crego, María, *Regulación de la publicidad política*. Servicio de Estudios del Parlamento Europeo, PE739.311, enero 2023.

European Commission for Democracy through Law (Venice Commission), *Joint Report of the Venice Commission and of the Directorate of Information Society and Action against crime of the Directorate General of Human Rights and Rule of Law (DGI) on Digital Technologies and Elections*, adopted by the Venice Commission at its 119th Plenary Session (Venice, 21-22 June 2019) CDL-AD (2019)016.

García Mahamut, Rosario, “Partidos políticos y derecho a la protección de datos en campaña electoral: tensiones y conflictos en el ordenamiento español”, *Teoría y Realidad Constitucional* núm. 35, 2015, pp. 309-338.

Garrote de Marcos, María, “La IA en el período electoral: tres propuestas a partir de la integridad electoral” en *Fortalecimiento de la democracia y el Estado de Derecho a través de la inteligencia artificial*, ed. por Rafael Bustos Gisbert, Javier García Roca, IVAP, Oñati, 2025, pp. 259-281.

Giraldo Luque, Sergio; Fernández Rovira, Cristina, “¿Radicalizan a los jóvenes las redes sociales?”, *The Conversation*, 4/3/2025.

González De La Garza, Luis Miguel, “La crisis de la democracia representativa. Nuevas relaciones políticas entre democracia, populismo virtual, poderes privados y tecnocracia en la era de la propaganda electoral cognitiva virtual, el *microtargeting* y el *big data*”, *Revista de Derecho Político* n° 103, septiembre-diciembre 2018, pp. 257-302.

Grupo De Trabajo Sobre Protección De Datos Del Artículo 29, Directrices sobre decisiones individuales automatizadas y elaboración de perfiles a los efectos del Reglamento 2016/679, adoptadas el 3 de octubre de 2017, SP251rev.01.

Hernández Peña, Juan Carlos, “Campañas electorales, Big Data y Perfilado Ideológico. Aproximación a su problemática desde el Derecho Fundamental a la Protección de datos”, *Revista Española de Derecho Constitucional* 124, 2022, pp. 41-73.

Horwitz, Jeff, *Broken Code. Inside Facebook and the fight to expose its harmful secrets*, 2023.

Huber, Ludwig, *Democracia 2.0: El poder político en la era digital*, IEP, Perú, 2023.

Maldita.es, «“Kamala Harris proisraelí” si eres musulmán y “propalestina” si eres judío: así acaban donaciones de Elon Musk en anuncios contra la candidata demócrata», 21/10/2024.

Martín Paredes, José Antonio: “El precio de la actualidad: discursos inhumanos y esfera impúdica” en Barandiarán Irastorza, Xavier; Pando Canteli, Maria J.; Scantamburlo, Matthias (editores), *Comunicación Pública y Transformación Democrática*, Dykinson, Madrid, 2024.

McDonagh, Maeve, “Freedom of processing of personal data for the purpose of electoral activities after the DGPR” in *Big Data, Political Campaigning and the Law. Democracy and Privacy in the age of micro-targeting*. Edited by Normann Witzledb, Moira Paterson and Janice Richardson, Routledge, New York, 2020, pp. 114-138.

Merlo, Carlos, *Data Science Electoral*, Anderson Publishing, 2021.

Ortiz, Rubén, “Cómo hacer microtargeting con publicidad digital”, *SEOCOM*, 4/12/2024.

Pérez-Escolar, Marta y Alcaide-Pulido, Purificación, “La polarización ideológica y la desinformación como estrategias propagandísticas en la guerra híbrida” en Miguel Aguado, Juan y otros, *Desinformación y Defensa. Conflictos híbridos, entorno cognitivo y operaciones de influencia*, Dykinson, Madrid, 2024, pp. 71-92.

Piore, Adam, “Technologists are trying to fix the “filter bubble” problem that tech helped create”, *MIT Technology Review*, 30/8/2018.

Polo Roca, Andoni, “Protección de datos y elaboración de perfiles: el nuevo artículo 58 bis de la Ley orgánica 5/1985, de 19 de junio, del régimen electoral general”, *Revista Galega de Administración Pública (REGAP)* núm. 58, julio-diciembre 2019, pp. 507-527.

Praiser, Eli, *El filtro burbuja. Cómo la red decide lo que leemos y lo que pensamos*. Taurus, 2017.

Ranchal, Adriana, “Pay or ok” (Consiente o paga) ¿es legal? *Metrickon.com*.

Richardson, Janice; Witzleb, Norman; Paterson, Moira, “Political micro-targeting in an era of big data analytics. An overview of the regulatory issue” in *Big Data, Political Campaigning and the Law. Democracy and Privacy in the age of micro-targeting*. Edited by Normann Witzledb, Moira Paterson and Janice Richardson, Routledge, New York, 2020, pp. 1-14.

Richardson, Janice, “Filter bubbles, democracy and conceptions of self. A brief genealogy and a Spinozist perspective” in *Big Data, Political Campaigning and the Law. Democracy and Privacy in the age of micro-targeting*, edited by Normann Witzledb, Moira Paterson and Janice Richardson, Routledge, New York, 2020, pp. 34-46.

Rodríguez Fernández, Leticia, *Propaganda digital. Comunicación en tiempos de desinformación*. Editorial UOC, Barcelona, 2021.

Rodríguez-Izquierdo, Miryam, “El mercado interior y la manipulación informativa con finalidad electoral”, Comunicación presentada al XXI Congreso de la ACOES: Constitución y Elecciones, Valladolid, 27 y 28 de marzo de 2024.

Rubio Núñez, Rafael; Franco Alvim, Federico; De Andrade Monteiro, Víctor, *Inteligencia artificial y campañas electorales algorítmicas. Disfunciones informativas y amenazas sistémicas de la nueva comunicación política*. CEPC, Madrid, 2024.

Sánchez Muñoz, Óscar. *La regulación de las campañas electorales en la era digital. Desinformación y microsegmentación en las redes sociales con fines electorales*. CEPC. Madrid, 2020.

Sarmiento, Daniel, Iglesias Sánchez, Sara, *La regulación europea de los contenidos en la red*. Marcial Pons, Madrid, 2024.

Saura García, Carlos, “Microtargeting político y vigilancia social masiva: impactos negativos en las democracias occidentales”, Daimon. Revista Internacional de Filosofía, nº 93 (Septiembre-Diciembre) 2024, pp. 73-89.

Silva C., Sebastián, “Donald Trump y Elon Musk: la desinformación al poder”, *Sinc*, 5/2/2025.

Steiger, Dominik, “International law and new challenges to democracy in the digital age. Big data, privacy and interferences with the political process” in *Big Data, Political Campaigning and the Law. Democracy and Privacy in the age of micro-targeting*, edited by Normann Witzledb, Moira Paterson and Janice Richardson, Routledge, New York, 2020, pp. 71-98.

Tusset Varela, Damián, “Cuando la IA decide: fronteras legales y éticas de la IA en el sistema electoral”, *Diario La Ley*, 30/1/2024, VI. Marco regulatorio de la Unión Europea y de España.

Vosoughi, Soroush, Roy, Deb, Aral, Sinan, “The Spread of true and false news online”, *Science* vol. 359, issue 6380, 9 March 2018, pp. 1146-1151.

Luis Manuel Miranda López

Letrado de las Cortes Generales
Profesor Asociado de Derecho Constitucional
Universidad Carlos III de Madrid

RESUMEN: El 6 de diciembre de 2024, el Tribunal Constitucional de Rumanía anuló la primera vuelta de las elecciones presidenciales, tras revelarse injerencias rusas mediante campañas digitales en favor del candidato ultranacionalista prorruso Calin Georgescu. La Dirección General de Protección Interna detectó una campaña en TikTok con más de 130 influencers y 85.000 ciberataques atribuidos a Rusia. Aunque no se halló ampliación artificial, el tribunal consideró vulnerada la igualdad electoral por manipulación digital no transparente, uso de IA y financiación opaca.

Esta anulación, inédita en Europa, marcó un hito legal al basarse en hechos ocurridos durante la campaña, no el día electoral. Las nuevas elecciones dieron la victoria al europeísta Nicusor Dan frente a George Simion, quien impugnó sin pruebas el proceso, siendo su recurso rechazado. El caso rumano ha sido clave para debatir la necesidad de una regulación más eficaz de las campañas digitales, donde las nuevas tecnologías, redes sociales y la IA alteran la equidad del proceso.

Se plantea reforzar el rol de las juntas electorales como garantes del proceso, con acceso a información clasificada y colaboración con plataformas tecnológicas para detectar desinformación. Se debate también la viabilidad de actuar preventivamente, con medidas cautelares judiciales, frente a contenidos sospechosos.

Finalmente, se advierte sobre el riesgo de limitar la libertad de expresión y la necesidad de transparencia en contenidos y financiación. El objetivo es

modernizar la legislación electoral para proteger la integridad democrática frente a amenazas híbridas y tecnológicas en un nuevo paradigma electoral.

ABSTRACT: *On December 6, 2024, Romania's Constitutional Court annulled the first round of the presidential elections after evidence emerged of Russian interference through digital campaigns in support of the ultra-nationalist, pro-Russian candidate Calin Georgescu. Romania's General Directorate for Internal Protection reported a coordinated campaign on TikTok involving over 130 influencers and 85,000 cyberattacks attributed to Russia. Although no artificial amplification was found, the court ruled that the use of opaque digital technologies, artificial intelligence, and undisclosed funding compromised voter equality and manipulated the electoral process.*

This annulment, unprecedented in Europe, set a legal milestone by being based on actions during the campaign period rather than on election day. New elections resulted in the victory of pro-European Nicusor Dan over George Simion, who unsuccessfully challenged the outcome with unproven allegations of foreign interference. The Romanian case has become central to discussions about the urgent need for updated regulation of digital election campaigns, where new technologies, social media, and AI disrupt fair competition.

It is proposed that electoral boards be strengthened as key guardians of electoral integrity, with access to classified information and cooperation with tech platforms to detect disinformation. The possibility of preventive action—via swift judicial measures—to counter harmful content is also under consideration.

Finally, the tension between regulation and freedom of expression is highlighted, as well as the importance of transparency in campaign content and financing. The ultimate goal is to modernize electoral legislation to safeguard democracy against hybrid and technological threats in this new electoral landscape.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. CONTEXTO ACTUAL DE LAS CAMPAÑAS ELECTORALES. III. LA POSICIÓN DE LOS ÓRGANOS ELECTORALES DURANTE LAS CAMPAÑAS ELECTORALES. IV. A MODO DE CONCLUSIÓN.

I. INTRODUCCIÓN¹

El día 6 de diciembre de 2024 el Tribunal Constitucional de Rumanía anuló la primera vuelta de las elecciones presidenciales, que había ganado el ultranacionalista prorruso Calin Georgescu, tras la desclasificación por parte del Gobierno de documentos que revelaban “agresivos ataques híbridos rusos” durante la campaña electoral.

