

LAS ELECCIONES EN LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS

CATALINA ESCUÍN PALOP (*)

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. - II. LAS FUENTES DEL DERECHO ELECTORAL DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS. 1. *Constitución*. 2. *Ley Orgánica del Régimen Electoral General*. 3. *Estatutos de Autonomía y leyes ordinarias*. - III. LOS PRINCIPIOS DEL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD QUE INSPIRAN EL DERECHO DE SUFRAGIO DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS. 1. *Universal*. 2. *Libre*. 3. *Igual*. 4. *Secreto*. - IV. LOS ELEMENTOS GENERALES DEL SISTEMA ELECTORAL DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS. 1. *El cuerpo electoral*. 2. *Circunscripción electoral*. 3. *La fórmula electoral*. 4. *La barrera legal*. - V. EL PROCEDIMIENTO ELECTORAL. 1. *La periodicidad electoral y la disolución anticipada*. 2. *La Administración electoral*.

(*) Profesora Titular de Derecho Administrativo de la Universidad de Valencia. Letrada de las Cortes Valencianas.

I. INTRODUCCIÓN

El análisis del ordenamiento de las Comunidades Autónomas revela una tendencia a la homogeneidad, que cabe entender como una consecuencia necesaria del mundo actual en el que no se puede mantener ni la incomunicación ni la independencia entre regímenes de la misma área cultural de influencia. En definitiva, ningún ordenamiento autonómico puede ser autárquico no sólo porque depende y se inserta en el Ordenamiento estatal, sino también porque vivimos inmersos en un ámbito de influencia sociocultural del que no escapa ningún legislador, ni siquiera el legislador del Estado.

Pues bien, cuando de legislación electoral se trata, ese proceso de imitación al régimen electoral del Estado se encuentra, si cabe, más acusado en las Comunidades Autónomas de primer grado, aunque los sistemas electorales de todas las Comunidades Autónomas se han montado a imagen y semejanza de la elección al Congreso de los Diputados.

Conviene advertir que el proceso de asimilación, seguido por todas las Comunidades Autónomas, no ha sido responsabilidad exclusiva del legislador estatal (LOREG, EE AA) ya que en él han participado activamente los legisladores autonómicos que en términos generales y dejando a salvo algunas cuestiones puntuales se han sumado, sin complejos, a la dinámica de imitación.

En este proceso de asimilación, la normativa electoral ha conformado en las Comunidades Autónomas un sistema de partidos políticos

a imagen y semejanza del sistema estatal. Con la excepción de Catalunya y de Euskadi, dónde existe partidos nacionalistas con posibilidades de gobierno, la legislación electoral ha favorecido la pérdida de influencia, por no decir la desaparición, de los partidos autóctonos.

La presencia de barreras electorales, su concreto tope, influye en la persistencia o en la desaparición de los partidos políticos autóctono cuando son minoritarios y en la consiguiente concentración del sistema de partidos políticos. De la existencia de estas barreras surge el llamado voto del miedo; el miedo que el elector siente de que su voto no vaya a contribuir en el resultado electoral, le lleva a votar a los partidos más consolidados y deja de votar, pese a su inclinación política, a los partidos minoritarios. Lo que a la larga produce un proceso de reducción del número de los partidos políticos, y lo que es mas peligroso, se disminuyen las posibilidades de que la representación parlamentaria pueda captar las aspiraciones de todos los sectores sociales.

La homologación entre el sistema de partidos del Estado y de las Comunidades autónomas no autoriza a mantener que los resultados electorales en las distintas instancias territoriales deban ser siempre los mismos ya que los partidos estatales no tienen la misma implantación en todo el territorio del Estado por lo que los resultados electorales en algunas Comunidades Autónomas difieren de los obtenidos en las elecciones generales. Pero si que permite pensar que los partidos de corte estatal ofrecen las mismas opciones en las elecciones generales y en las autonómicas por la rígida disciplina a que están sometidos sus dirigentes. Por ello, al elector de las Comunidades Autónomas no le resulta fácil distinguir entre las opciones y alternativas que le ofrece un partido político en la contienda electoral del Estado y en las elecciones autonómicas. De ahí que el legislador del Estado para permitir que los partidos de ámbito estatal puedan mantener veleidades territoriales que marquen la separación de opciones políticas entre los dirigentes centrales y periféricos de un partido político, ha considerado de interés prohibir que las elecciones de las Comunidades Autónomas de segundo grado coincidan con las generales.

Sentado lo anterior veamos las fuentes normativas del Derecho electoral de las Comunidades Autónomas, para con posterioridad tratar su régimen jurídico y el procedimiento electoral.

II. LAS FUENTES DEL DERECHO ELECTORAL

El sistema electoral de cada Comunidad Autónoma está integrado por normas estatales y por una normativa específica de cada Comunidad Autónoma por lo que iniciaremos su exposición con una referencia, aunque sea somera, a sus fuentes del Derecho, partiendo, como es lógico, de la norma fundamental.

