



## LAS FUNCIONES DE LA JUNTA ELECTORAL CENTRAL

Getafe, 30 de noviembre de 2011

### LAS POTESTADES NORMATIVAS DE LA JUNTA ELECTORAL CENTRAL

Rafael Fernandez Montalvo  
Magistrado del Tribunal Supremo  
Vicepresidente de la Junta Electoral Central

*SUMARIO. I.- CARACTERIZACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN ELECTORAL. II.- COMPETENCIAS Y ACTUACIONES DE LA JEC.- III.- LA POTESTAD NORMATIVA DE LA JEC: 1.- La potestad reglamentaria en general: A.- Normas reglamentarias, instrucciones, circulares y actos administrativos; B.- Límites de la potestad reglamentaria; C.- Control jurisdiccional de la potestad reglamentaria. 2.- La potestad normativa de la JEC, en particular: A.- Reconocimiento de la potestad normativa atribuida a la JEC; B.- Órgano y procedimiento; C.- Jerarquía normativa; D.- Control jurisdiccional.*

#### I.- CARACTERIZACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN ELECTORAL

El régimen electoral español descansa en una Administración electoral que tiene como función garantizar la transparencia y objetividad del proceso electoral y el principio de igualdad.

Es una organización administrativa, regulada en el artículo 8 de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General (LOREG), que se integra por juntas (Central, provinciales, de zona, y, en su caso, de Comunidad Autónoma, compuestas en su mayoría por magistrados y jueces, designados por insaculación), y por mesas electorales cuyos tres miembros están designados por sorteo público "entre la totalidad de las personas censadas en la Sección correspondiente" (art. 26 LOREG).

El órgano encargado, en el sistema español, de la formación del Censo Electorales la Oficina del Censo Electoral (OCE), oficina central, encuadrada en el Instituto Nacional de Estadística, que depende del Ministerio de Economía (Ley 12/1989, de 9 de mayo, RRDD 139/1997, de 31 de enero, 557/2000, de 27 de abril, 689/2000, de 12 de mayo, y 1371/2000, de 19 de julio).

La Administración electoral se caracteriza por las siguientes notas:

A.- Es una administración pública separada e independiente de los poderes del Estado.

A pesar de su composición, mayoritariamente judicial, e independencia no puede considerarse ligada al Poder Judicial. Tampoco se le puede atribuir una naturaleza parlamentaria, aunque la JEC y las Juntas de las Comunidades Autónomas reciban importantes apoyos de las Cortes Generales y de las Asambleas autonómicas; y dichas Juntas hayan asumido tareas de verificación de actas electorales que durante mucho tiempo estuvieron atribuidas al Parlamento.

La Administración electoral desempeña funciones esencialmente ejecutivas, aunque las Juntas Electorales sean también mecanismos arbitrales y de consulta, y el proceso electoral siga descansando, en gran medida, en el Poder Ejecutivo, ya que

importantes funciones de la administración electoral son ejercidas por la Administración General del Estado o la Administración de las Comunidades Autónomas.

En todo caso, resulta indudable el carácter administrativo de la Administración Electoral española del que se ha hecho eco el Tribunal Constitucional (TC) que la define como "complejo orgánico" situado en la competencia que al Estado atribuye el artículo 149.1.18 CE para regular el régimen jurídico de las Administraciones Públicas. Y en este título competencial se fundamenta para atribuir al Estado la regulación básica de todos los organismos que integran la Administración Electoral, incluidas las Juntas Electorales de las Comunidades Autónomas (STC 154/1988, de 21 de julio).

También sirve de apoyo a la mencionada naturaleza administrativa la aplicación supletoria de la legislación reguladora del procedimiento administrativo establecida en el artículo 120 LOREG.

El TC destaca la posición singular de la Administración electoral a la que considera como de "especial naturaleza" o como Administración "ad hoc" en función de garantía (SSTC 83/2003, de 5 de mayo 80/2002, de 8 de abril y 197/1988, de 24 de octubre).

Y el intento de incluir la Administración electoral en alguna de las categorías conocidas de las Administraciones públicas revela las distintas posiciones doctrinales adoptadas al respecto.

En concreto, su inclusión en la categoría de las llamadas Administraciones independientes no es unánime en la doctrina.

En sentido afirmativo se manifiesta un sector doctrinal que, incluso, ha propugnado considerar a la Administración electoral como la única Administración verdaderamente independiente<sup>1</sup>, regida por los principios de jerarquía, autonomía y legalidad<sup>2</sup>.

Otros autores incluyen la Administración electoral en una categoría heterogénea y residual, en la de "otras Administraciones" o de Administraciones especiales<sup>3</sup>.