Según los servicios de inteligencia rumanos (Dirección General de Protección Interna (DIPI)) la plataforma TikTok fue escenario de una “campaña no oficial”.

En su nota de prensa destacó los siguientes hitos:

- Participaron aproximadamente 130 *influencers* que sumaban más de ocho millones de seguidores.
- El análisis de métricas realizado reveló que, entre el 13 y el 26 de noviembre, los contenidos asociados a los distintos *hashtags* de la campaña de Calin Georgescu alcanzaron el noveno puesto en las tendencias de TikTok en todo el mundo. Ahora bien, no se encontraron pruebas de “amplificación artificial” de la difusión de estos contenidos.
- El candidato estuvo respaldado por una estrategia de injerencia con un “modo de operar de un actor estatal”.

¹ El texto que a continuación se reproduce es, en esencia, la conferencia impartida. Debe advertirse que se han añadido algunos datos o aclaraciones que fueron omitidas durante esta por razones de tiempo. Asimismo, quiero aprovechar estas líneas –al igual que hice al principio de la conferencia– para agradecer la invitación del Director de Estudios, Análisis y Publicaciones, Pedro Peña Jiménez, para participar en las jornadas conmemorativas de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General que, como indiqué, ha hecho posible el funcionamiento de nuestro sistema político durante cuarenta años. Extiendo el agradecimiento a los ilustres expertos en la materia con quienes compartí mesa, así como el moderador, Carlos Gutiérrez Vicén.

Me parece de justicia dejar reflejado por escrito mis palabras introductorias que reproduzco a continuación: “Ayer hubo cierto consenso en que era momento de celebración de este aniversario y un poco de mal gusto hacer crítica. Creo que esta mesa es la nota disonante en este punto lo que, de alguna manera, me obliga a ser crítico. Adelanto que algunas de las cosas que voy a tratar ya fueron anunciadas ayer, por lo que ruego me disculpen las reiteraciones”.

- Se produjeron más de 85.000 ciberataques, atribuidos a Rusia, que afectaron a los sistemas electorales de Rumanía antes y durante las elecciones, aunque no comprometieron la integridad del proceso.
- Estos ataques formaban parte de una estrategia más amplia que buscaba “dividir a la sociedad” y “amplificar narrativas antioccidentales”.
- La operación se vinculó a Moscú al detectar que datos de acceso a sitios web oficiales de las elecciones rumanas se publicaron en plataformas rusas.

El Tribunal Constitucional señaló en su decisión que la información revelaba manipulación de los votantes y de la igualdad de oportunidades de los contendientes electorales mediante el uso no transparente de tecnologías digitales y sistemas de inteligencia artificial durante la campaña, así como mediante la financiación por fuentes no declaradas.

Sobre todo lo anterior, TikTok señaló que no tenía pruebas de que se hubiera llevado a cabo una campaña coordinada en la plataforma.

Este hecho insólito lo es por varias razones. La primera y más importante, la política. Como consecuencia de la crisis que se derivó de la anulación de las elecciones, se celebraron nuevas elecciones dando un resultado completamente diferente. Así, el candidato prorruso, Calin Georgescu no pudo volver a presentarse a la repetición electoral y gran parte del voto de protesta fue capitalizado por Simion en la primera vuelta. Sin embargo, en la segunda vuelta, Simion perdió con el 46,4 % de los votos frente al europeísta Nicusor Dan (53,6 %). A la vista del resultado, Simion decidió presentar un recurso de anulación del proceso ante el Tribunal Constitucional en el que, sin aportar prueba alguna, alegaba injerencia extranjera en el proceso electoral, proveniente de Francia y Moldavia. El Tribunal Constitucional de Rumanía rechazó por unanimidad la impugnación calificando el recurso como infundado.

La segunda, la jurídica. Es la primera vez que se produce la anulación de unas elecciones como consecuencia del desarrollo de la campaña electoral y el uso de las tecnologías digitales. Hasta ese momento, la anulación de las elecciones tenía lugar como consecuencia de los hechos acaecidos en las postrimerías del día de la elección o del mismo día de la elección. Las observaciones electorales realizadas por el Consejo de Europa o la OSCE

así lo acreditan. Sin embargo, lo singular de este caso es que la anulación se produjo como consecuencia de hechos acaecidos con anterioridad; en concreto, durante el transcurso de la campaña electoral, siendo, por lo general, un espacio de tiempo electoral especialmente vigilado por los órganos electorales y por los tribunales pues, en esencia, es el periodo en el que se produce la búsqueda del voto y la integración de la formación de la voluntad general mediante los debates. La anulación de las elecciones ha desencadenado la elaboración de un informe por la Comisión de Venecia sobre la cancelación de resultados electorales por los tribunales constitucionales².

La tercera razón, el tiempo transcurrido y la actuación del propio Tribunal Constitucional. En un primer momento, dio por válidos los resultados electorales. Sin embargo, unos días después, al acceder a la información, declaró la nulidad de estos. Dos días antes de la celebración de la segunda vuelta.

Seguramente aquellos que no estuvieron ayer se estén preguntando qué tendrá que ver lo acaecido en Rumanía en el contexto de unas jornadas sobre los 40 años de la LOREG. Ciertamente, todo. Ha sido de tal trascendencia que, en el marco del balance de nuestra legislación electoral, no podemos obviarlo por más que, aparentemente, nos quede muy alejado en el espacio. Y digo aparentemente, porque las tecnologías digitales no conocen ni las fronteras ni las distancias. Ayer fue Rumanía, mañana puede ser España.

Este acontecimiento va a servir como telón de fondo para mi exposición. Pretendo, brevemente, reflexionar sobre el contexto actual de las campañas electorales para centrarme, seguidamente, en la posición que creo que deben tener los órganos electorales durante estas. Ayer se destacó su papel discreto, pero destacado. Yo voy más: imprescindible, pero olvidado.

II. CONTEXTO ACTUAL DE LAS CAMPAÑAS ELECTORALES

Aunque no es el momento de tratarlo aquí, se han distinguido hasta cuatro etapas históricas en el desarrollo de las campañas electorales, viviendo actualmente las denominadas como “campañas algorítmicas” cuya característica esencial es la deshumanización de estas.

² Urgent Report On The Cancellation Of Election Results By Constitutional Courts - Cdl-Ad(2025)003.

Las normas de las campañas electorales deben referirse, al menos, a los dos siguientes ámbitos: 1) la conducta, la transparencia y la financiación de los candidatos y 2) el acceso a los medios de comunicación, todo ello con el fin de garantizar la igualdad de oportunidades y la libertad de los votantes.

Aunque se aborde su estudio desde la perspectiva de los agentes participantes (candidaturas, medios de comunicación, ciudadanos) o desde la teoría de la comunicación (emisor, receptor, medio/canal), como decía, en el momento actual, las “campañas algorítmicas” han dado un vuelco considerable a su concepción más clásica o tradicional, por lo que nos tiene que hacer reflexionar sobre la necesidad de una nueva normativa. Era impensable hace algunos años que unas elecciones pudieran ser anuladas como consecuencia de los hechos acaecidos durante la campaña.

Por ello, abordar la regulación de las campañas electorales en línea supone, por tanto, tener presente elementos tales como el uso de la inteligencia artificial (IA) y las redes sociales, pero también la formación de la opinión pública y, conectado con todo lo anterior, los desórdenes informativos o ciberataques, con prácticas como el *doxing*.

El problema de todo ello no son sólo las consecuencias negativas que, por otro lado, suceden en el día a día en otros ámbitos con el uso de estas tecnologías. No, el problema es que la irrupción de las tecnologías digitales y su mal uso en las campañas electorales genera desigualdades entre los candidatos, rompiendo el principio de igualdad de armas. Estas nuevas tecnologías permiten no sólo realizar campañas positivas en favor de una candidatura, sino también las “campañas negativas” de desacreditación de los rivales políticos.

Además, debemos pensar que las campañas electorales son el terreno abonado para la colisión de distintos derechos y principios, lo que hace que toda regulación pueda generar un cierto riesgo. Es decir, surge en todo su esplendor el equilibrio entre los derechos fundamentales de los electores y los candidatos, la pureza del proceso en sí mismo y, por supuesto, la libertad de expresión e información e, incluso, la libertad de empresa. En fin, aunque sea una obviedad debe recordarse que los principios de toda campaña electoral son la libre concurrencia, la competitividad y la igualdad de oportunidades entre los candidatos.

Ahora bien, ¿qué distingue realmente a este nuevo tipo de campañas frente a las tradicionales?

Para responder a esa pregunta, debe responderse a otra antes: ¿Quién tiene interés en influir en una campaña electoral? Hasta hace poco, la respuesta más directa y clara sería los propios partidos políticos/candidatos. Sin embargo, hoy ya no es esa la respuesta más correcta porque confluyen tanto los intereses privados como los de terceros Estados. Es tal la importancia que algunos países como el Reino Unido han contemplado la injerencia extranjera en las elecciones como una amenaza a la seguridad nacional³.

Por todo ello, se considera necesario acometer una regulación especial y actualizada sobre las campañas electorales. Los retos de esta legislación, al entender de la Comisión de Venecia, son 1) la propaganda electoral, la desinformación y el contenido de los mensajes de campaña; y 2) las normas sobre financiación y transparencia de las campañas, incluidas las restricciones a las contribuciones de fuentes anónimas y extranjeras, y al uso indebido de recursos administrativos.

Si echamos un vistazo al panorama actual, tanto nacional como extranjero, rápidamente concluiremos que los mecanismos normativos vigentes son insuficientes.

Sin extenderme, pues ya ha sido tratado, en el ámbito patrio, apenas hay un solo artículo dedicado a la utilización de medios tecnológicos y datos personales en las actividades electorales (art. 58 bis LOREG). Por supuesto, ha sido la Junta Electoral Central (JEC) quien ha tenido que actualizar tales disposiciones legales mediante sus instrucciones y acuerdos de los que cabe destacar los siguientes:

- Instrucción 4/2007, de 12 de abril, de la Junta Electoral Central, sobre la utilización de las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación electrónicas como instrumento de propaganda electoral.
- Acuerdo 36/2022: por supuesta infracción del artículo 50.2 de la LOREG, solicitando la retirada de la web oficial de la Presidencia de Gobierno de todo el contenido relacionado con los hechos denunciados.

³ Esto ha quedado reflejado en la National Security Act (2023).