1. *Constitución*

El tratamiento constitucional de las Asambleas legislativas es escaso y parcial ya que la referencia del artículo 152 no tienen –aparentemente o en su estricta literalidad– carácter general, por afectar con carácter exclusivo a determinadas Comunidades Autónomas al disponer el art. 152 CE 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»

Hay dos datos que caracterizan al sistema electoral de las Comunidades Autónomas de primer grado y que son, de una parte, la proporcionalidad y de otra, la representación territorial. Las otras Comunidades Autónomas han seguido el esquema constitucional, salvo en lo relativo a la representación de las diversas zonas del territorio ya que como luego veremos algunas Comunidades Autónomas tienen una sola circunscripción territorial.

La norma fundamental admite que el principio de proporcionalidad se manifieste con diversa intensidad en las Comunidades Autónomas en función de la fórmula electoral que se elija y de los otros elementos configuradores del sistema electoral, como son el número de diputados, la asignación de escaños a las circunscripciones y, en su caso, el límite de la barrera electoral.

Hay pues un margen de decisión en la definición del sistema electoral de las Comunidades Autónomas de primer grado que permite diversos grados de proporcionalidad –más o menos pura– y que se ha concretado en el respectivo Estatuto de Autonomía o en la legislación electoral de cada Comunidad.

La asignación de escaños a las diversas zonas del territorio también admite otras modalidades que van desde la asignación del mismo número de Diputados a cada zona del territorio hasta garantizar a cada circunscripción un número mínimo de escaños, existiendo entre ambas posibilidades una variedad de alternativas por lo que también el criterio territorial que la Constitución prevé para las Comunidades de primer grado admite un margen de libre decisión a concretar en otro nivel normativo.

La Constitución con la doble referencia a la proporcionalidad y a la territorialidad del voto introduce dos ideas-fuerza que son contradictorias entre sí; pues si la proporcionalidad quiere o pretende igualar en eficacia los votos emitidos por los electores de cualquier parte o zona de la Comunidad, a los efectos de reflejar las diversas opciones políticas sustentadas por el cuerpo electoral; la territorialización del voto, por el contrario, busca que todas las zonas, inclusive las que están menos pobladas, tengan asignado algún escaño, independientemente del número de habitantes.

La ponderación territorial en la distribución de los escaños permite que los votos emitidos en las zonas menos pobladas puedan valer más que los votos emitidos en las circunscripciones más pobladas. La asignación territorial de escaños, en su versión más radical –igual número de escaños para cada circunscripción– condiciona la proporcionalidad del sistema electoral, introduciendo un elemento que es más propio de la representación mayoritaria que de la proporcional. De lo que cabe concluir que la CE impone a las Comunidades Autónomas de primer grado un sistema relativamente proporcional.

No había obstáculo constitucional para que los criterios de organización electoral del art. 152 CE, fueran tomados en consideración por los Estatutos de Autonomía que no siguieron en su aprobación el pro-

cedimiento del art. 151 CE. Pero, en todo caso, tampoco se prohíbe por la Constitución que los Estatutos aprobados con arreglo a los procedimientos establecidos en los art. 143-146, bien inicialmente o cuando se emprenda su modificación o reforma, puedan incorporar alguna diferencia a las previsiones del artículo 152. Me estoy refiriendo, por ejemplo, al establecimiento del criterio mayoritario en lugar del proporcional o a dotar al sistema electoral de un mayor nivel de proporcionalidad.

La cuestión analizada no plantearía problemas ni en la teoría ni en la práctica ya que algunos Estatutos se han separado del criterio territorial del artículo 152 CE, si no fuera porque el Tribunal Constitucional ha mantenido en relación a la Comunidad de Canarias la aplicación directa del artículo 152 CE, pese a que dicha Comunidad cuenta con un Estatuto de Autonomía aprobado por un procedimiento diferente al establecido en el artículo 151 CE, apoyando el TC la aplicación extensiva del art. 152 CE en la privilegiada asunción de competencias que tuvo la Comunidad de Canarias a través de la LOTRACA (STC 225/1,998, de 25 de noviembre, fto. Jco. 6).

La opinión del TC se ha visto sustentada por algún sector de la doctrina. Así Juan Fco. Lopez Aguilar en el anuario de las Cortes Valencianas (nº 8, pp. 251 y ss.) se pregunta: ¿tienen las Comunidades Autónomas autonomía interna para optar por otra solución mas adecuadas a sus circunstancias?, ¿cabría dar una reorientación de tipo presidencial introduciendo la elección directa del Presidente como medio de garantizar la gobernabilidad? ¿se podría establecer para Canarias un representación bicameral, de forma que una Asamblea representara a las Islas y que otra representara proporcionalmente a su población?. El referido autor contesta negativamente a sus propias preguntas; pues, según entiende, las Comunidades Autónomas de segundo grado no pueden estar en mejores condiciones que las de primer grado.

Las interpretaciones doctrinales que se han dado a la ausencia de una referencia constitucional específica sobre el sistema electoral de algunas Comunidades Autónomas van más allá de la señalada. Se ha llegado a decir, por algún autor, que las Comunidades Autónomas que aprobaron sus Estatutos de Autonomía por los procedimientos establecidos en los artículos 143-146 de la CE se podrían haber constituido sin

Asamblea legislativa. Dicho en otros términos que la inaplicación del artículo 152 permitía instaurar en sus territorios una autonomía puramente administrativa.