Y, por último, otra parte de la doctrina<sup>4</sup> subraya la necesidad de excluir a la Administración electoral de la categoría de las Administraciones independientes, tal y como se ha consolidado en España, sobre todo en el ámbito del derecho administrativo económico y, especialmente, en relación con los organismos rectores de los mercados regulados. Y ello por dos tipos motivos. En primer lugar, porque la Administración electoral no se incardina en el entramado organizativo propio del poder ejecutivo, debido a la independencia de la que goza frente a éste, a su composición preferentemente judicial y a que en su órgano más cualificado y único de carácter permanente-la JEC- dispone de los medios personales y materiales que le proporciona no el Gobierno, sino las Cortes Generales. Y, en segundo término, porque la independencia

---

<sup>1</sup> ARNALADO ALCUBILLA, E. "La Administración electoral española. Naturaleza y competencias de la Junta Electoral Central", *RVAP*, núm. 40, septiembre-diciembre 1994

<sup>2</sup> RALLO LOMBARTE, A, *Garantías electorales y Constitución*, CEPC, Madrid, 1998

<sup>3</sup> SATRUSTEGUI GIL-DELGADO, M. "Las garantías del derecho electoral". *Rev. de las Cortes Generales*, núm. 20, segundo cuatrimestre 1990. TORRE SERRANO, A. "Problemas de la Administración electoral española". *Actualidad Administrativa* núm. XLI, 1990. ASTARLOA HUARTE-MENDICOA, I. "Administración electoral". *Enciclopedia Jurídica Básica*, Vol. I Civitas. Madrid, 1995.

<sup>4</sup> PASCUA MATEO F. *La Administración electoral*. Instituto Nacional de Administración Pública. Madrid, 2007.

limitada propia de las Administraciones independientes casa mal con el carácter absoluto y constitutivo de la independencia de la Administración electoral, configurada en términos que aseguran una plena imparcialidad política, imprescindible para el correcto desarrollo de la función de supervisión del proceso electoral y para la salvaguarda de unas elecciones libres en las que los ciudadanos puedan ejercer adecuadamente los derechos de participación política reconocidos en el artículo 23.1 CE.

Consecuentemente, Pascua Mateo<sup>5</sup> ofrece una explicación alternativa, al sostener que la Administración electoral se configura como una organización administrativa puesta al servicio o disposición de un órgano constitucional específico, el Cuerpo electoral, para el ejercicio de las competencias que le atribuye la Constitución.

La recepción en España de la noción de órgano constitucional se produce en un artículo de García Pelayo<sup>6</sup>, que le caracteriza por estar directamente configurado en la Constitución, en el sentido de que ésta no se limita a mencionarle y enumerar sus funciones, sino que determina su composición, órganos y métodos de designación de sus miembros, status institucional y sistema de competencias.

Todas estas notas son predicables del Cuerpo electoral, que aparece directamente determinado en la Constitución, al establecer quienes le componen y cuáles son sus atribuciones.

Consecuentemente, la Administración electoral se integra dentro de las categorías de las Administraciones de órganos constitucionales, como complejo orgánico al servicio del Cuerpo electoral en el desempeño de sus funciones. En los procesos electorales y en el resto de sus atribuciones: la Administración electoral supervisa los procedimientos referendarios- art. 11 de la LO 2/1980, de 18 de enero, reguladora de las distintas modalidades de referéndum, que se remite al régimen electoral general, en cuanto sea compatible, y art. 12 que contempla específicamente la constitución de las Juntas electorales-; y verifica y controla, bajo la dirección de la JEC, el proceso de recogida de firmas para la presentación de iniciativas legislativas (arts. 7 a 12 LO 3/1984, de 26 de marzo, de iniciativa legislativa popular). Incluso, el artículo 13 de la LO 5/1995, atribuye a un órgano auxiliar de la Administración electoral, a las Delegaciones Provinciales de la Oficina del Censo Electoral, el sorteo de las listas de candidatos para formar parte de los Tribunales del Jurado.

B.- Los órganos de la Administración electoral no son permanentes, salvo la Junta Electoral Central (JEC); no están plenamente institucionalizados y responden al principio de jerarquía.

Además de las diferentes Juntas (Central, provinciales, de zona y, en su caso, de Comunidad Autónoma), de las Mesas electorales y de la Oficina del Censo Electoral, es imprescindible que la colaboración de los poderes en el desarrollo de los comicios se lleve a cabo bajo la vigilancia e instrucciones de dichas Juntas, en especial de la JEC. Ello supone la inclusión, en cierta forma, en la Administración electoral, de los sujetos relevantes que intervienen en los procesos electorales. Así, el artículo 19.1.j) LOREG somete a la potestad disciplinaria de la JEC a todas las personas que intervengan con carácter oficial en las operaciones electorales.

---

<sup>5</sup> PASCUA MATEO, F. Ob. cit.

<sup>6</sup> GARCÍA PELAYO, M. "El 'status' del Tribunal Constitucional". *REDC*, núm. 1, enero-abril 1981.

La Administración electoral se organiza sobre la base de un principio de jerarquía, de manera que las Juntas inferiores están sometidas plenamente a las decisiones de las juntas superiores.

C.- Actúa con la personalidad jurídica que le proporciona la personalidad jurídica del Estado, lo que permite a la JEC ser parte en los procesos contencioso-electorales y, en general, en los procesos que se susciten ante la jurisdicción contencioso-administrativa y ante el Tribunal Constitucional (TC). Tras las reformas legales introducidas por la Ley 72/1997 y la LO 19/2003, es la JEC la que asume la posición de parte y está representada por un Letrado de las Cortes Generales (SSTS 17 de octubre de 2000, 28 de febrero de 2001 y 30 de diciembre de 2002).