- Acuerdo 146/2021: Reclamación contra Twitter por la suspensión de la cuenta del partido político VOX en esa red social estando convocadas las elecciones al Parlamento de Cataluña de 14 de febrero de 2021. En particular, la JEC señala que esta materia debe ser objeto de regulación por el legislador, siendo la Junta consciente de los peligros y riesgos que pueden suponer algunas decisiones de los responsables de las redes sociales durante la campaña electoral. No resulta exagerado considerar que algunas de ellas pueden limitar seriamente la campaña electoral de cualquier candidato y que, dada la perentoriedad de los periodos electorales, apenas tendrá tiempo para obtener una tutela judicial eficaz frente a esas decisiones. Tampoco resulta satisfactorio que decisiones de esta naturaleza se adopten de plano sin oír con carácter previo a las personas perjudicadas. La inexistencia de previsión en la normativa electoral vigente solo permite a la Administración electoral actuar en casos extremos en que considere que se haya podido producir una vulneración grave de los principios de pluralismo político, transparencia, objetividad o igualdad entre las candidaturas electorales.

Si giramos nuestra vista al ámbito de la Unión Europea, debemos destacar la Recomendación (UE) 2023/2829 de la Comisión, de 12 de diciembre de 2023, sobre procesos electorales inclusivos y resilientes en la Unión y con vistas a reforzar el carácter europeo y el desarrollo eficiente de las elecciones al Parlamento Europeo, especialmente destacando los puntos referidos a la publicidad política y la IA, las ciberamenazas y la desinformación.

Por último, en el ámbito de Europa, en particular, en el Consejo de Europa, la Comisión de Venecia ha elaborado el Código de buenas prácticas en materia electoral junto con la declaración interpretativa en lo relativo a las tecnologías digitales y la inteligencia artificial (2024)⁴.

⁴ Code of Good Practice in Electoral Matters (Cdl-Ad(2002)023REV2-CO). Otros documentos de interés son los siguientes: Interpretative Declaration Of The Code Of Good Practice In Electoral Matters As Concerns Digital Technologies And Artificial Intelligence (Cdl-Ad(2024)044); Joint Report Of The Venice Commission And Of The Directorate Of Information Society And Action Against Crime Of The

En la comparativa, España está en la cola. Nuestra regulación de las campañas electorales es propia de otra época a pesar de los esfuerzos de la JEC. Es más, si atendemos al detalle, parece que, en términos generales, se es mucho más exigente con los medios de comunicación tradicionales que con las plataformas en línea. Esto implica manejar una doble vara de medir del todo improcedente en un ámbito como el electoral. Ha de insistirse que la propia JEC ha llamado la atención sobre la insuficiencia legislativa y su imposibilidad de actuación ante determinados hechos.

He omitido a propósito toda normación referida a los servicios digitales o al uso de la IA por no ser propia o específica de los procesos electorales, aunque, sin duda, es un buen marco de referencia para acometer las reformas necesarias. Cabe destacar el Código de Conducta en materia de Desinformación aprobado por la Comisión y el Comité Europeo de Servicios Digitales firmado por los designados como plataformas en línea de muy gran tamaño (VLOP) y motores de búsqueda en línea de muy gran tamaño (VLOSE) en virtud de la Ley de Servicios Digitales (Facebook, Instagram, LinkedIn, Bing, TikTok, YouTube y Google Search) que entrará en vigor el 1 de julio de 2025.

Por todo lo anterior, acometer cualquier reforma debe tener presente a las juntas electorales como el órgano que es: el guardián primario del proceso electoral.

III. LA POSICIÓN DE LOS ÓRGANOS ELECTORALES DURANTE LAS CAMPAÑAS ELECTORALES

Retomando lo anterior, en estos momentos, cualquier disposición normativa que estudiemos relativa al ámbito electoral y las nuevas tecnologías pone el foco —simplificando mucho— en el uso de la inteligencia artificial y la protección de datos. Por otro lado, son normas que van destinadas principalmente a establecer una suerte de códigos de buenas conductas dirigidos a entidades privadas y, en el mejor de los casos, buscar su connivencia para prevenir conductas no queridas.

Abordar una regulación de esta materia puede hacerse desde enfoques diversos: la autorregulación de las entidades tecnológicas, la regulación externa –normación tradicional– o la regulación conjunta que se ha denominado autorregulación supervisada. Evidentemente, cada una de ellas tiene sus ventajas e inconvenientes.

Ya se ha dicho, pero hay que repetirlo: las juntas electorales junto con los ciudadanos y los jueces y tribunales constituyen, al menos en nuestro sistema, la triada protectora y garantizadora del correcto discurrir de las elecciones. Por otro lado, la Administración electoral tiene por finalidad garantizar la transparencia y objetividad del proceso electoral, así como el principio de igualdad (art. 8.1 LOREG).

Y pongo el foco en las juntas electorales porque son las que arbitran el funcionamiento de las campañas electorales y toman, en definitiva, decisiones que pueden condicionar todo el proceso electoral. O no las toman, y también lo condicionan.

Por todo ello, entre todos debe evitarse llegar a la *ultima ratio* de tener que anular unas elecciones.

Ahora bien, de inicio, hay que tener presente dos elementos de suma importancia. El primero, como estamos moviéndonos en términos jurídicos, uno de los elementos que más dificultad puede producir es ser capaz de imputar una determinada actuación en favor de una candidatura o en contra de otra. Es evidente que, dentro de los tipos de irregularidades que pueden darse en el proceso electoral, las hay más fáciles de determinar su impacto que otras. Así, las producidas durante el proceso de votación y recuento tienen un impacto más directo y fácilmente demostrable en el resultado que las relativas al registro o desarrollo de la campaña. Por ello, en el marco de las campañas electorales nos moveremos en el terreno probabilístico.

Y, claro, el segundo elemento, mediante pregunta, es si queremos que sólo se pueda o deba reaccionar *a posteriori* una vez se hayan celebrado las elecciones y se haya podido constatar el vínculo entre la trasgresión de las normas de la campaña electoral y el resultado final. A mi juicio, no debería, pues nos lleva a la problemática de la preservación de los actos electorales y la propia confianza/desconfianza en el resultado electoral.

¿Son las juntas el órgano idóneo para prevenir? Debe hacerse notar que la Comisión de Venecia pone el foco en la posición y poderes de los

jueces, una vez celebradas las elecciones. Sin embargo, me parece que la prevención debe ser el necesario punto de partida, sin perjuicio del control judicial posterior.

Por consiguiente, configurar a las juntas como una genuina “policía de campaña” con poderes de distinto alcance que garanticen la eficacia de las normas electorales es imperativo. Así, es necesaria una alerta temprana con capacidad para suspender actuaciones y, por supuesto, con capacidad sancionadora suficiente. Pero, claro, lo primero que choca en todo esto es la propia naturaleza jurídica de la junta electoral, sobre la que ya se ha discutido.

Asumiendo lo anterior, para que la reforma tenga éxito, el arco de bóveda va a ser el acceso y manejo de la información. Trataré por separado ambos.

Pero, antes de nada, pensemos que, en las actuales campañas electorales, estamos hablando de mucho más que un mero contenido como un mensaje o un vídeo; estamos hablando de campañas masivas de distinta naturaleza que se producen a gran escala cuyo escenario son las plataformas digitales.

Volvamos al caso de Rumanía. La anulación de las elecciones fue posible porque el Tribunal contó con información que había sido desclasificada por el Gobierno. Para poder adoptar una decisión de esta naturaleza, la junta electoral debería tener acceso a ese mismo tipo de información. En otras palabras, debería tener acceso a la misma información de que dispone el Gobierno.

Sin embargo, no es difícil pensar que el hecho de que sea el Gobierno quien eventualmente facilite la información que permite tanto tomar decisiones que afectan a la campaña electoral como eventualmente anular unas elecciones puede generar cierta suspicacia, máxime si el resultado no le es favorable a este.

Ahora bien, en toda legislación sobre información clasificada, es el Gobierno el que tiene tanto la información como la capacidad para desclasificarla y, en su caso, proporcionarla a terceros, típicamente a los jueces en el marco de un proceso judicial. Por ello, si las juntas electorales dependieran de la información suministrada por el Gobierno, se podría producir una intromisión no querida en el proceso electoral por parte del Ejecutivo. Nuestra legislación electoral se ha guardado mucho de que el Gobierno no participe en el corazón del proceso electoral. Si abrimos esta posibilidad, la información proporcionada por él será determinante para adoptar las

medidas necesarias y no parece que pueda ser una buena solución o, al menos, no todo lo pura que se espera.

Para ello, podrían plantearse dos alternativas. La primera, al igual que ha ocurrido en la práctica con las solicitudes al Gobierno de acceso a información clasificada por parte de los tribunales en el marco de un proceso judicial, podría otorgarse tal posibilidad también a la junta electoral.

Como alternativa, ayer se hablaba de algunos órganos, pero, para mí, podría aplicarse al ámbito de las campañas electorales la Orden PCM/1030/2020, de 30 de octubre, que regula el Procedimiento de actuación contra la desinformación aprobado por el Consejo de Seguridad Nacional, y que el presidente de la Junta Electoral Central pudiera formar parte de la Comisión Permanente contra la desinformación durante la campaña electoral.

Por lo demás, debe añadirse que esta Orden hace un llamamiento a los medios de comunicación, las plataformas digitales, el mundo académico, el sector tecnológico, las organizaciones no gubernamentales y la sociedad en general que juegan un papel esencial en la lucha contra la desinformación, para que lleven a cabo acciones como la identificación y no contribución a su difusión, la promoción de actividades de concienciación y la formación o el desarrollo de herramientas para evitar su propagación en el entorno digital. En este sentido, las autoridades competentes podrán solicitar la colaboración de aquellas organizaciones o personas cuya contribución se considere oportuna y relevante en el marco de la lucha contra el fenómeno de la desinformación.

Aun no siendo del todo mala idea, la Comisión de Venecia ha considerado que las decisiones no pueden ser adoptadas basándose únicamente en información clasificada —que solo puede utilizarse como información contextual—, ya que no garantiza la transparencia y verificabilidad necesarias.

De alguna u otra manera, a pesar de los recelos, como ayer se apuntó, de manera discreta se viene trabajando con la Red de Control de Ciberseguridad. Al final, consiste en poder aprovechar los recursos públicos en todo su potencial.

Existe una segunda opción para que las juntas pudieran acceder a la información. Esta alternativa podría ser la búsqueda de una colaboración con las compañías de tecnologías digitales cuyas plataformas fueran

escenario de la campaña electoral. Esto supondría llegar a una suerte de acuerdos en materia de seguimiento de contenidos en las redes sociales o en las plataformas de contenidos compartidos. Hay dos vías para articularlo: la presencia permanente en la compañía o el flujo de información previa petición. Todo ello va en la línea de lo recomendado por la Unión Europea.

La primera de ellas, por extravagante que suene, ha sido ya ensayada en Francia en relación con Facebook, si bien no en el ámbito de los procesos electorales.

En cuanto a la segunda, plantea algunos riesgos importantes. El primero, por más evidente, que puede generar una asimetría informativa en el sentido de que bien la compañía no proporcione toda la información o esta sea parcial/sesgada. El segundo, la eventual colisión con alguno de los derechos de terceros como el propio secreto de las comunicaciones, protección de datos o, más llanamente, la libertad de expresión. Y, por encima de ello, puede producirse un proceso de privatización del proceso electoral que no casaría bien con los principios inspiradores de este.