En mi opinión, la igualdad de trato a todos los españoles en todo el territorio nacional, prevista en el art. 139 CE excluye cualquier desarrollo discriminatorio de los principios y reglas esenciales de la democracia representativa. Dicho precepto no permite que el órgano legislativo de algunas Comunidades Autónomas sea elegido mediante sufragio universal, libre, igual y secreto, y que en otras Comunidades Autónomas los ciudadanos carezcan de una instancia representativa intermedia entre el Estado y la Administración local. La CE no fijaba el número de Comunidades Autónomas que se debía instaurar, pero impone en su artículo 137 que todo el territorio nacional estuviera adscrito a una Comunidad Autónoma y que en todas ellas rijan los mismos derechos políticos, con la misma intensidad. En suma, el derecho a la participación política se ostenta por los ciudadanos, independientemente de la Comunidad Autónoma en la que tengan fijada su residencia.

La limitación del ámbito de aplicación del art. 152 para algunas Comunidades Autónomas, no permite concluir que, para el resto de las Comunidades Autónomas, la Constitución carezca de todo referente electoral. Ni permite mantener que en algunas Comunidades Autónomas de segundo grado, como se les ha dado en llamar, el legislador estatutario carezca de todo límite constitucional.

Existen unas bases o principios constitucionales de las elecciones autonómicas, independientemente, de la aplicación del precepto constitucional analizado. La Constitución contiene principios, criterios y valores que son aplicables a todas las Comunidades Autónomas y son, por ello, referencia obligada de cualquier análisis de constitucionalidad de la legislación electoral autonómica.

El problema que late, en la STC 225/1998, no es baladí, si tenemos en cuenta que el parámetro para analizar la constitucionalidad del Estatuto Autonomía sólo puede estar en la Constitución. El TC al resolver el recurso interpuesto por el Defensor del Pueblo contra la barrera elec-

toral prevista en el Estatuto de Canarias, encuentra el parámetro de constitucionalidad del Estatuto de Autonomía en el art. 152 que relativiza el valor igualitario del voto, sin fijarse en el artículo 23 CE del que cabe derivar la igualdad de los votos, sin la limitación que la representación territorial, introduce en el sistema proporcional. Parece que la decisión del TC hubiera sido otra si las reflexiones de la mayoría de sus miembros se hubieran basado exclusivamente en el artículo 23 de la Constitución. Máxime si tenemos en cuenta que el TC alemán, en el momento en que se dicta la sentencia cuestionada, ya había mantenido que la barrera electoral puede romper la igualdad material entre las candidaturas electorales.

Adviértase que todo los miembros del TC no se decantaron por extender el régimen previsto en el artículo 152 mas allá de su tenor literal, pues el Magistrado Cruz Villalón mantuvo una opinión contraria en un voto particular a la STC 225/1998 al entender que el artículo 152 no es aplicable a Canarias por lo que, en su opinión, no se podía utilizar dicho precepto como parámetro de constitucionalidad de su Estatuto de Autonomía.

Ahora bien, si llevamos la tesis de la STC 225/1998 hasta sus últimas consecuencias; esto es, si hacemos depender la aplicabilidad del artículo 152 a las Comunidades Autónomas de segundo grado, de la posibilidad de asumir el máximo techo competencial, deberemos concluir que por haber transcurrido mas de cinco años desde la aprobación de sus Estatutos de Autonomía, todas las Comunidades Autónomas están afectadas por el artículo 152 y no es lícito constitucionalmente que sus Estatutos contengan previsiones contrarias al artículo 152 de la Constitución y en esa hipótesis qué hacemos con los Estatutos de Autonomía que establecen una sola circunscripción territorial para la Comunidad Autónoma, ¿denunciamos que son inconstitucionales por no respetar la representación territorial? Parece que no, pues no es lógico cercenar las posibilidades de innovación de un número importante de Estatutos, ni parece prudente propiciar la imposición a todas las Comunidades Autónomas de un criterio que fue incorporado a la Constitución para satisfacer las pretensiones de los territorios históricos.

2. *Ley Orgánica del Régimen Electoral General*

La CE no se conforma con conferir carácter fundamental al derecho de participación política sino que impone al legislador del Estado la obligación de establecer por Ley orgánica unas reglas comunes a todos los procesos de representación política.

La asignación al Estado de competencia en esta materia evidencia la intención del legislador de crear un marco de garantía al derecho de sufragio activo y pasivo y promover su ejercicio en las instancias representativas de todos los niveles territoriales, incluyéndose el de la Comunidades Autónomas. Dicho con palabras de nuestro Tribunal Constitucional, el régimen electoral general está compuesto por las normas válidas para la generalidad de las instituciones representativas en que se organiza el Estado a tenor del artículo 137 de la CE. «(STC 83/1983, de 16 de mayo. Fto jco. 3º).

El artículo 81.1 de CE permite hablar de diversos sistemas normativos electorales y de un tronco común que está integrado por «el régimen electoral general» que es fácilmente identificable en la medida que debe estar incorporado o contenido en una ley orgánica, concretamente en la LOREG (Disposición Adicional 1ª).