D.- Desde el punto de vista jurisdiccional, el régimen electoral español mantiene la fiscalización por los tribunales ordinarios- y, en su caso, por el TC-, a quienes incumbe pronunciarse, en último término, sobre la validez o nulidad de la presentación de candidaturas y de la elección, mediante procesos especiales a través de los cuales la jurisdicción del orden contencioso-administrativo controla, a instancia de los legitimados, los acuerdos de las Juntas Electorales sobre proclamación de candidaturas y candidatos (art. 49 LOREG) y proclamación de electos (arts. 109 a 117 LOREG).

## **II.- COMPETENCIAS Y ACTUACIONES DE LA JEC**

La Administración electoral desarrolla, en esencia, una actuación que materialmente puede considerarse de ordenación en garantía de la transparencia y objetividad de los procesos electorales y de la igualdad (art. 8 LOREG).

Y para ello la JEC dispone de diversas competencias y potestades, fundamentalmente: de dirección jerárquica, reglamentaria, sancionadora, disciplinaria y de resolución vinculante de consultas.

A.- El artículo 19 LOREG contiene una enumeración de las competencias de la JEC que no puede considerarse exhaustiva, ya que el propio precepto señala que son "además de las competencias expresamente mencionadas en esta Ley".

Por consiguiente, puede afirmarse que las competencias de la JEC están recogidas a lo largo de la LOREG; y, por ello, no resulta fácil una exposición completa de las mismas.

Las competencias mencionadas en el citado artículo 19 LOREG pueden agruparse en los siguientes términos:

a) En relación con el censo electoral: la dirección y supervisión de la actuación de la Oficina del Censo Electoral [1.a)]; y el informe en los proyectos de disposiciones que en lo relacionado con el censo electoral se dicten en desarrollo de la Ley [1.b)].

b) En relación con las Juntas Electorales Provinciales y de Comunidad Autónoma: la dirección, con carácter general, de su actividad mediante instrucciones de obligado cumplimiento [1.c)]; la resolución, con carácter vinculante, de las consultas que le eleven [1.d)]; la revocación de oficio en cualquier tiempo o, a instancia de parte interesada, dentro de los plazos previstos en el artículo 21 de la Ley, de sus decisiones, cuando se opongán a la interpretación de la normativa electoral realizada por la JEC [1.e)]; la unificación de criterios interpretativos en la aplicación de la normativa electoral [1.f)].

c) En relación con las Mesas Electorales y actuaciones directamente relacionadas con la elección: aprobación a propuesta de la Administración del Estado o de las Administraciones de las Comunidades Autónomas de los modelos de actas de constitución de dichas Mesas, de escrutinio, de sesión, de escrutinio general y de proclamación de electos [1.g].

d) Resolución de quejas, reclamaciones y recursos en el ámbito de la competencia que le atribuya la LOREG o cualquier otra disposición [1.h].

e) Cuentas y gastos electorales: velar por el cumplimiento de las normas relativas a dichos conceptos durante el periodo comprendido entre la convocatoria y el centésimo día posterior a la celebración de las elecciones [1.i]. Si bien debe tenerse en cuenta lo limitado de las competencias de la JEC en relación con las subvenciones electorales, ya que, según su propia doctrina, excluye toda potestad fiscalizadora que queda atribuida al Tribunal de Cuentas (ACJ de 26 de mayo de 1986).

f) Potestad disciplinaria y sancionadora: ejercicio de la potestad disciplinaria sobre todas las personas que intervengan con carácter oficial en las operaciones electorales [1.j]); y corrección de las infracciones que se produzcan en el proceso electoral siempre que no sean constitutivas de delito, imponiendo multas hasta la cuantía máxima prevista en la LOREG [1.k].

g) Expedición de credenciales a Diputados, Senadores, Concejales, Diputados Provinciales y Consejeros Insulares en caso de vacante por fallecimiento, incapacidad o renuncia, una vez finalizado el mandato de las Juntas Electorales Provinciales y de Zona [1.l].

B.- La JEC tiene, como hemos señalado otras competencias relativas a diversos aspectos del proceso electoral, como la aprobación del modelo oficial de sobres y papeletas electorales que han de confeccionarse por el Ministerio del Interior o las candidaturas (art. 70.1 LOREG), o de recepción de comunicaciones para posteriores actuaciones, como sucede con la publicación de encuestas electorales (art. 69 LOREG).

Pero además, tiene unas funciones de dirección, supervisión e impulso del proceso electoral, en garantía de su legalidad y del ejercicio de los derechos subjetivos de los actores. Tras el comienzo de la convocatoria electoral por el Gobierno mediante Real Decreto concluye la función directiva y de impulso del Ejecutivo que es transferida, en virtud de lo dispuesto en la LOREG, a la JEC.