Bien, suponiendo que en algún momento se consiguiera por alguna de esta u otras vías que la junta electoral accediese a esta información o contenido, la mera tenencia no es suficiente para resolver el problema. El siguiente paso es qué debe hacerse con esta información.

Volvemos, otra vez, a chocar con la naturaleza de la junta electoral. Lo más evidente sería tener la capacidad de contrarrestar esa información mediante el bloqueo o retirada del contenido tendente a la desinformación o manipulación de campaña. Sin embargo, debe valorarse hasta qué punto podríamos estar hablando de una suerte de secuestro administrativo de las publicaciones o, incluso, censura previa.

La propia Junta Electoral Central se ha mostrado ya reacia en alguna ocasión como en el Acuerdo 685/2019 ya que, no olvidemos, estas acciones son competencia exclusiva de la autoridad judicial.

Por ello, el mecanismo que mejor puede acomodarse a esta realidad es el de la posibilidad de obtener una autorización judicial rápida y como medio cautelar para que, una vez tenida y verificada la información, más realizado el cálculo probabilístico de cómo podría afectar a los resultados electorales, pudiera retirarse, cancelar, bloquear o suprimir un determinado contenido.

Como segunda opción, menos de mi gusto, establecer un mecanismo parecido al que permite al Ministerio de Consumo el cierre de páginas web en aplicación del artículo 47 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias.

Incluso, como tercera, contar con poderes como los de la Sección Segunda de la Comisión de Propiedad Intelectual también referidas a la retirada de contenidos o el cierre de páginas web, en aplicación del artículo 195 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia.

De alguna manera con lo anterior se está dotando a las juntas de una posición central en todo el proceso. Creo que regular en este sentido podría ser el corolario necesario de una normativa más en profundidad sobre las tecnologías digitales y las campañas electorales.

IV. A MODO DE CONCLUSIÓN⁵

Voy acabando. Quisiera concluir recordando alguna obviedad, pero no por ello no debe de hacerse. Todo lo expuesto conlleva a una hiper regulación de las campañas y los procesos electorales. El margen de actuación se encorseta, pero los riesgos son cada vez mayores desde que hemos entrado en lo que Klonick llamó el gobierno privado de la libertad de expresión por parte de las compañías tecnológicas. Por ello, no puedo acabar sino señalando algunos riesgos que tiene todo ello.

El primero, la posible limitación de la libertad de expresión de los candidatos. Las campañas electorales están llenas de declaraciones polí-

⁵ Al igual que al principio de este escrito he hecho referencia a mis palabras introductorias, me parece oportuno referirme a alguna cuestión que se suscitó en el debate posterior y que di respuesta. Así, lo más destacado es, sin duda, la referencia a la distinta posición que tienen hoy en día los *mass media* frente a los *new media* en todos los aspectos comunicativos. De ahí que, a juicio de quien suscribe, desde la teoría de la comunicación, podemos afirmar que el concepto de McLuhan de que “el medio es el mensaje” es más actual que nunca pues, justamente, y a la vista de los debates suscitados, quien dispone del medio, quien accede a él y quien lo domina, acrecienta el mensaje y el control ya no se realiza tanto sobre este sino sobre aquel que es quien tiene la capacidad real de influir en las campañas electorales.

ticas que son, en esencia, juicios de valor y, aunque puedan ser de dudosa fiabilidad algunos de ellos, no tienen que ser necesariamente desinformación. La línea entre una y otra es muy fina, por ello se debe ser especialmente riguroso.

Segundo, el gran reto es ser capaz de distinguir entre una campaña exitosa de un candidato por sí mismo, y el mal uso de las tecnologías digitales. Aquí las fórmulas son variadas y todas ellas pasan por la trazabilidad y la transparencia del origen tanto de los contenidos como de la financiación. En otras palabras, pudiera establecerse, *grosso modo*, que lo no identificado es susceptible de ser sospechoso.

Por último, durante la campaña electoral los electores buscan formarse una opinión accediendo a todo tipo de fuentes de información. Privarles de alguna de ellas también es una forma de dirigir su voluntad. De ahí la importancia de la ponderación de las circunstancias concomitantes para no quebrar la igualdad de oportunidades entre los candidatos respecto de la difusión de su mensaje. Sobre este particular, y diciendo media palabra sobre la IA: en tanto que su uso magnifica la desinformación y manipula la opinión pública, se ha sugerido la regulación de los algoritmos y el establecimiento de auditorías independientes. Creo que el compromiso de las plataformas digitales es esencial en este punto.

Con todo, lo que se pretende es dotar de normas y recursos del siglo XXI a los órganos electorales para garantizar el buen desarrollo de las campañas del siglo XXI, pues, a la postre, la esencia de la democracia reside en la confianza en el proceso electoral.

V. INFRACCIONES Y SANCIONES

Miguel Colmenero Menéndez de Luarda

Magistrado del Tribunal Supremo

I. El 21 de junio del presente año 2025 se cumplen 40 años desde la entrada en vigor de la Ley Orgánica de Régimen Electoral General (LOREG), LO 5/1985, de 19 de junio, que regula los aspectos esenciales de las elecciones generales, autonómicas, locales y europeas.

Una ley electoral es importante en un sistema democrático. Es verdad que para que un sistema pueda calificarse como tal, no basta con la convocatoria de elecciones cada cierto tiempo dando a los ciudadanos la oportunidad de votar eligiendo a sus representantes.

Como decía el expresidente de los Estados Unidos Barack Obama, el papel del ciudadano en cualquier democracia no acaba con el voto.

Sin duda son necesarias otras cosas. Entre ellas, respeto real y efectivo a la separación de poderes, a la efectividad real de otros contrapesos al ejercicio del poder, a la posibilidad real de alternancia, a los derechos fundamentales, a la libertad de expresión y de prensa, a la igualdad ante la ley, a la pluralidad política, y la celebración de elecciones libres y justas...

Es un sistema lleno de derechos, pero incorpora también algunas obligaciones. Quizá sea un buen momento para recordar que la democracia incorpora ciertos compromisos. Por ejemplo, los electores deberían informarse adecuadamente antes de decidir su voto. Y los partidos, por su parte, no deberían permitir que ocupen puestos de responsabilidad las personas que no hayan demostrado acreditadamente sus principios democráticos.

Pero, en cualquier caso, a través de las elecciones, designan los ciudadanos a sus representantes, de forma que la ley electoral es una ley de

una enorme importancia, en la medida en que en ella se regula la competición electoral, se trata de asegurar la transparencia y la igualdad de los contendientes en el proceso, y garantizar al ciudadano la efectividad del derecho a votar, y de hacerlo en libertad, el secreto del voto y la fiabilidad de los resultados.

Desde su aprobación, la LOREG ha sido objeto de algunas modificaciones, fundamentalmente para adaptar la ley en cuestiones de tipo técnico o con la finalidad de facilitar y favorecer el ejercicio del derecho al voto. Así, por ejemplo, la última modificación afecta al voto CERA, suprimiendo la anteriormente necesaria petición de documentación por parte de los inscritos en el censo que quisieran votar, la cual se enviará ahora de oficio.

A pesar del tiempo transcurrido desde su aprobación, los aspectos esenciales de la regulación se han mantenido y, concretamente, el régimen sancionador no ha experimentado alteraciones relevantes.

II. CABE POR ELLO PREGUNTARSE, ¿ES UNA BUENA LEY?

Su persistencia en los aspectos esenciales de su regulación parece indicar que así es. No faltan, sin embargo, voces que muestran de vez en cuando alguna insatisfacción por los resultados que entienden que se derivan de la regulación legal.

Es cierto que, en ese lapso de tiempo, muchas cosas presentan un aspecto diferente. La sociedad española ha cambiado en muchos órdenes de cosas y poco tiene que ver su tono general con lo que ocurría en 1985. Correlativamente, la situación política también ha cambiado.

Tres ejemplos de distinto orden que podríamos considerar significativos.

En primer lugar, se critica a la ley porque se dice que favorece un excesivo peso de los partidos independentistas en el gobierno nacional.

Entre los partidos más relevantes en las comunidades autónomas vasca y catalana, se encuentran los que hace algún tiempo podían ser calificados como autonomistas. De manera que las concesiones que en aquellos otros momentos se les han venido haciendo con la finalidad de obtener estabilidad en la gobernabilidad de España, podría entenderse que venían orientadas, y así era generalmente, a conseguir mayores cotas de autogobierno, lo cual, en realidad y en principio, se mantenía dentro de la Constitución.

En la actualidad, sin embargo, esos mismos partidos confiesan abiertamente su carácter independentista. De tal forma que sus exigencias para apoyar al gobierno de cada momento suponen concesiones que, desde su perspectiva, los acercan a la idea de independencia, lo cual está claramente fuera del texto constitucional.

Es natural, pues, que esa situación genere una cierta inquietud, y justifique el planteamiento de la necesidad de afrontar la cuestión.

Conviene recordar, de cualquier modo, que con esta misma ley electoral hemos tenido parlamentos con mayorías absolutas; parlamentos con una especie de bipartidismo imperfecto; y parlamentos originados por una mayor dispersión del voto que da lugar a numerosos partidos minoritarios, cada uno dando la impresión de que se mueven defendiendo intereses muy parciales.

Y también conviene poner de relieve que, probablemente, esta cuestión (como otras muchas) quizá se pudiera resolver modificando el comportamiento de los propios partidos, especialmente de los mayoritarios, que en las últimas elecciones generales reunieron más del 60% de los votos, superando su incapacidad para diseñar un marco constitucional en el que debería caber el acuerdo, que así resultaría inmune a tensiones debidas a planteamientos que debieran rechazarse por no ser respetuosos con la letra y el espíritu de la Constitución (sin perjuicio, como es lógico, de la posibilidad de modificar ésta por los trámites en la misma previstos).

Un segundo ejemplo se refiere al incremento impresionante de las posibilidades de obtener información, aunque resulte preocupante que no siempre sea fiable. Son frecuentes los debates acerca de la necesidad de reaccionar de alguna forma frente a la desinformación, con el evidente peligro de afectar a la libertad de expresión, que, en un régimen democrático, debe ser preservada.

Esos cambios también se han producido en el marco electoral. Baste como ejemplo señalar que la ley electoral nada dice respecto de las redes sociales, cuya presencia y actividad, no siempre legítima, es notoria y parece que cada vez más frecuente en el ámbito del proceso electoral.

En tercer lugar, puede hablarse de la conveniencia de utilizar listas abiertas, con la finalidad de equilibrar la vinculación del candidato que

resulta elegido, de un lado a su partido y, de otro, a los electores que lo han votado.

Además de estas cuestiones, pueden plantearse otras que podrían afectar a aspectos de interés (prohibición de encuestas en los cinco últimos días, jornada de reflexión, por ejemplo).

Es claro, pues, que puede haber razones serias para pensar en el planteamiento de alguna clase de reforma.