El TC ha mantenido la opinión de que en materia electoral no sólo existe una reserva formal a un procedimiento legislativo particular –Ley orgánica– sino a una concreta o específica Ley orgánica –la LOREG–. Así en la STC de 14 de junio de 1.984 (72/1984) el máximo interprete de la CE decía:

«La imposibilidad no nace del rango de la citada disposición, sino en atención a que el desarrollo de la materia electoral por ley orgánica constituye específica necesidad de desarrollo de la CE

El texto del artículo 70 al decir que “la ley electoral determinará” no está simplemente dotando a esa ley de un contenido mínimo preceptivo. Está diciendo que esa materia (... , ...) sólo puede ser regulada en la Ley Electoral»

Pero dicha opinión mas que una imposición al legislador del Estado, expresa una aspiración o un tendencia hacia la unificación normativa. Sin embargo, el Tribunal Constitucional da un paso mas, manteniendo una pretensión de autosuficiencia o complitud normativa, poco realista. Diversas circunstancias impiden la existencia de una reserva material y formal de ley electoral. En primer lugar, la ausencia de un procedimiento legislativo particular y exclusivo para la modificación de la LOREG, permite su modificación por otra Ley orgánica posterior, habiéndose materializado dicha posibilidad con las leyes orgánicas 1/2003, de 10 de marzo, para la garantía de la democracia en los Ayuntamientos y la seguridad de los Concejales, y en la Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, reguladora de los Partidos Políticos. En segundo lugar, porque no es posible separar la materia electoral de otros sectores del Ordenamiento jurídico, de forma que el Código Penal (causas de inelegibilidad), la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (contencioso electoral) y otras normas contienen una regulación de la materia electoral externa a la LOREG. Y finalmente, porque la competencia del Estado en materia electoral no se agota en el nivel de la Ley Orgánica, lo que ha permitido completar con normas reglamentarias las bases del procedimiento electoral (Real Decreto 605/1999, de 16 de abril).

3. *Estatuto de Autonomía y Leyes Autonómicas*

Al Estado le compete la regulación del régimen electoral general, salvo las excepciones previstas en la Constitución o en los Estatutos de Autonomía; mientras que a tenor de las disposiciones estatutarias que desarrollan el artículo 148.1.1 de la Constitución, el régimen electoral de las diferentes Comunidades Autónomas es de competencia exclusiva de estas.

Un supuesto particular es el de Ceuta y Melilla ya que son Comunidades de ámbito municipal, lo que las sitúa en una posición intermedia que induce a preguntarse si pueden disponer de un régimen electoral propio al margen del previsto en la LOREG para las elecciones locales. El tema fue debatido por el Consejo de Estado a raíz de una consulta planteada por la Junta Electoral Central (Dictámen de 22/4/1999, exp. Nº 1231/1999) en la que el máximo órgano consultivo de la Administra-

ción del Estado entendió que dichas Comunidades no ostentan la competencia para regular su régimen electoral, puesto que la capacidad autonormativa asignada por el artículo 20 del respectivo Estatuto está expresamente limitada por la remisión que hace a la normativa electoral de las Corporaciones Locales, que como ha quedado dicho corresponde al nivel estatal.

Las otras Comunidades Autónomas ostentan competencia para regular la materia electoral que no corresponde al Estado. De la legislación estatal y, especialmente, de la disposición adicional 1ª.2 de la LOREG cabe deducir que la materia electoral común se compone de:

- Los requisitos para el ejercicio del derecho de sufragio activo.
- Los límites generales del derecho de sufragio pasivo (causas comunes de inelegibilidad)
- La estructura de la Administración electoral
- El censo electoral
- Las bases del procedimiento electoral
- La financiación electoral
- Los delitos e infracciones electorales.
- El control administrativo y judicial del procedimiento electoral

Interesa ahora concretar en que medida la determinación del sistema electoral de cada Comunidad está reservado al Estatuto de Autonomía o es materia de Ley autonómica.

La materia electoral no se encuentra entre las materias específicamente reservadas por el artículo 147.2 de la CE al Estatuto, pero en cuanto determina la composición de la Asamblea cabe entender que alguna referencia, aunque sea mínima, podían contener los Estatutos de Autonomía de las Comunidades de segundo grado. Los Estatutos de Autonomía nada nuevo podían decir en orden al tipo de elección pues si el sistema electoral de las Comunidades Autónomas es democrático por prescripción constitucional, el voto sólo podía ser libre, igual y secreto. Por ello, no tiene ninguna trascendencia que al E.A. del País Vasco se le olvidara reproducir la condición de igualitario (art. 26.1 EAPV); pues dicha omisión no puede permitir un derecho al voto discriminatorio en dicha Comunidad Autónoma.

Las condiciones o cualidades que no cabe deducir de la Constitución son las relativas a la modalidad del voto; esto es, si es directo o indirecto, y en algunas Comunidades Autónomas el tipo de voto; esto es, si es proporcional o mayoritario; pero estas lagunas se ha cubierto por los Estatutos de Autonomía en el sentido de introducir para todas ellas, el voto directo y proporcional.