Esta función directiva, de supervisión e impulso del proceso electoral se proyecta sobre las operaciones preparatorias o previas, sobre el proceso electoral globalmente considerado y sobre todas y cada una de sus fases. Su concreción no resulta fácil, pero, en todo caso, la JEC tiene competencia para adoptar las resoluciones que precisen el libre y pacífico desarrollo de los comicios.

a) En relación con las campaña electoral, le corresponde: la distribución de los espacios gratuitos de propaganda electoral en los medios de comunicación de titularidad pública a partir de la propuesta de la Comisión de Radio y Televisión (art. 65 LOREG) con arreglo a los tiempos y criterios fijados en los artículos precedentes (arts. 61 a 64 LOREG) y por el artículo 67 LOREG, completados, en cuanto resulte necesario por la propia JEC en el ejercicio de su función ejecutiva; velar por el respeto al pluralismo político y social, así como la neutralidad informativa de los medios de comunicación de titularidad pública en periodo electoral (art. 66.1 LOREG). Durante el periodo electoral las emisoras de titularidad privada deben respetar también los principios de pluralismo e igualdad. Asimismo, en dicho periodo, las televisiones pri-

vadas deben respetar también los principios de proporcionalidad y neutralidad informativa en los debates y entrevistas electorales, así como en la información relativa a la campaña electoral de acuerdo a las Instrucciones que, a tal efecto, elabore la JE competente (art. 66.2 LOREG, redacción dada por el artículo único 25 de la lo 2/2011).

b) En materia de encuestas electorales la JEC vela porque los datos e informaciones de los sondeos publicados en periodo electoral no contengan falsificaciones, ocultaciones o modificaciones deliberadas, así como por el correcto cumplimiento de las especificaciones técnicas en los sondeos o encuestas, y por el respecto de la prohibición de la publicación y difusión de los mismos por cualquier medio de comunicación durante los cinco días anteriores a la votación (art. 69.2 LOREG).

c) En cuanto a la fiscalización de los gastos electorales, el artículo 132.1 LOREG atribuye a la JEC, desde la fecha de la convocatoria hasta el centésimo día posterior a las elecciones velar por las normas establecidas en la materia, lo que se concreta en los apartados siguientes del mismo precepto en una serie de facultades de investigación, impulso y control.

### **III.- LA POTESTAD NORMATIVA DE LA JEC**

Las mencionadas competencias y ejercicio de las potestades que el ordenamiento jurídico atribuye a la JEC se traducen en una serie de actos, instrucciones y disposiciones que es necesario diferenciar, ya la diferente naturaleza jurídica de las referidas actuaciones se traduce en diferentes consecuencias jurídicas.

#### **1.- La potestad reglamentaria en general**

##### **A.- Normas reglamentarias, instrucciones, circulares y actos administrativos.**

a) La norma reglamentaria. La potestad reglamentaria es un poder esencial y radicalmente limitado, que solo puede ejercerse en los ámbitos que la ley permite.

Las normas reglamentarias no pueden intentar dejar sin efecto los preceptos legales o contradecirlos y tampoco pueden suplir a la ley allí donde ésta es necesaria para producir un determinado efecto o regular un cierto contenido. Es decir, en palabras de la STC 35/1982, de 14 de junio, la distinción clásica entre Ley y Reglamento recibe su sentido de la necesidad de diferenciar, en razón de sus fuentes, las normas procedentes de un poder potencialmente ilimitado (dentro de la Constitución) y las dictadas por otro que, por el contrario, es radicalmente limitado y, salvo muy contadas excepciones, sólo puede actuar donde el primero se lo permite.

El Reglamento se define doctrinalmente como norma escrita de la Administración de rango inferior a la Ley. Si bien, algún autor (I. DE OTTO) ha precisado esta noción haciendo referencia a las disposiciones generales dictadas por cualquier órgano que no ostenta la potestad legislativa.

Dejando al margen las diferencias que separan a las normas reglamentarias de la Ley y de las normas con rango o fuerza de ley, su perfil conceptual se obtiene de su delimitación con respecto a instrucciones y circulares y a los actos administrativos.

b) Instrucciones y circulares. Como consecuencia de la jerarquía administrativa, los órganos superiores disponen de la facultad de dirigir la actuación de los inferiores mediante las denominadas Circulares e Instrucciones, en terminología antigua Ley de Procedimiento Administrativo, o Instrucciones y Ordenes de Servicio, según la Ley 30/1992, de 26 de nov., de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (art. 21).

Las Instrucciones u Ordenes de Servicio desenvuelven su aplicabilidad en el ámbito interno de la Administración Pública correspondiente, en el ámbito *ad intra* de la misma, sin afectar a la esfera o campo propio de los administrados.

El Tribunal Supremo (SSTS de 9,10, 16, 17, 23, 24 y 28 de feb. De 1995; 3 mar y 13 de oct. del mismo año) ha declarado que para indagar la verdadera naturaleza de una circular se puede acudir a criterios formales, no siempre fiables, y materiales, es decir analizar su contenido. En principio, las Instrucciones y Ordenes de Servicio son directivas de actuación u órdenes generales que, como manifestación de la jerarquía administrativa, están dirigidas a órganos que se encuentran en una relación de esa naturaleza respecto de quien las imparte, de manera que las Instrucciones o Circulares sólo obligan en función de la obediencia propia e inherente a dicha jerarquía administrativa (STS de 30 de jul. 1996-Ar. 6363-, FJ segundo. En igual sentido, STS de 20 de dic. 1996-Ar. 9767-FJ Segundo).