Para ello sería conveniente un debate sereno y respetuoso, no partidista, en búsqueda del mayor consenso posible entre los dos partidos mayoritarios, en la medida en que están capacitados para establecer las grandes líneas de la evolución del país, invitando a unirse y escuchando a los demás. Y no parece que este sea un buen momento para tal cosa.

III. Una de las cuestiones mencionadas es la que se refiere al régimen sancionador. Es decir, a la determinación de cuáles son las conductas que se califican como infracciones, cuáles son las sanciones, y que procedimiento habrá de seguirse para llegar, en su caso, a la imposición de una sanción.

En la actualidad, el régimen sancionador contenido en la LOREG distingue delitos e infracciones electorales.

Estas últimas, cuyo examen constituye el objeto de estas líneas, se regulan en dos preceptos: el artículo 153, que contiene tres apartados; y el artículo 19.2, que establece los límites de las sanciones que pueden imponer las Juntas Provinciales y de Zona.

En el primer apartado del artículo 153, se dispone que son infracciones electorales las infracciones de las normas obligatorias contenidas en la presente ley, siempre que no sean constitutivas de delito. Dice así, textualmente: *“1. Toda infracción de las normas obligatorias establecidas en la presente ley que no constituya delito será sancionada por la Junta Electoral competente. La multa será de 300 a 3.000 euros si se trata de autoridades o funcionarios y de 100 a 1.000 si se realiza por particulares”*.

Se produce, pues, en cuanto a las infracciones, una remisión genérica a las obligaciones contenidas en la ley previendo la sanción de cualquier infracción de las mismas. No se hace una descripción precisa de cada conducta típica, ni tampoco una precisión de cuáles son las obligaciones concretas a las que se refiere. No se recoge una lista de artículos en los que se

impongan determinadas obligaciones, cuyo incumplimiento pudiera constituir una infracción administrativa electoral. No se incorpora, tampoco, un criterio expreso que permita distinguir las infracciones electorales de los delitos, cuando la conducta sea coincidente.

Además, inciso segundo, se dispone que las sanciones que impondrán las Juntas Electorales competentes, se limitan a la imposición de multas.

No se establece una distinción entre infracciones muy graves, graves y leves, como es habitual en otros sectores, y como, por otro lado, exige el artículo 27.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen jurídico del sector público (*las infracciones administrativas se clasificarán por la ley en leves, graves y muy graves*). Por lo tanto, tampoco se contiene en el precepto una graduación proporcional expresa del importe de las sanciones en atención a la gravedad de la infracción.

En el apartado segundo se refiere a las infracciones de lo dispuesto en la ley sobre encuestas electorales, estableciendo la posibilidad de imposición de multas comprendidas entre 3.000 y 30.000 euros, sin distinción, tampoco en este caso, de las infracciones según su gravedad, ni del importe de las sanciones para cada supuesto, que sería consecuencia de la anterior distinción.

En el apartado tercero, se remite a lo dispuesto en la LO 8/2007, sobre financiación de los partidos políticos, para las cuestiones relativas a ese ámbito.

Este artículo solo ha sido modificado por la LO 1/2003, de 10 de marzo, que no altera los apartados primero y segundo; por la LO 2/2011, de 28 de enero, que pasa a señalar en euros el importe de las sanciones posibles; y por la LO 3/2015, que añade el actual apartado 3. Por lo tanto, la regulación del régimen sancionador es sustancialmente el mismo de la redacción original.

La administración electoral, y concretamente la JEC ha venido funcionando con esta regulación sin demasiados problemas, actuando tras la presentación de denuncias, oyendo al denunciado, identificando en cada caso la norma obligatoria que se considera incumplida e imponiendo motivadamente la sanción que entendía pertinente, en función de la gravedad, atendiendo a las características de cada conducta en cada caso concreto.

Se ha establecido así un importante cuerpo de doctrina que, en general, puede decirse que ha sido confirmada por la Jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Tercera del Tribunal Supremo, competente para resolver los recursos que se interpongan contra las resoluciones de la JEC.

Además, la JEC, ha prescindido de la incoación de expediente sancionador en los casos en los que, aun constatando la vulneración de la ley electoral, la ha considerado de escasa gravedad teniendo en cuenta además la inmediata reacción del posible responsable tras la denuncia, que, en algunas ocasiones, procede a retirar de la correspondiente web la información en la que se recogía el acto que se denuncia.

Pero ello no significa que la situación se valore positivamente.

IV. SE PLANTEAN DOS CUESTIONES DE FORMA INMEDIATA

IV.1. La primera se refiere a si la regulación cumple con las exigencias generales que debe satisfacer cualquier régimen sancionador. Entre ellas, en primer lugar, la exigencia de taxatividad de las disposiciones sancionadoras en la descripción de las conductas típicas, con la consiguiente inseguridad jurídica en caso negativo, al remitirse para la configuración de aquellas al concepto “normas obligatorias”, sin mayores precisiones; o, en segundo lugar, la insuficiencia en la regulación de las sanciones, tanto por su importe como por la ausencia de un sistema de graduación.

Esta insatisfacción pone de manifiesto una situación preocupante cuyas deficiencias no son irrelevantes, ni la importancia de las mismas es menor, si tenemos en cuenta que el régimen sancionador es un instrumento esencial para que la administración electoral garantice la limpieza y corrección del proceso electoral.

La JEC ya se había pronunciado sobre esta cuestión en el Acuerdo de 29 de enero de 1997. Se dijo entonces que no podría prosperar la alegación del recurso sobre insuficiencia constitucional de la tipificación de la infracción y correspondiente sanción, ya que, como tiene la JEC reiteradamente declarado, la previsión del artículo 153.1 de la LOREG, al tipificar, mediante LO como infracción administrativa la de las normas obligatorias establecidas en la propia ley, con la fijación de las correspondientes cuantías de las multas,, constituye, en el marco de lo dispuesto en el artículo 25.1 de la CE, suficiente tipificación de las conductas que pueden resultar constitutivas de infracción. En el caso las normas obligatorias eran las contenidas en el artículo 55 en relación con los espacios en los que pueden las entidades políticas concurrentes a las elecciones colocar sus carteles de propaganda electoral.

La preocupación alcanzó el máximo nivel cuando la Sala 3ª del Tribunal Supremo, de lo Contencioso-Administrativo, planteó cuestión de inconstitucionalidad en un recurso interpuesto contra una decisión de la JEC imponiendo una sanción al director de un periódico por la publicación de una entrevista al representante de un partido político en la jornada de reflexión.

La sentencia del Tribunal Constitucional (TC) que resolvía el asunto, es de fecha 28 de enero de 2021. Estaban previstas las elecciones al Parlamento de Cataluña para febrero y las elecciones al parlamento de la Comunidad de Madrid para el mes de mayo de ese mismo año. No es preciso describir la situación que se hubiera producido en caso de declarar inconstitucional el artículo 153, dejando a la administración electoral sin régimen sancionador hasta que las Cámaras pudieran aprobar otra regulación.

Afortunadamente, desde ese punto de vista, el TC validó el precepto, negando su inconstitucionalidad y desestimando la cuestión planteada por el Tribunal Supremo.

La Sección 4ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo planteó cuestión de inconstitucionalidad por varios motivos.

Como se ha adelantado, la JEC había sancionado al director de un periódico nacional, por la publicación en la jornada de reflexión de una entrevista a una dirigente de un partido que concurría a las elecciones, la cual aparecía anunciada en la portada junto a una fotografía de la entrevistada. El sancionado interpuso recurso ante el Tribunal Supremo.

La Sala, tras consultar a las partes, dictó Auto planteando la cuestión por las siguientes razones:

1ª. La posible inconstitucionalidad del artículo 153.1 de la LOREG por vulneración de la garantía de taxatividad de las disposiciones sancionadoras (*lex certa*) por imprecisión al integrar el tipo sancionador y por vulneración del principio de seguridad jurídica.

2ª. Posible inconstitucionalidad del artículo 153.1 de la LOREG, en relación con los artículos 53.1 y 50.4 de la misma ley, por vulneración del principio de seguridad jurídica y de la garantía de taxatividad de las disposiciones sancionadoras por falta de determinación de los autores de las infracciones que aboca a interpretaciones analógicas.

3ª. Posible inconstitucionalidad del artículo 153.1 de la LOREG, en relación con los artículos 53.1 y 50.4 de la misma ley, y con los artículos

34 y 39 de la ley 14/1966, de 18 de marzo, de prensa e imprenta, por vulneración del principio de presunción de inocencia, al trasladar de forma objetiva la responsabilidad del director de un periódico obviando el derecho a la libertad de información del artículo 20.1d) CE.

4ª. Y posible inconstitucionalidad del artículo 153.1 de la LOREG, por vulneración de los principios de seguridad jurídica y del mandato de taxatividad por imprecisión en la determinación de las sanciones.

El Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal solicitaron la desestimación de la cuestión. La JEC solicitó igualmente la desestimación. La parte recurrente informó a favor de la estimación de la cuestión.

El Tribunal Constitucional, como ya se ha dicho, dictó sentencia desestimando la cuestión de inconstitucionalidad por todos los motivos alegados.

Nos interesa aquí hacer referencia a las causas de inconstitucionalidad reseñadas en los apartados 1º y 4º, sin perjuicio del interés que suscita el contenido de los otros dos y de las referencias que podamos hacer a los mismos.

En su sentencia de 14/2021, de 28 de enero, comienza el TC aclarando que, al tratarse de una cuestión de inconstitucionalidad y no de un recurso de amparo lo que se va a examinar es la calidad de la ley, la garantía de *lex certa* que se emplea para juzgar la actividad del legislador, es decir, si el texto legal cumple las exigencias necesarias para no vulnerar el principio de legalidad penal, aplicable al ámbito sancionador administrativo. Y no el principio de legalidad desde la óptica de la correcta aplicación de la norma al hecho concreto que se considera acreditado.

Y, en segundo lugar, ya que no existe remisión de la ley cuestionada a un precepto reglamentario que la complete, lo que se examina es la garantía material, en tanto que *exigencia de predeterminación normativa de las conductas infractoras y de las sanciones correspondientes con la mayor precisión posible, para que los ciudadanos puedan conocer de antemano el ámbito de lo proscrito y prever, de esta manera, las consecuencias de sus acciones*, por emplear palabras del mismo TC.

En relación a la primera cuestión, el TC señala que abordará el examen desde dos perspectivas. En primer lugar, a) si la remisión que hace el precepto cuestionado a otros preceptos de la propia ley implica un déficit relevante de certeza y previsibilidad en relación con las conductas sancionadas.

En cuanto a este primer aspecto, destacando que la remisión se hace al contenido de la misma ley electoral, concluye el TC que las conductas obligatorias están suficientemente definidas en el articulado de la ley dentro de un marco muy concreto, el proceso electoral, es decir, que cualquier observador medio puede identificar y comprender con suficiente precisión y sin confusión alguna, cuáles son las obligaciones cuyo incumplimiento puede ser sancionado.