Las Comunidades Autónomas, con la excepción de Catalunya han ejercido su competencia al adoptar una normativa electoral propia, llegando alguna de ellas a prever el Derecho supletorio que será aplicable cuando la Comunidad Autónoma no disponga de previsiones propias. Así, los Estatutos de Cantabria, Murcia, Castilla La Mancha, Baleares y Madrid se remiten como Derecho supletorio a la Ley Orgánica 5/1985 (LOREG), mientras que las normas electorales de Navarra (adicional primera Ley Foral 16/1986) y de Castilla y León incluyen como Derecho supletorio a la LOREG y a su desarrollo reglamentario.

En este punto hay que recordar que la STC 61/1997 dejó claro que el legislador del Estado tiene prohibido por la Constitución regular el derecho supletorio de las Comunidades Autónomas, confiriendo a la normativa estatal una aplicación de carácter secundario (derecho subsidiario) por lo que si dicha remisión no se produce por la normativa estatutaria o autonómica, el legislador del Estado nada puede prever al respecto, como recordó el Consejo de Estado al dictaminar el proyecto de Real Decreto de regulación complementaria de los procesos electorales (Dictamen de 15/4/1999, nº de Exp. 827/1999). En caso de laguna en el Derecho autonómico, el interprete podrá utilizar la analogía dentro de los límites previstos en el artículo 4.1 del Código civil.

Otra cuestión a dilucidar es la relativa a la exigencia, por algunos Estatutos de Autonomía, de un quórum especial de aprobación para la Ley electoral. En las materias de competencia estatal el TC se ha mostrado partidario de interpretar restrictivamente la exigencia constitucional de un quorum cualificado para la aprobación de las leyes orgánicas. Pero el TC no ha criticado la congelación del rango normativo para las Comunidades Autónomas al entender que está justificada en materia electoral. El fundamento para la exigencia de una mayoría cualificada en la aprobación de la Ley electoral se encontrar en la necesidad de que un

sistema electoral no se fundamente en razones coyunturales o transitorias, de forma que con la rigidez se pretende proteger al sistema electoral de los intereses particulares de mayorías inestables y cambiantes.

Veamos cuales son los términos en que se pronuncia el Tribunal Constitucional:

«Finalmente, sostiene el Defensor del Pueblo que ..., se está limitando la propia competencia legislativa de la Asamblea Autonómica que, con arreglo a la CE, tiene competencia, en principio, para regular esa materia de conformidad con el principio democrático de la mayoría...

Bajo el anterior razonamiento se está cuestionando, en puridad, la posibilidad de que un Estatuto de Autonomía pueda imponer mayorías cualificadas para la normación legislativa de determinado objeto, incluso cuando éste, por su propia naturaleza, pueda justificar la sustracción a la regulación por mayoría simple, como es el caso de las reglas esenciales del sistema electoral» (STC 225/1.998, de 25 de noviembre, fto. jco. 2.C)

En suma, el Estatuto de Autonomía en tanto que norma institucional básica puede regular la producción del Derecho autonómico, e imponer a la Asamblea autonómica una mayoría cualificada para el ejercicio de la competencia legislativa en materia electoral, siempre que el quórum de aprobación exigido sea razonable.

La rigidez indicada no altera la naturaleza de las leyes electorales de las Comunidades Autónomas. Son leyes ordinarias que no integran el bloque de constitucionalidad y que están sometidas al control de constitucionalidad a través de los parámetros que ofrece la propia Constitución, el Estatuto de Autonomía y la LOREG.

III. LOS PRINCIPIOS DEL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD QUE DEBEN INSPIRAR LOS SISTEMAS ELECTORALES AUTONÓMICOS

Tomando como base el artículo 23 de la Constitución los Estatutos de Autonomía, sin distinción de grado, han concretado el principio representativo, mediante la previsión de elecciones por sufragio univer-

sal, libre, igual y secreto, remitiendo a una ley electoral autonómica que, normalmente, ha sido aprobada mediante quórum cualificado, el desarrollo de los elementos configuradores del sistema electoral.

Veamos muy brevemente el significado de dichos presupuestos constitucionales, siguiendo para ello a un gran maestro del Derecho Electoral, como es NOHLEN (1).

1. *Universal*

La universalidad del sufragio es compatible con una regulación que establezca determinados requisitos y condicionamientos a los ciudadanos para que puedan ser electores y elegibles, siempre que afecte por igual a todos ellos, pues cualquier discriminación en el ejercicio del derecho de sufragio activo o pasivo sería inconstitucional.

La capacidad electoral requiere la concurrencia de los siguientes requisitos:

a) nacionalidad española

Las personas físicas con nacionalidad española son titulares del derecho de sufragio. En este punto el artículo 11 de la Constitución contiene:

- la garantía de que ningún español de origen pueda ser privado de su nacionalidad.
- una habilitación al legislador para concertar tratados de doble nacionalidad y
- permite la naturalización como españoles a los nacionales de otros Estados vinculados con España, aun cuando no reconozcan a los españoles derechos recíprocos.

(1) NOHLEN, D., «Sistemas electorales del mundo», ed. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1981, pp. 65 y ss.

Por su parte, el Código civil, en los arts. 20 y ss. (tras la reforma de 2002) determina quienes son los españoles de origen y los supuestos en que procede adquirir la nacionalidad española.