Por consiguiente, las Instrucciones y Ordenes de Servicio se diferencian de los Reglamentos en que, mientras el fundamento de aquéllas se encuentra en el principio de jerarquía administrativa, la obligatoriedad de éstos deriva de su carácter normativo, es decir de su integración en el ordenamiento jurídico.

Ahora bien, configurándose las Instrucciones y Órdenes de Servicio como actos y no como normas jurídicas o disposiciones de carácter general, se plantea la duda de si, efectivamente, las mismas constituyen acto administrativo impugnabile ante la Jurisdicción Contencioso-administrativa mediante la formulación de la correspondiente pretensión.

Dicha cuestión no ha tenido un tratamiento jurisprudencial uniforme.

Así las SSTS de 9 jun. Y 8 jul. 1996, de 13 oct. 1987 o de 24 may. y 31 oct. 1989 consideraron que las Circulares e Instrucciones -actualmente Instrucciones y Órdenes de Servicio- no eran actos administrativos impugnables ante la Jurisdicción Contencioso-administrativa porque no se configuraban como actos jurídicos, esto es productores de derechos y obligaciones (FJ Primero de la STS 31 oct. 1989) , actos decisorios (FJ Tercero de la Sentencia de la Audiencia Territorial de Barcelona de 15 abr. 1988 aceptado expresamente por la STS de 31 oct. 1989) actos trascendentes al administrado (Considerando Cuarto de la Sentencia de la Audiencia Territorial de Madrid de 12 dic. 1984 aceptado expresamente por la STS de 8 jul. 1986) o, en definitiva, verdaderos actos administrativos (FJ Cuarto de la STS de 8 jul. 1986). Ello, claro está, sin perjuicio de la posibilidad de impugnar los actos que se dicten en aplicación de las mismas (FJ tercero de la Sentencia de la Audiencia Territorial de Barcelona de 15 abr. 1988 aceptado expresamente por la STS de 31 oct. 1989). Tal planteamiento aparecía confirmado en la STS de 22 ene. 1993- Ar. 1114-, FJ Vigésimo.

Sin embargo, la tesis contraria, la de la impugnabilidad de las Circulares e Instrucciones también ha sido acogida por el Tribunal Supremo e, incluso, en algunas Sentencias más actuales a las citadas.

En efecto, ya con anterioridad a la entrada en vigor de la Constitución, el Tribunal Supremo, en Sentencia de 12 dic. 1978- RJ 10979, 801-, Considerando Noveno, y ante una Instrucción de Servicio dirigida a un número determinado de habilitados encargos del pago de haberes a un concreto estamento funcionarial, declaró que tal condición- la de Instrucción de Servicio- no constituye una exoneración del control judicial porque el orden interno deviene en orden jurídico, y deviene porque no marca una simple directriz, sino que establece unas normas determinadas que afectan a los agentes a que van destinadas de forma personal y directa y en los intereses que ellos consideran legítimos. Junto a ello las STS de 9, 10, 16, 17, 23, 24, 28 fer., 3 mar. Y 13 oct. 1995 no sólo entraron a enjuiciar sobre la legalidad o ilegalidad de la Circular impugnada, garantizando de esta manera ese control judicial, sino que también la calificaron expresamente de acto administrativo. Pero es más, la STS de 12 de feb. 1990, fiscalizando igualmente una determinada Circular, apreció la alegada inadmisibilidad formulada por el Abogado del Estado en tanto no se hubiera interpuesto previamente el preceptivo recurso de reposición, existente en ese momento, contra la misma, de lo que se deduce que la verdadera naturaleza de la Circular cuestionada era la de acto administrativo.

Ciertamente, la disparidad de criterios expuestos obedece, por regla general, a una razón clara y concreta: las circunstancias y características particulares del caso enjuiciado. Así, los casos en que el Tribunal Supremo ha considerado las Circulares como actos no impugnables en vía contencioso-administrativa responden, generalmente, a supuestos en que su objeto era la recopilación de normas (STS 9 jun. 1986) o la evacuación de consultas, bien de la Intervención General del Estado (STS de 24 may. 1989), bien de diferentes Colegios Oficiales (STS de 31 oct. 1989), por lo que su carácter estrictamente interno y su total intrascendencia determinativa imponían la solución dada. Por el contrario, en los otros casos en que ya se admitió la impugnabilidad de Circulares, éstas, pese a tener carácter igualmente interno, incluían ciertas determinaciones que afectaban a los agentes a que iban destinadas (STS de 12 dic. 1978; STS de 12 feb. 1990 y sentencias del año 1995 que han sido mencionadas con anterioridad).