Concluye el TC afirmando que el artículo 153.1 de la LOREG “*realiza una remisión expresa y perfectamente delimitada a una fuente interna, como son los preceptos de la propia LOREG, que poseen el rango normativo adecuado*”.

En segundo lugar, b) ha de verificarse si la concreta norma obligatoria a la que se refiere el presente proceso predetermina o no suficientemente una conducta concreta. En el caso, serían las conductas tipificadas en las normas obligatorias recogidas en el artículo 53 de la LOREG, pues “*son tales normas las aplicables en el proceso a quo, y por tanto, son las únicas que pueden ser sometidas a examen en el presente proceso constitucional*”.

Con esta frase, y a pesar de lo dicho en a), podría entenderse que el TC solo se refiere a la constitucionalidad del artículo 153.1 en tanto que se remite al artículo 53, sin prejuzgar esa misma constitucionalidad si la remisión se produce respecto de otro precepto diferente, que podría considerarse menos claro al establecer la obligación correspondiente, y, por lo tanto, insuficiente para definir una conducta sancionable. En este sentido, la Sala 3ª del Tribunal Supremo, STS de 16 de mayo de 2014, ya señalaba que “*cuando para imponer la sanción se parte de lo indicado en el artículo 153.1 lo lógico es partir de la precisa determinación de cual sea la norma obligatoria de la LOREG que haya sido infringida*”.

En cualquier caso, en este segundo aspecto, el TC concluye que la norma obligatoria que se ha aplicado en el caso es suficientemente clara y taxativa, entendiendo que los conceptos “*campana electoral*” y “*difusión de propaganda electoral una vez que la campana haya terminado*” permiten establecer sin dificultad el momento desde el que la conducta se prohíbe y cuál es la conducta prohibida, teniendo en cuenta que el artículo 50.4 define lo que haya de entenderse por campana electoral.

Finaliza diciendo que “*la norma obligatoria que se considera infringida en el supuesto actual y recogida en el artículo 53 de la ley, es clara y*

taxativa, por lo que es perfectamente previsible que quien difunda propaganda electoral o realice actos de campaña en la jornada de reflexión, es decir, una vez terminada la campaña, pueda ser sancionado.

Respecto, concretamente, a la falta de precisión de las sanciones, se razonaba en el planteamiento de la cuestión que el artículo 153.1 de la LOREG es también impreciso en la graduación de las sanciones, lo que es incompatible con el mandato de taxatividad.

La norma establece el mínimo y el máximo de la sanción pecuniaria, pero no distingue las infracciones y sanciones como muy graves, graves y leves. Lo cual permite al aplicador una libertad que puede alcanzar la arbitrariedad.

Recuerda el TC en su respuesta que la doble garantía formal y material impuesta por el artículo 25.1 de la Constitución, no solo se refiere a las infracciones, sino también al establecimiento de las sanciones aplicables, habiendo exigido que la garantía de *lex certa* exige la determinación de la necesaria correlación entre las conductas tipificadas como infracciones y las consiguientes sanciones.

En el caso, a pesar de que la técnica empleada ha dado lugar a reproches anteriores por parte del Tribunal en otros casos, advierte que es admisible reconocer al aplicador un cierto margen de libertad, que, en el caso presente, no se supera al tratarse de sanciones previstas dentro de unas horquillas en las que la cantidad mínima y la máxima se encuentran cuantitativamente muy cercanas, y teniendo en cuenta además, lo dispuesto en el artículo 29.3 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público, sobre los criterios a tener en cuenta en la graduación de las sanciones administrativas.

Todo ello sin perjuicio de la crítica que pudiera merecer, en el ámbito de un recurso de amparo, la aplicación de la ley al caso concreto.

V. En cuanto a la segunda cuestión, parece claro que el importe de las multas que es posible imponer no produce un efecto disuasorio que pueda considerarse especialmente intenso. En consecuencia, puede plantearse si el régimen sancionador cumple la función que se le asigna, colaborando en la labor de la administración electoral en orden a garantizar la transparencia y la objetividad del proceso electoral, y el principio de igualdad. En defini-

tiva, de asegurar la limpieza del proceso electoral, utilizando, en la medida procedente y con efectividad, el régimen sancionador previsto por la ley.

Son numerosas las ocasiones en las que, en cada proceso electoral, la JEC incoa expedientes sancionadores y es relativamente frecuente que la infracción cuya posible existencia los motiva sea la de lo dispuesto en el artículo 50, apartados 2 y 3. En ellos se trata de evitar que quienes ejercen poderes públicos aprovechen su posición de superioridad para beneficiar al partido al que pertenecen o que los sustenta en sus cargos, exigiéndoles, por el contrario, el mantenimiento de una escrupulosa posición de neutralidad.

Aunque el efecto disuasorio de las multas previstas en el artículo 153 de la LOREG sea limitado, no debería minusvalorarse el significado que tiene el reproche que la administración electoral, y concretamente la JEC, hace a un representante o cargo político cuando le impone una sanción, luego confirmada por el Tribunal Supremo. Lo que se está afirmando, tras unas actuaciones con todas las garantías, es que el sancionado ha vulnerado la ley electoral. Es decir, que ha infringido las normas que los propios representantes de la voluntad popular han establecido para garantizar unas elecciones limpias y justas. Aunque la multa sea de un importe menor, tal clase de reproche debería provocar un efecto negativo mucho más intenso, no solo desde la perspectiva del sancionado, sino también desde la óptica del elector.

En consecuencia, aunque pueda ser pertinente una revisión del importe de las multas para adecuarlas a la situación actual, no parece que sea necesario, si atendemos a la entidad del reproche que implica su imposición.

VI. ¿ES CONVENIENTE MODIFICAR LA REGULACIÓN DEL RÉGIMEN SANCIONADOR?

La sentencia del TC permite sostener que, hoy por hoy, no es estrictamente necesario. Sin embargo, creo que sería positivo mejorar algunos aspectos:

Establecer un listado de infracciones, distinguiendo entre muy graves, graves y leves.

Incrementar el importe de las sanciones, proporcionándolas a la gravedad de las infracciones. Cabría considerar la posibilidad de imponer una sanción de advertencia o amonestación para los casos más leves, incoando un breve expediente, oyendo simplemente al denunciante y al denunciado.

Estableciendo expresamente los plazos de prescripción de las infracciones y de las sanciones impuestas.

Regulando el procedimiento sancionador en el ámbito electoral, en atención a las especiales peculiaridades del mismo (plazos cortos, necesidad de resolución temprana, etc.). Estableciendo si puede iniciarse de oficio. Distinguiendo un expediente brevísimo que solo permitiría el archivo o la sanción de advertencia o amonestación y un expediente ordinario, tal como se tramita en la actualidad.

En cualquier caso, para abrir el debate con la finalidad de regular una materia tan delicada, sería conveniente encontrar el ambiente necesario para un consenso lo más amplio posible, con el interés general de España como único horizonte, evitando dejar fuera del acuerdo a partidos que reúnen un alto porcentaje de los votos emitidos por la ciudadanía. Pues, si tal exclusión se produjera, conduciría a polarizar la cuestión, a la desafección al sistema de quienes se han visto expulsados de él, y a instaurar una negativa sensación de provisionalidad, al considerar que la vigencia de la ley dependería de una alternancia en el gobierno, posibilidad esta última, por otro lado, necesaria y normal en cualquier democracia. Una democracia construida prescindiendo o marginando a quienes representan a una parte significativa de la población, casi con seguridad estaría condenada al fracaso.

Manuel Delgado-Iribarren García-Campero

Magistrado de la Sala 3ª del Tribunal Supremo

SUMARIO. I. OBJETO DE ESTA INTERVENCIÓN. II. LA INSATISFACTORIA REGULACIÓN DEL ART. 153 DE LA LOREG. III. EL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR EN MATERIA ELECTORAL: SU REMISIÓN AL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COMÚN. IV. EL PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN Y EL DERECHO DE AUDIENCIA DEL EXPEDIENTADO. V. EL ACUERDO DE INCOACIÓN DEL EXPEDIENTE SANCIONADOR. VI. LA SEPARACIÓN DE LAS FASES INSTRUCTORA Y RESOLUTORIA. VII. LA CADUCIDAD DEL EXPEDIENTE SANCIONADOR. VIII. LA INCERTIDUMBRE DEL PLAZO DE PRESCRIPCIÓN DE LAS INFRACCIONES Y SANCIONES ELECTORALES. IX. LOS RECURSOS CONTRA LA RESOLUCIÓN QUE PONGA FIN AL EXPEDIENTE SANCIONADOR. X. EL ESCASO CARÁCTER DISUASORIO DE LAS SANCIONES ELECTORALES. XI. CONCLUSIÓN: LA NECESIDAD DE ABORDAR UNA REVISIÓN LEGAL GLOBAL DE ESTA MATERIA.

RESUMEN. En este trabajo se abordan los principales problemas suscitados en España durante estos 40 años de aplicación de la LOREG en el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración Electoral y se defiende la necesidad de acometer una reforma legal global de la materia.

ABSTRACT. *This paper addresses the main problems that have arisen in Spain over the past 40 years of application of the LOREG (Electoral Law) in the exercise of the Electoral Administration's sanctioning power and argues for the need to undertake a comprehensive legal reform of the matter.*

I. OBJETO DE ESTA INTERVENCIÓN

Mi intervención se va a ceñir a examinar algunos de los problemas que durante estos 40 años de aplicación de la LOREG se han suscitado en el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración Electoral.

Debe recordarse que la LOREG confiere a los distintos órganos integrantes de la Administración Electoral tanto la potestad disciplinaria sobre las personas que intervienen con carácter oficial en las operaciones electorales, cuanto la potestad de corregir las infracciones que se produzcan en el proceso electoral que no sean constitutivas de delito (Art. 19.1 j) y k) y 2 LOREG).

II. LA INSATISFACTORIA REGULACIÓN DEL ART. 153 DE LA LOREG

Nuestro examen debe partir del artículo 153.1 de la LOREG, que señala lo siguiente:

“1. Toda infracción de las normas obligatorias establecidas en la presente Ley que no constituya delito será sancionada por la Junta Electoral competente. La multa será de 300 a 3.000 euros si se trata de autoridades o funcionarios y de 100 a 1.000 si se realiza por particulares.

2. Las infracciones de lo dispuesto en esta Ley sobre régimen de encuestas electorales serán sancionadas con multa de 3.000 a 30.000 de euros.

3. A las infracciones electorales consistentes en la superación por los partidos políticos de los límites de gastos electorales les será de aplicación lo previsto en la Ley Orgánica 8/2007, de 4 de julio, sobre financiación de los partidos políticos”.

En consecuencia, toda infracción de las normas obligatorias establecidas en la LOREG que no constituya delito será sancionada por la junta electoral competente. La sanción consistirá en multa de 300 a 3.000 euros si se trata de autoridades o funcionarios y de 100 a 1.000 si se realiza por los particulares. En el caso de infracciones sobre el régimen de encuestas electorales previsto en la LOREG la cuantía de la multa se eleva y se establece entre 3.000 y 30.000 euros.