Hasta fechas muy recientes el derecho de sufragio se identificaba con el concepto de nacionalidad, lo que permitía la exclusión de los extranjeros del disfrute del referido derecho. Pero esa circunstancia ha variado, tras la reforma de la Constitución, al incluir como titulares del derecho de sufragio a los ciudadanos europeos; esto es, a sujetos que sin tener la nacionalidad española, tienen la vecindad administrativa en un Municipio del Estado español. Ahora bien, la ampliación subjetiva del derecho de sufragio sólo se ha producido para las elecciones municipales, puesto que tanto en las elecciones generales como en las autonómicas se mantiene la exigencia de la nacionalidad española para ser elector y elegible.

Una situación particular se da en Ceuta y Melilla ya que, a diferencia de las otras Comunidades Autónomas, son Municipios dotados de un Estatuto de Autonomía, lo que plantea el problema de determinar si el derecho de sufragio en las elecciones autonómicas se ostenta por los españoles exclusivamente o también por los ciudadanos europeos radicados en aquella zona del territorio español. Las dudas surgen del tenor literal del artículo 13 de la Constitución, una vez reformado para adecuarlo al Tratado de la Unión Europea de 1992, y del artículo 4.1 de los Estatutos de Melilla y Ceuta, que restringe la condición de melillenses y de ceutíes a los ciudadanos españoles que tengan su vecindad administrativa en su municipio. Y se resuelven a favor de la ciudadanía europea por propia voluntad de los Estatutos de Autonomía de Ceuta y de Melilla ya que según el artículo 20 de ambos Estatutos, la potestad normativa asignada a la Comunidad en materia electoral, por dicho precepto, está expresamente limitada al desarrollo de la normativa de las Corporaciones Locales.

b) mayoría de edad

El artículo 12 de la Constitución prevé como regla general que los españoles disfrutarán plenamente de sus derechos civiles y políticos

cuando hayan cumplido dieciocho años. La mayoría de edad es determinante de la capacidad de obrar; esto es del ejercicio pleno de los derechos civiles y políticos, y, concretamente, del derecho de sufragio.

- c) Inscripción en el censo electoral de los nacionales residentes o de los nacionales ausentes

En las elecciones autonómicas el ejercicio del derecho de sufragio está limitado a las personas que ostente la nacionalidad autonómica, considerando los Estatutos de Autonomía que ostentan dicha condición, los españoles mayores de edad que tienen residencia efectiva en alguno de los municipios de la Comunidad y, los españoles y sus descendientes, residentes en el extranjero, que siendo titulares del derecho de sufragio (mayoría de edad, nacionalidad española y capacidad electoral) han adquirido tal condición –nacionalidad autonómica– por haberla solicitado en la forma prevista en los Estatutos de Autonomía.

- d) Estar dotado/a de capacidad electoral

Con la expresión capacidad electoral se hace referencia a la titularidad y disfrute del derecho de sufragio en su versión activa y pasiva. Esto es, a la capacidad para ser elector y elegible. La incapacidad de un ciudadano autonómico, mayor de edad para ejercer el derecho de sufragio, aunque esté inscrito en el correspondiente censo, deriva de una declaración judicial que lo incapacite, inhabilite o le impida materialmente el ejercicio del derecho. En este punto, el artículo 3 de la LOREG se separa de las previsiones del Código penal vigente al referir la inhabilitación al derecho de sufragio activo y pasivo, pues dicha causa de incapacidad electoral, tras el Código penal de 1995, sólo afecta al derecho de sufragio pasivo.

Conviene advertir, para evitar equívocos, que la normativa electoral hace coincidir, en ocasiones, la falta de capacidad para ser candidato con una causa de inelegibilidad. Esto sucede con las penas de privación de libertad que conllevan, como pena accesoria, la pérdida del derecho de sufragio pasivo (inhabilitación). En los otros casos, la clave

para distinguir entre ambas situaciones –incapacidad e inelegibilidad– se encuentra en que las circunstancias determinantes de la inelegibilidad son removibles por voluntad del ciudadano autonómico, mientras que la incapacidad electoral persiste, mientras que el órgano judicial correspondiente no determine su desaparición.

Hay, además, un supuesto particular que se encuentra a medio camino entre la situación de incapacidad y de incompatibilidad. Me refiero a la situación de suspensión de empleo o cargo público, pues según concurra la imposición de dicha pena con el procedimiento electoral o con el ejercicio del cargo de diputado, puede producir un efecto u otro.

El tema ha sido analizado por el Tribunal Constitucional que ha calificado a la pena de suspensión de cargo o empleo público de causa de incapacidad cuando la sanción de suspensión coincide con el procedimiento electoral, por lo que la imposición por una sentencia firme de esa pena invalidaría la proclamación como candidato del ciudadano autonómico en quien concurriese, impidiendo el acceso a la condición de electo (SSTC 80/1997, 158/1991 y 154/1993). Ahora bien, la situación es diferente, para dicho Tribunal, cuando la firmeza de la sentencia que impone la suspensión en el ejercicio del cargo electivo se produce durante el mandato parlamentario, pues en este caso el Diputado es titular de un derecho al cargo, que no puede revocar una condena de suspensión temporal (STC 7/1992).

e) Presentación del candidato/a por las organizaciones habilitadas

El ciudadano que está en pleno goce de sus derechos políticos no ostenta un derecho a ser candidato en unas elecciones autonómicas. El Tribunal Constitucional ha reconocido expresamente que el concreto ejercicio del derecho fundamental viene legalmente condicionado en las elecciones por sufragio universal directo a la presentación por las organizaciones o agrupaciones habilitadas legalmente para la presentación de las candidaturas (STC 78/1978).