El Tribunal Constitucional en Sentencia 47/1990, aunque no como *ratio decidendi*, afirma que las instrucciones o circulares administrativas constituyen actuaciones jurídicas de la Administración sujetas a Derecho Administrativo, por lo que pueden impugnarse ante la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

Por otra parte, cuando una Instrucción u Orden de Servicio desborda los límites propios y pasa a establecer nuevos derechos y deberes para los particulares pierde tal carácter y debe dársele el tratamiento de reglamento (SSTS 9, 10, 16, 17, 23, 24 y 28 feb., 3 mar. y 17 oct. 1995- RJ 1995, 1285, 1288, 1293, 1297 y 1298, 1303, 1305, 1306, 1997 y 9767-). Se puede hablar entonces de Circulares e Instrucciones con valor reglamentario y debe entenderse, por tanto, que se encuentran sometidas a las normas que rigen la elaboración de las disposiciones de carácter general (STS de 20 dic. 1996-Ar. 9767-), con posibilidad de invocar y, en lógica consecuencia, de conseguir que se declare la nulidad de aquéllas por omisión de los trámites preceptivos establecidos en aquéllas.

c) Distinción entre norma reglamentaria y acto administrativo. La distinción más obvia entre norma reglamentaria y acto administrativo es que aquélla forma parte del ordenamiento jurídico, se integra dentro del mismo y es susceptible de una pluralidad indefinida de cumplimientos, mientras que el acto es algo ordenado producido en el seno del ordenamiento y por éste previsto como simple aplicación del mismo,



de tal manera que se agota, consume o extingue con su cumplimiento o realización. Este es el criterio que se ha aceptado por la Jurisprudencia. Valgan a título de ejemplo: STS de 12 mar. 1989, FJ Tercero; STS de 7 feb. 1990, FJ Segundo; STS de 27 jun. 1991, FJ. Tercero; STS de 10 mar. 1993 FJ Segundo; y STS de 15 sep. 1995 FJ Tercero.

La norma reglamentaria **innova el ordenamiento jurídico, mientras que el acto administrativo se produce en aplicación del mismo.**

Partiendo de este planteamiento teórico se extraen las siguientes consecuencias prácticas:

1º) La potestad reglamentaria corresponde sólo a aquellos órganos que la tienen expresamente atribuida, mientras que la potestad de dictar actos corresponde a todo órgano de la Administración.

2º) El Reglamento vincula a la propia Administración, siéndole de aplicación el principio de **inderogabilidad singular**, mientras que los actos llegan sólo a constituir, en su caso, precedentes.

3º) Los Reglamentos son, en principio, libremente revocables mediante su derogación o modificación, mientras que los actos declarativos de derecho lo son sólo dentro de ciertos límites que impone el ordenamiento (arts. 102 y 103 LRJ y PAC).

4º) Los Reglamentos se consolidan con su aplicación, mientras que el acto se consume con su cumplimiento.

5º) El Reglamento ilegal es nulo de pleno derecho, mientras que el acto ilegal es, por regla general anulable, con arreglo a los arts. 62 y 63 LRJ y PAC.

## **B.- Límites de la potestad reglamentaria.**

El ejercicio de la potestad reglamentaria, para ser legítimo, debe realizarse dentro de unos límites cuyo control corresponde a los Tribunales.

Dichos límites se agrupan distinguiendo los formales, relativos al aspecto externo del Reglamento y los sustanciales que afectan al contenido mismo de la norma reglamentaria.

Los primeros son los relativos a la competencia, procedimiento, jerarquía normativa y principio de inderogabilidad singular del reglamento.

Los sustantivos o materiales se refieren a: respecto a los principios generales del Derecho; interdicción de la arbitrariedad, la observancia de la materia reglamentaria e inretroactividad.

La sanción que se establece para los Reglamentos ilegales es la nulidad de pleno derecho, absoluta y radical. Así resulta en nuestro ordenamiento jurídico del art. 62.2 LRJ y PAC: *"También serán nulas de pleno derecho las disposiciones administrativas que vulneren la Constitución, las leyes u otras disposiciones administrativas de rango superior, las que regulen materias reservadas a la Ley y las que establezcan la retroactividad de disposiciones sancionadoras no favorables o retroactivas de derechos individuales"*.

En consecuencia, todo Reglamento que rebasa los límites formales o materiales que acotan el ámbito lícito del ejercicio de potestad reglamentaria incurre en vicio determinante de nulidad de pleno derecho.

## **C.- Control jurisdiccional de la potestad reglamentaria.**

Con independencia de los remedios activos frente al Reglamento ilegal en la propia sede administrativa-declaración de oficio de nulidad por la propia Administración (art.102.2 LRJ y PAC) o el recurso administrativo solo cuando se impugna indirectamente un reglamento- en el ámbito estrictamente jurisdiccional existen los siguientes mecanismos de reacción:

a) Inaplicación del Reglamento ilegal por los Tribunales. Cuando un Tribunal o Juzgado considere que un Reglamento vulnera lo dispuesto en la Constitución, la ley o el principio de jerarquía normativa debe inaplicarlo, conforme dispone el art. 6 de la LOPJ.

b) Recursos contencioso-administrativos. El control de los Reglamentos ilegales es una de las competencias propias de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (art. 106 CE, art. 8 LOPJ y art. 1 LJCA).

Contra los Reglamentos ilegales caben dos tipos de recursos contencioso-administrativos: directo e indirecto.