Por otra parte, el art. 19.2 añade que la competencia en materia de imposición de multas se entenderá limitada a la cuantía máxima de 1.200 euros para las Juntas Provinciales y de 600 euros para las de Zona.

Esa es toda la regulación. Abordamos con ello el primer problema: la *incierta y poco satisfactoria tipificación de las infracciones y sanciones electorales*. No hay una tipificación de infracciones y sanciones electorales sino una remisión genérica al resto del texto legal.

Buena prueba de esta escasamente adecuada regulación es que recientemente la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Supremo dudó sobre su constitucionalidad y planteó una cuestión de esta naturaleza al Tribunal Constitucional. La cuestión era delicada pues una declaración de inconstitucionalidad podía poner en cuestión un conjunto de expedientes sancionadores de diferentes procesos electorales. Por ello, quizás, el máximo intérprete de nuestra Ley Fundamental se limitó a comentar “*la mayor o menor fortuna*” de la fórmula de remisión al resto de preceptos de la LOREG, concluyendo no obstante que esa regulación se ajustaba a los parámetros constitucionales¹.

¹ STC 14/2021, de 28 de enero. En su FJ 3 se señala lo siguiente: “*En efecto, al tratarse de una remisión interna, al contenido de la propia norma donde se establecen las sanciones, y teniendo esta norma por objeto un ámbito material muy concreto y definido, como es la regulación del proceso electoral, la determinación precisa y objetiva de las conductas objeto de sanción viene claramente acotada por el incumplimiento de las reglas obligatorias que se relacionan y que son claramente identificables en el articulado de la ley, excluyendo los comportamientos constitutivos de delito, que también aparecen expresamente definidos en la misma norma, por lo que difícilmente puede producirse confusión alguna, pudiendo determinarse con facilidad por cualquier ciudadano el ámbito de lo proscrito y prever las consecuencias de sus acciones. Cabe, por tanto, descartar, con carácter general, la imprevisibilidad de su aplicación.*”

Así, desde la perspectiva de la predeterminación normativa de las conductas sancionadas, garantía material contenida en el artículo 25.1 CE, no puede dirigirse ningún reproche a la remisión que realiza el artículo 153.1 LOREG a aquellos otros preceptos de la propia Ley Orgánica del Régimen Electoral General que establecen normas obligatorias precisas para integrar el tipo legal de infracción administrativa que regula, pues no puede entenderse que la técnica de la remisión que efectúa el precepto legal cuestionado, impida conocer las conductas sancionables, que serían aquellas referidas al incumplimiento de las obligaciones a que vienen sujetos los ciudadanos o los partidos políticos en el ámbito electoral.

Ello no es óbice para que sea necesario continuar llamando la atención sobre la necesidad de que el legislador orgánico establezca una tipificación taxativa de las infracciones muy graves, graves y leves, así como de las sanciones que proceda imponer en cada caso. Así se lo viene solicitando la Junta Electoral Central al Gobierno y a las Cámaras desde hace tiempo².

Lo contrario obliga a que sean las juntas electorales las que tengan que realizar una labor de identificación –tanto de los tipos de infracción y sanción aplicable, como de su gravedad–, que va mucho más allá de su función y que genera una inseguridad jurídica patente. Me limitaré a apuntar este aspecto crucial, pero lo dejaré aquí porque otros ponentes lo van a tratar con más detalle.

La redacción del tipo sancionador previsto en el artículo 153.1 LOREG permite con carácter general –y sin perjuicio de tener que examinar en el siguiente epígrafe la segunda perspectiva referida a si las concretas normas obligatorias a las que se remite aquel precepto predeterminan, a su vez, suficientemente la conducta punible– el conocimiento previo de las conductas sancionables. Desde el punto de vista de la garantía del artículo 25.1 CE no cabe excluir que una norma de rango legal contenga remisiones dentro de la propia norma, pues lo relevante es que quede suficientemente determinada la conducta antijurídica. El artículo 153.1 LOREG realiza una remisión expresa y perfectamente delimitada a una fuente interna, como son los preceptos de la propia LOREG, que poseen el rango normativo adecuado”.

² Puede verse en los informes remitidos a petición del Congreso, como el aprobado mediante Acuerdo 12/2009, de 20 de enero, en el que señala lo siguiente: (...) “El sistema establecido originariamente en la LOREG no parece el más acorde con las exigencias de tipicidad del Derecho Administrativo sancionador, especialmente en cuanto a la garantía material –predeterminación normativa del tipo– y a la garantía formal –rango de la norma sancionadora–, en la forma que se infiere, según reiterada jurisprudencia constitucional, del contenido del artículo 25.1 de la CE, y, además, resulta de escasa eficacia disuasoria. De una parte sería conveniente establecer una graduación de los diferentes tipos de infracciones, distinguiendo al menos entre infracciones muy graves, graves y leves y, de otra, la tipificación expresa de las acciones u omisiones que se estimen constitutivas de infracción (pudiendo quedar las de carácter leve como una categoría residual, con una enunciación análoga a la del artículo 153.1).

Respecto a las sanciones, también podrían graduarse, adaptando las cuantías de las multas a la gravedad de las infracciones (incluso con algún tipo de sanción no meramente económica, como por ejemplo la difusión pública de la sanción impuesta) (...)”

III. EL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR EN MATERIA ELECTORAL: SU REMISIÓN AL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COMÚN

En lo que se refiere al procedimiento sancionador, nada dice la Ley electoral sobre este extremo. Por ello debe entenderse aplicable el artículo 120 de la LOREG, que señala que “*en todo lo no expresamente regulado por esta Ley en materia de procedimiento será de aplicación la Ley de Procedimiento Administrativo*”.

Esta remisión a la legislación general reguladora del procedimiento administrativo lleva a que sean de aplicación tanto la *Ley 39/2015, reguladora del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas*, como la *Ley 40/2015, del Régimen Jurídico del Sector Público*. Esta técnica de reenvío normativo, aunque parezca en principio razonable, no deja de plantear problemas.

Así sucede con los dilatados plazos que no siempre se ajustan a las exigencias que por regla general demanda un proceso electoral –y por eso quizás la *Ley 40/2015* no incluye a las juntas electorales en el ámbito de aplicación de dicha ley–. Hay que decir, no obstante, que la JEC ha considerado que la perentoriedad y urgencia con que deben resolverse los incidentes y recursos electorales no se plantean en los mismos términos respecto de la potestad sancionadora, que bien puede ejercerse tras la celebración de la votación. La cuestión, sin embargo, no es tan clara en el caso de las juntas provinciales y de zona, cuyo mandato se extingue cien días después de la votación (art. 15.2 de la LOREG), salvo la prórroga prevista en el caso de nueva convocatoria electoral (art. 15.3 de la LOREG). No han faltado los casos en que esa caducidad del mandato haya obligado a la JEC a continuar o iniciar de nuevo el expediente sancionador, como después se verá.

Hay además otros aspectos del procedimiento sancionador recogido en las citadas leyes que también han suscitado algún problema. Nos vamos a referir a estos: el principio de contradicción y el derecho de audiencia de la persona expedientada; la relevancia del acuerdo de iniciación del expediente; la separación de la fase instructora y resolutoria del procedimiento; las reglas de caducidad de dicho procedimiento; y finalmente, los recursos contra la resolución adoptada por la Junta.

IV. EL PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN Y EL DERECHO DE AUDIENCIA DEL EXPEDIENTADO

Aparecen recogidos en el art. 53.1e) de la Ley 39/2015, deben regir todo el procedimiento y permiten al expedientado ser oído hasta en tres momentos: en primer lugar, tras la presentación de cualquier denuncia, como sucede con cualquier reclamación ante una Junta, de manera que solo después de escuchar sus argumentos puede la Junta decidir. Después, si decide incoar expediente sancionador, dicho acuerdo debe ser notificado al expedientado para que pueda formular alegaciones y proponer los medios de prueba que estime pertinentes en defensa de sus derechos. Finalmente, tras la conclusión de la fase de instrucción, debe ser oído también respecto de la propuesta de resolución que haya formulado el instructor.

Son momentos diferentes y todos ellos deben cumplimentarse, con independencia de que con frecuencia se reproduzcan los argumentos aducidos en anteriores escritos.

En el primer caso sucede como ante cualquier reclamación ante un órgano de la Administración Electoral, que no puede resolver sin escuchar previamente al denunciado.

En cuanto al acuerdo de incoación, el expedientado puede, en primer lugar cuestionar dicho acuerdo si no se ajusta a lo previsto en la ley, extremo sobre el que volveremos después. Pero también le permite recusar al instructor o proponer las pruebas que considere convenientes en su defensa.

Finalmente, tras la propuesta de resolución del instructor le corresponde ejercer su derecho de defensa, emitiendo un escrito de alegaciones, pues la deliberación final de la junta electoral versará sobre ambas posiciones y la resolución final deberá tener en cuenta los argumentos del expedientado.

Todos estos trámites no constituyen un mero formalismo sino que constituyen elementos imprescindibles del derecho de defensa de la persona expedientada, de manera que se asegure una igualdad de armas respecto de la acusación que corresponde realizar al instructor. Por ello la ausencia de estos trámites puede causar la anulación del procedimiento.

V. EL ACUERDO DE INCOACIÓN DEL EXPEDIENTE SANCIONADOR

Este acuerdo de iniciación tiene particular relevancia pues va a delimitar los contornos en que se debe desenvolver el expediente y el ejercicio de la potestad sancionadora.

Debe ajustarse estrictamente a lo que dispone el art. 64 de la LPACAP, por lo que debe incluir lo siguiente:

- “a) Identificación de la persona o personas presuntamente responsables.*
- b) Los hechos que motivan la incoación del procedimiento, su posible calificación y las sanciones que pudieran corresponder, sin perjuicio de lo que resulte de la instrucción.*
- c) Identificación del instructor y, en su caso, secretario del procedimiento, con expresa indicación del régimen de recusación de los mismos.*
- d) Órgano competente para la resolución del procedimiento y norma que le atribuya tal competencia, indicando la posibilidad de que el presunto responsable pueda reconocer voluntariamente su responsabilidad, con los efectos previstos en el artículo 85.*
- e) Medidas de carácter provisional que se hayan acordado por el órgano competente para iniciar el procedimiento sancionador, sin perjuicio de las que se puedan adoptar durante el mismo de conformidad con el artículo 56.*
- f) Indicación del derecho a formular alegaciones y a la audiencia en el procedimiento y de los plazos para su ejercicio, así como indicación de que, en caso de no efectuar alegaciones en el plazo previsto sobre el contenido del acuerdo de iniciación, éste podrá ser considerado propuesta de resolución cuando contenga un pronunciamiento preciso acerca de la responsabilidad imputada”.*

Todos estos extremos deben recogerse en el acuerdo de una junta electoral de iniciación de un expediente sancionador, pues es un requisito esencial para garantizar el derecho de defensa del afectado. La Ley aclara, no obstante que “*excepcionalmente, cuando en el momento de dictar el acuerdo de iniciación no existan elementos suficientes para la calificación inicial de los hechos que motivan la incoación del procedimiento, la citada calificación podrá realizarse en una fase posterior mediante la elaboración de un Pliego de cargos, que deberá ser notificado a los interesados*” (art. 64.3 de la LPACAP).