Pero conviene distinguir entre la figura del promotor de candidaturas electorales y la de los concretos candidatos que las integran, pues

mientras que los proponentes son simples medios instrumentales, los candidatos, individualmente considerados, son titulares del derecho de sufragio pasivo.

En la referida distinción ha intervenido el máximo interprete de la Constitución. La doctrina del Tribunal Constitucional desvincula al candidato autonómico del partido o de la formación política que lo incluye en su candidatura, extendiendo al ámbito autonómico, por esa vía, la prohibición del mandato imperativo que la Constitución prevé para el ámbito estatal. Ello quiere decir que los sujetos del derecho a la participación en las elecciones autonómicas son los ciudadanos, no los partidos políticos, y que los representantes lo son de aquellos (ciudadanos), no de estos (fuerzas políticas). De conformidad con lo dispuesto en los arts. 6 y 23 CE los ciudadanos eligen personas, no partidos políticos ni asociaciones. Por ello, los representantes una vez elegidos lo son de todo el cuerpo electoral y ejercen una función a la que no puede poner fin ningún poder que no emane de la voluntad popular.

En este punto cabe apreciar un distanciamiento entre la interpretación mantenida por el máximo interprete de la Constitución y la realidad; pues en la práctica los partidos, por mediación de los grupos parlamentarios, actúan como estructuras de poder, ejerciendo por diversas vías una implacable dominación sobre los candidatos electos. Los partidos políticos, con cierta frecuencia, eluden los inconvenientes que, para ellos, surgen de la prohibición del mandato imperativo utilizando medios indirectos como la exigencia de la firma de la renuncia al cargo de Diputado autonómico antes de la formación de la lista de candidatos. Por esa vía los partidos políticos pueden prescindir de los diputados tráfugas y de aquellos otros que no se someten a la disciplina de partido. Ello sin perjuicio, de que los Diputados que no se acomodan adecuadamente a la disciplina parlamentaria no serán incorporados a las listas en las siguientes elecciones autonómicas.

Puede pensarse que no es necesario ir con tapujos y que conviene mantener en la teoría el poder omnipotente, que en la práctica ejercen los partidos políticos sobre los representantes, pero dar ese paso no es sencillo ya que dicho reconocimiento conduce a asignar a los partidos

políticos la propiedad de los escaños y la titularidad de la soberanía al reconocerles la capacidad de expresar la voluntad popular (2).

En suma, los sujetos en las elecciones autonómicas son los candidatos, individualmente considerados y ello implica el derecho del elegido a permanecer en el cargo aunque pierda la relación o se desvincule de la fuerza política que lo incluyó en la candidatura (STC 5/1.983, de 4 de febrero).

La presentación de candidaturas está abierta según el artículo 44 LOREG a:

- a) Los partidos y federaciones inscritos en el registro correspondientes
- b) Las coaliciones electorales debidamente constituidas
- c) Las agrupaciones de electores que reúnan ciertos requisitos

La inscripción en el Registro de asociaciones sólo obliga a los partidos políticos, sin que se extienda a las coaliciones electorales ya que éstas «tienen una vida constreñida al proceso electoral» sin generar una organización estable (STC 16/1983, fto. Jco. 3). La inscripción en el Registro de asociaciones puede ser negada en determinadas circunstancias. La existencia de causas impeditivas o de indicios de ilicitud penal de un partido en el momento de su constitución o de su inscripción puede llevar a una declaración por el Juez penal de la ilegalidad del partido y de la improcedencia de su inscripción.

La legislación reguladora de los partidos políticos persigue asegurar el respeto de los partidos a los principios democráticos y al orden constitucional. Los partidos son asociaciones privadas sometidas a un status privilegiado y a un deber positivo de realizar una defensa activa de la democracia. La Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de Partidos Políticos, para valorar el respeto a los principios democráticos y al orden constitucional atiende al conjunto de la actividad desarrollada

(2) GARCÍA ROCA, J., «Cargos Públicos Representativos. Un estudio del artículo 23.2 de la Constitución», Ed. Aranzadi, 1999.

por la organización, de forma que la ilegalización de un partido político depende de la concurrencia de dos requisitos: a) que con su actividad incurra directamente en un ilícito penal y b) que las conductas ilícitas sean reiteradas y que sean manifestación de una inequívoca trayectoria de quiebra de la democracia y de ofensa a los principios constitucionales. En definitiva, el presupuesto fáctico de la ilegalización no es el de su inconstitucionalidad histórica ni se funda en la ideología sustentada por la organización política. La declaración de inconstitucionalidad se debe fundar en la valoración actual o presente de la actividad desarrollada por el partido político, siendo su trayectoria pasada un elemento para enjuiciar la ilicitud de la actividad actual.