El art. 39 LJCA establece:

*"1ª Las disposiciones de carácter general que dictare la Administración del Estado, así como las Entidades Locales y Corporaciones e Instituciones públicas, podrán ser impugnadas directamente ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, una vez aprobadas definitivamente en vía administrativa.*

*2ª También será admisible la impugnación de los actos que se produjeran en aplicación de las mismas, fundada en que tales disposiciones no son conformes a Derecho".*

En el primer supuesto el objeto directo e inmediato del recurso es el Reglamento mismo (recurso directo contra Reglamentos). En el segundo, lo que se impugna es un acto administrativo de aplicación del Reglamento ilegal y no el Reglamento mismo, cuya validez se pone en cuestión de forma indirecta, en la medida en que la impugnación del acto se funda, precisamente, en la ilegalidad del Reglamento de que el acto trae causa (recurso indirecto contra Reglamentos).

Ambas posibilidades, recurso directo y recurso indirecto son independientes una de otra, de modo que pueden utilizarse indistintamente. El propio art. 39 así lo señala, en su párrafo 4, al disponer:

*"La falta de impugnación directa de una disposición o la desestimación del recurso que frente a ella se hubiere interpuesto no impedirán la impugnación de los actos de aplicación individual, fundada en el supuesto previsto en el párrafo 2".*

## **2.- La potestad normativa de la JEC, en particular.**

### **A.- Reconocimiento de la potestad normativa atribuida a la JEC.**

La LOREG atribuye a la JEC potestad reglamentaria. Se trata de un reconocimiento que conecta con el problema, ya resuelto, de la constitucionalidad de la extensión de la potestad reglamentaria a órganos distintos del Gobierno, a quien se la reconoce el artículo 97 CE, e, incluso, más allá de los órganos superiores o directivos de

la Administración General del Estado<sup>7</sup>, y con independencia de la potestad reglamentaria que ostentan las Comunidades Autónomas y los Entes locales derivada de la autonomía proclamada en el artículo 137 CE.

Se trata de reglamentos no estatutarios de Administraciones no territoriales que adquieren una importancia creciente como consecuencia de la existencia de las llamadas Administraciones independientes que dictan normas para el desempeño de las funciones que les reconoce el ordenamiento jurídico.

La STC 135/1992, de 5 de octubre, señala que la atribución al gobierno de la potestad reglamentaria por el mencionado artículo 97 CE no debe interpretarse de manera estricta, de modo que es posible su desconcentración.

En cuanto a la relación de estas normas reglamentarias con la ley y los reglamentos generales, un sector de la doctrina considera que se subordinan directamente a la ley que les habilita, relacionándose con las demás disposiciones reglamentarias conforme al principio de competencia.

En las previsiones de la LOREG es posible distinguir:

a) Como consecuencia de la dirección general que corresponde a la JEC de las Juntas Provinciales y, en su caso, de Comunidad Autónoma, el artículo 19.1c) LOREG atribuye a aquella la competencia para dictar **instrucciones de obligado cumplimiento en cualquier materia electoral**.

Se trata de una facultad típica<sup>8</sup> que se corresponde con la jerarquía administrativa y que es concreción respecto de la Administración Electoral del artículo 21 LRJ y PAC.

A la vista de la redacción literal del precepto quedaría fuera la competencia de la JEC para dictar instrucciones de obligado cumplimiento a los demás sujetos que con carácter oficial intervienen en el proceso electoral (representantes de partidos políticos, medios de comunicación, Servicio de Correos, Ayuntamientos etc.). Pero esta conclusión no es conforme con la posición y naturaleza de la JEC, órgano supremo de la Administración electoral que ha de velar por el desarrollo objetivo de las elecciones y por la igualdad de los distintos sujetos que intervienen en ellas.

b) La JEC tiene un **reconocimiento implícito de potestad reglamentaria** (art. 8 LOREG) para aprobar disposiciones que concreten cauces y procedimientos de actuación de quienes oficialmente intervienen en los procesos electorales. La condición de órgano permanente y supremo de la JEC supone una perdurabilidad de sus disposiciones y su capacidad para innovar la normativa vigente.

Y tiene, asimismo, un **reconocimiento explícito de potestad reglamentaria**. Así ocurre por ejemplo en el artículo 66 LOREG (redacción dada por la LO 2/2011), que atribuye a la JEC la determinación del procedimiento de tramitación y resolución de los recursos contra las decisiones de los medios de comunicación de titularidad pública en periodo electoral, y, en cuya virtud se dictó la Instrucción 4/2011, de 24 de marzo. Y en el artículo 85 LOREG y concordantes, en relación con la expedición, órgano competente, plazos y supuestos en que procede la certificación censal específica con la que se acredita excepcionalmente la inscripción en el censo.

---

<sup>7</sup> La constitucionalidad del carácter reglamentario de las órdenes ministeriales ha sido reconocida por la STC 185/1995.

<sup>8</sup> ARNALDO ALCUBILLA E. "Las competencias de la Junta Electoral Central". *Derecho Electoral, Cuadernos de Derecho Judicial*. Madrid, 1994.

## **B.- Órgano y procedimiento**

La competencia corresponde al Pleno de la JEC que la ejerce con la exigencia del quorum mínimo habitual establecido en el artículo 18.2 LOREG, siete de sus miembros, y la aprobación por la mayoría de votos presentes, siendo de calidad el voto del Presidente.