De dicha relación debe subrayarse la importancia que tiene el relato de los hechos que motivan el expediente, puesto que va a delimitar el ámbito de actuación y son únicamente estos los que van a poder ser objeto de enjuiciamiento. Cuestión distinta es la posible calificación de esos hechos, ya que la previsión inicial podrá modificarse tras la tramitación del expediente.

Entre los elementos necesarios de ese acuerdo está el ofrecimiento al interesado de la posibilidad de reconocer voluntariamente su responsabilidad con la consiguiente reducción de la cuantía de la multa a imponer, como prevé el artículo 85 de la Ley 39/2015: el pago voluntario de esa cuantía de la sanción por el presunto responsable, en el momento de iniciación del expediente o en cualquier momento anterior a la resolución, implicará la terminación del procedimiento. Para ambos casos, el acuerdo de iniciación del expediente deberá prever *“reducciones de, al menos, el 20 % sobre el importe de la sanción propuesta, siendo éstos acumulables entre sí”, “y su efectividad estará condicionada al desistimiento o renuncia de cualquier acción o recurso en vía administrativa contra la sanción”*.

Ello quiere decir que en el acuerdo de incoación del expediente debe recogerse explícitamente que si en ese momento el expedientado reconoce su responsabilidad, podrá beneficiarse de al menos un 40% de reducción de la sanción inicialmente propuesta; y si lo hace después, durante la tramitación del expediente sancionador, pero antes de la resolución final esa reducción será como mínimo del 20%. Así lo viene aplicando de forma reiterada la Junta Electoral Central – que siempre se ha ajustado a esos porcentajes, sin aumentarlos. Aunque no es frecuente que las personas expedientadas opten por esta vía novedosa, introducida por la Ley 39/2015 con la finalidad de acortar la tramitación de este tipo de expedientes, sí se ha producido en ocasiones. Pero interesa subrayar que la introducción de esta cláusula no es voluntaria para las juntas electorales, pudiendo ser causa de anulación del expediente sancionador en caso de contravención.

VI. LA SEPARACIÓN DE LAS FASES INSTRUCTORA Y RESOLUTORIA

Es otro principio fundamental que debe ser observado por las juntas electorales. Así lo proclama de forma tajante el artículo 63.1 de la ley 39/2015: *“Los procedimientos de naturaleza sancionadora se iniciarán siempre de oficio por acuerdo del órgano competente y establecerán la debida*

separación entre la fase instructora y la sancionadora, que se encomendará a órganos distintos”. Y a continuación recuerda que “en ningún caso se podrá imponer una sanción sin que se haya tramitado el oportuno procedimiento”.

En los expedientes tramitados por las juntas electorales, será uno de sus vocales quien por regla general actuará como instructor del expediente, pudiendo el secretario de la Junta ejercer como secretario de ese expediente. Ellos llevarán a cabo la instrucción del procedimiento hasta la adopción de la propuesta de resolución y su notificación al interesado. A partir de ese momento concluye su tarea, sin que ni el instructor ni el secretario puedan formar parte de la Junta que adopte la resolución final. Con ello se persigue proporcionar una igualdad de armas al inculpado. Es también un requisito esencial cuyo incumplimiento puede determinar la nulidad del expediente sancionador³.

VII. LA CADUCIDAD DEL EXPEDIENTE SANCIONADOR

El artículo 21 de la ley 39/2015, tras afirmar la obligación de resolver de toda administración pública, señala que el plazo máximo en el que debe notificarse la resolución expresa será el fijado por la norma reguladora del correspondiente procedimiento; y que cuando las normas reguladoras de los procedimientos no fijen el plazo máximo, éste será de tres meses. Al no establecer ninguna previsión la LOREG, debe entenderse que los expedientes sancionadores tramitados por cualquier junta electoral incurren en caducidad si no se resuelven en el *plazo de tres meses desde la fecha del acuerdo de incoación*.

Esta es también una regla de orden público que debe ser respetada por las juntas electorales, de manera que transcurrido dicho término deberá declararse de oficio la caducidad del expediente e iniciarse un nuevo procedimiento, siempre que la infracción no haya prescrito. Así ha sucedido cuando una junta electoral provincial o de zona no ha concluido el expediente durante su mandato y ha tenido que ser la Junta Electoral Central quién prosiga el procedimiento, teniendo que iniciar un nuevo procedimiento si ya habían transcurrido tres meses desde el acuerdo de incoación⁴. Esta circunstancia exige que estos expedientes se tramiten de forma dili-

³ AAJEC 17-10-1990 y 28-4-2011, entre otros.

⁴ AAJEC 17-7-2012, 5-12-2012 y 16-9-2021.

gente y sin dejar transcurrir lapsos de tiempo que impidan resolver dentro de los plazos establecidos.

Hay que poner de relieve, no obstante, que la Ley 39/2015 prevé la posibilidad de acordar una prórroga de este plazo. Lo hace en su art. 23, y ha sido aplicado en alguna ocasión por la JEC.

VIII. LA INCERTIDUMBRE DEL PLAZO DE PRESCRIPCIÓN DE LAS INFRACCIONES Y SANCIONES ELECTORALES

El art. 40.1 de la Ley 40/2015 señala lo siguiente:

“Las infracciones y sanciones prescribirán según lo dispuesto en las leyes que las establezcan. Si éstas no fijan plazos de prescripción, las infracciones muy graves prescribirán a los tres años, las graves a los dos años y las leves a los seis meses; las sanciones impuestas por faltas muy graves prescribirán a los tres años, las impuestas por faltas graves a los dos años y las impuestas por faltas leves al año”.

El problema reside en que la LOREG no distingue entre infracciones muy graves, graves y leves. Esta indeterminación legal ha llevado a la JEC a considerar que, salvo en supuestos en que pueda considerarse de forma patente que no es una infracción leve⁵, el transcurso de seis meses desde la comisión de la infracción debe considerarse como término para que surta efecto la prescripción, acordando en ese supuesto el archivo del expediente⁶. Aunque el mandato temporal de juntas provinciales y de zona hace que este problema no se suela plantear, es otra muestra de la insatisfactoria regulación legal del régimen jurídico sancionador en materia electoral.

IX. LOS RECURSOS CONTRA LA RESOLUCIÓN QUE PONGA FIN AL EXPEDIENTE SANCIONADOR

El art. 88.3 de la Ley 39/2015 dispone que “las resoluciones contendrán la decisión, que será motivada en los casos a que se refiere el artículo 35. Expresarán, además, los recursos que contra la misma procedan, órgano

⁵ Lo hizo en infracciones relativas a gastos electorales en sus AAJEC 24-7-2013 y 12-9-2013.

⁶ AAJEC 8 y 15-4-2021

administrativo o judicial ante el que hubieran de presentarse y plazo para interponerlos, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercitar cualquier otro que estimen oportuno”.

Por otra parte, el artículo 21 de la LOREG establece que los acuerdos de las juntas electorales provinciales y de zona son recurribles ante la Junta de superior categoría, y que dicho recurso debe interponerse dentro de las 24 horas siguientes a la notificación del acuerdo.

El plazo de recurso en la LOREG es mucho más breve que los plazos previstos en las leyes 39 y 40/2015 (por regla general de 10 días hábiles), y sin embargo es el aplicable ante la resolución de un expediente sancionador en materia electoral. La única justificación que podría aducirse es que el asunto ya es suficientemente conocido por el expedientado y ese recurso, por regla general, se limita a reproducir a los argumentos dados en la tramitación del expediente. No obstante, tampoco parece una solución satisfactoria puesto que estos expedientes se resuelven ordinariamente transcurridos los periodos electorales, y por eso la Junta superior puede resolver este tipo de recurso en el plazo de 10 días y no de 5 que es establecido como regla general, como prevé el art. 21.1 de la LOREG. Estos plazos tan reducidos, que tienen sentido durante los periodos electorales, lo pierden en supuestos como este. Por ello lo lógico sería que el legislador establezca un plazo más extenso para interponer recurso contra la resolución que ponga fin al expediente sancionador.

X. EL ESCASO CARÁCTER DISUASORIO DE LAS SANCIONES ELECTORALES

También convendría reflexionar otro aspecto en el que podemos entrar pero que no quiero dejar de apuntar: la escasa entidad de las sanciones económicas impuestas por las infracciones electorales, en particular si se comparan con las que el legislador ha establecido, por ejemplo, respecto de la financiación de los partidos políticos⁷. Ello hace que razonablemente

⁷ La máxima multa posible por infracciones electorales que no se refieran a encuestas electorales es de 3.000 euros (art. 153.1 de la LOREG). En materia de financiación de partidos, pueden llegar a 100.000 euros, o incluso superar ampliamente esa cifra al aplicar como umbral máximo el quíntuplo del exceso del gasto producido (art. 17 bis de la Ley Orgánica 8/2007)

pueda dudarse del efecto disuasorio que pueda tener en la actualidad el ejercicio de esta potestad administrativa. Únicamente las sanciones por vulneración del régimen de encuestas electorales se acercan más a lo que debería ser esa función disuasoria.

XI. CONCLUSIÓN: LA NECESIDAD DE ABORDAR UNA REVISIÓN LEGAL GLOBAL DE ESTA MATERIA

De nuestra exposición se desprende una conclusión diáfana: que la potestad sancionadora de la Administración Electoral es una materia necesitada de una regulación más detenida del legislador.

De una parte, tipificando y graduando las infracciones y sanciones electorales, dejando únicamente la remisión genérica establecida en el art. 153 de la LOREG como fórmula residual para las infracciones leves distintas de las que se tipifiquen taxativamente como muy graves y graves. No solo para introducir un margen de certidumbre respecto a los tipos infractores y su sanción y también en lo relativo a los plazos de prescripción de las infracciones y sanciones.

De otra parte, fijando especialidades respecto del procedimiento sancionador regulado por las leyes 39 y 40/ 2015. Entre ellas, especial mención merecen la ampliación del término de caducidad de los expedientes a 6 meses, como permite la legislación general (art. 21.2 de la Ley 39/2015) y hemos justificado por las particularidades de la limitación temporal del mandato de las juntas electorales provinciales y de zona y la necesidad de sucesión en la tramitación de estos expedientes por la JEC; o ampliando el plazo para recurrir los acuerdos sancionadores de las juntas electorales. Pero también simplificando el procedimiento sin menoscabo de las garantías electorales de los expedientados.