No resultan aplicables las previsiones establecidas para la aprobación de reglamentos en la Ley de Organización, Competencia y Funcionamiento del Gobierno, Ley 50/1997, de 27 de noviembre (art. 24), aunque parece necesaria la observancia de trámites que garanticen la participación de los interesados en el procedimiento de redacción de las disposiciones administrativas (art. 105 CE). Y en la práctica, la JEC propicia dicha participación evacuando las pertinentes consultas antes de la aprobación o reforma de sus Instrucciones y disposiciones. Y, en todo caso, para su eficacia se exige la publicación en el Boletín Oficial del Estado (art. 18.6 LOREG).

## **C.- Jerarquía normativa**

La principal cuestión que plantea la jerarquía de las disposiciones normativas de la JEC es la que se suscita en relación con la potestad reglamentaria que se contempla en la Disposición Adicional segunda de la LOREG que faculta al Gobierno para dictar cuantas disposiciones sean precisas para el cumplimiento de esta Ley.

La doctrina mayoritaria<sup>9</sup> considera que en los supuestos de atribución específica de potestad normativa, como los contemplados en los artículos 66 y 85.5 LOREG, merced a la aplicación del principio de especialidad ha de prevalecer la regulación de la JEC<sup>10</sup>.

En los casos en que el apoderamiento legal concreto y expreso es a favor del Gobierno- como ocurre en la regulación del voto por correo (art. 74), de los datos personales de los electores en el censo (art. 41.1) y el voto de los residentes ausentes [arts. 19.2.b) y 75.6]- o a un Ministro, como sucede para la regulación de las tarifas especiales de los envíos de propaganda electoral (art. 59), la prevalencia es de las disposiciones reglamentarias del Ejecutivo.

En los demás supuestos, la potestad de la JEC se impone como consecuencia de su condición de supremo órgano de la Administración electoral, en todas las materias en que la LOREG establezca la competencia de aquélla, de las Juntas inferiores y de las Mesas, como la supervisión de la campaña electoral, régimen de encuestas (art. 69), jornada electoral, recursos contra la proclamación de electos, supervisión del cumplimiento de las normas sobre cuentas y gastos electorales, y procedimiento para el ejercicio de la potestad reglamentaria.

Por el contrario, en aspectos tales como las subvenciones electorales, en los que la competencia de la JEC cede a favor del Gobierno o de los órganos como el Tribunal de Cuentas, y aportación de medios materiales, han de regirse en su detalle por Reales Decretos en aplicación de la mencionada Disposición Adicional Segunda LOREG.

---

<sup>9</sup> Cfr. PASCUA MATEO F. y ARNALDO ALCUBILLA E. ob. cit.

<sup>10</sup> En el mismo sentido SANTAMARÍA PASTOR, J.A. "El régimen jurídico del proceso electoral", *Las Cortes Generales*, vol. I, Madrid, 1987

#### **D.- Control jurisdiccional.**

El control de la jurisdicción contencioso-administrativa de los actos y disposiciones de los órganos competentes en materia electoral se ejerce a través de los procesos o recursos especiales que establece la LOREG.

Contra las resoluciones de la Oficina del Censo Electoral (art. 40), contra las resoluciones de las juntas electorales sobre proclamación de candidatos (recurso especial contra la proclamación de candidaturas y candidatos, art. 49) y contra los actos de las juntas electorales sobre proclamación de electos (recurso contencioso-electoral, arts. 109 a 117).

Sin embargo, dicho control jurisdiccional no se limita a las referidas modalidades de proceso sino que se ejerce también a través del recurso contencioso-administrativo, tanto respecto de los actos y disposiciones de la Administración gubernativa con competencias en materia electoral como en relación con actos y disposiciones de las Juntas Electorales no incluidos en el ámbito de los procesos electorales especiales.

Es conocida la cuestión suscitada por la antigua redacción del artículo 21 de la LOREG que, en su apartado 2, establecía que contra la resolución de la JEC no cabía recurso administrativo o judicial alguno. Previsión que resultaba contraria al derecho a la tutela judicial efectiva; y así lo entendió el TC, que inicialmente se inclinó por una interpretación constitucional del precepto (ATC 1040/1986), y más tarde por considerar éste inconstitucional. Fase que culmina en la elevación al Pleno de una auto-cuestión resuelta por la STC 149/2000, de 30 de junio que efectivamente declaró la inconstitucionalidad del último inciso del artículo 21.2 LOREG.

La LJCA, en su artículo 1.3.c) atribuye a la jurisdicción contencioso-administrativa la actuación de la Administración electoral en los términos previstos en la LOREG.

La doctrina considera que ésta es una las llamadas competencias de atribución, al tratarse de actos de poderes públicos cuyo control se residencia en la Jurisdicción Contencioso-administrativa, además y con independencia de los procesos especiales en materia electoral.

Los artículos 8.4, 10.1.f) y 12.3 LJCA determinan la competencia de cada órgano jurisdiccional Contencioso-administrativo siguiendo el sistema ordinario orgánico funcional con relación a la Administración electoral.

Y así resulta que la Sala Tercera del TS conoce de las pretensiones formuladas contra actos y disposiciones de la JEC, además de los recursos electorales y contencioso-electorales contra la proclamación de candidatos y de electos, en el caso de las elecciones al Parlamento Europeo y contra la proclamación de electos en las elecciones generales.