Para evitar el fraude de que un partido ilegalizado y disuelto soslaye la resolución judicial por el simple trámite de formar una agrupación electoral que lo sustituya, la LOREG prevé en su artículo 44 que: *«No podrán presentar candidatura las agrupaciones de electores que, de hecho, vengan a continuar o suceder la actividad de un partido político declarado judicialmente ilegal, y disuelto, o suspendido. A estos efectos se tendrá en cuenta la similitud sustancial de sus estructuras, organización y funcionamiento de las personas que lo componen, rigen, representan o administran las candidaturas, de la procedencia de los medios de financiación o materiales, o de cualquier otras circunstancias relevantes que, como su disposición a apoyar la violencia o el terrorismo, permitan considerar dicha continuidad o sucesión».*

En este punto es de interés destacar el tema de la paridad en la composición de las candidaturas electorales, que fue planteado por las reformas introducidas en el año 2002 en la Ley electoral de dos comunidades Autónomas. En la Comunidad Autónoma de Baleares, mediante dicha modificación, se dispuso que *«con la finalidad de hacer efectivo el principio de igualdad en la participación política, las candidaturas electorales deberán contener una presencia equilibrada de hombres y mujeres. Las listas se integrará por candidatos de uno y otro sexo de forma alternativa»* (Ley 6/2002, de 21 de junio) y en la Comunidad de Castilla La Mancha se pronunció en términos muy similares la Ley 11/2002, de 27 de junio, por la que se modifica su Ley Electoral.

La cuota de género en los términos que se describe por las Leyes de Baleares y de Castilla La Mancha se aplica a las candidaturas electorales y cabe entenderla como un presupuesto de la elección, limitadora de las facultades de decisión de las fuerzas política que concurren a las elecciones, pero sin afectar a la igualdad del sufragio (3). Como se ha indicado, las leyes autonómicas referidas no establecen una diferenciación en las cuotas asignadas a cada sexo, pues con la cuota rosa no se genera discriminación alguna entre los ciudadanos que ejercen su derecho a votar ni, en términos abstractos, entre los titulares del derecho de sufragio pasivo. Dicho en otros términos, se respeta la libertad de hombre y mujeres para incorporarse a candidaturas electorales, no pudiéndose apreciar discriminación alguna de la prelación efectuada de acuerdo con la legalidad y con los valores y principios constitucionales.

Las cuotas en las candidaturas electorales plantea una lógica pugna entre aquéllos hombres y mujeres que tienen expectativas de formar parte de las listas electorales y lidian, entre ellos, para integrarlas. El quedar excluido de las mismas, sea el aspirante varón o mujer, dependerá del criterio que rijan la ordenación. No todos los varones que integran las listas electorales, formadas por un sistema de cuotas, quedan postergados; sólo algunos de ellos. Pero la frustración en la expectativa personal a ocupar un cargo público la sufren los candidatos varones en los mismos términos que las candidatas mujeres. Esa circunstancia no es consecuencia de la cuota, sino de la limitación del número de cargos públicos; esto es, del propio régimen representativo.

Pues bien, la cuota ya sea paritaria o proporcional, si garantiza un porcentaje aunque sea mínimo a las mujeres, pretende incidir en una situación o estado de cosas preexistente y busca la transformación de una situación de ventaja para los varones. Así, que la medida legislativa analizada no sólo pretende remover los obstáculos a la igualdad de sexos, sino que impone un resultado igualitario que se alcanza con la modificación de una discriminación histórica. En este sentido, la Ley de paridad entre los sexos trata de beneficiar al colectivo de mujeres sobre el de varones, siendo éste uno de los argumentos utilizado por la Corte

(3) En este punto me remito al artículo «En el mito del laberinto. Otra visión sobre la igualdad del voto de las mujeres» que publique en *La Ley*, Año XXIII, número 5649.

Constitucional Italiana en la Sentencia 422/1995 para declarar la inconstitucionalidad de la Ley 81/1993, de 25 de marzo, por la que se regulaba la elección directa de alcaldes, presidentes de la provincia, ayuntamiento y consejos provinciales (art. 5).

El recurso, se presentó por el Consejo de Estado, como cuestión de legitimidad constitucional, siendo el supuesto de hecho la impugnación de los resultados electorales, presentada por Giovanni Maio, inscrito en el censo del Municipio de Baradello, perteneciente a la Región de Molise, en base a que las tres candidaturas presentadas a las elecciones locales sólo contaban con la presencia de una mujer, por lo que los varones habían participado en más de las dos terceras partes en la composición de las listas electorales.

El referido Tribunal en la Sentencia, ante tal referencia legislativa, se pregunta si la reserva de una cuota para uno u otro sexo en las listas de los candidatos para las elecciones locales, introduce algún tipo de discriminación entre sexos, respondiendo a la cuestión afirmativamente: «toda diferenciación en razón del sexo, no puede más que resultar objetivamente discriminatoria, disminuyendo para algunos ciudadanos el contenido concreto de un derecho fundamental a favor de otros, pertenecientes a un grupo que se considera en desventaja» y aquí viene lo interesante, pues la discriminación no se deduce por la Corte Constitucional del porcentaje de reserva que es equitativo (no más de 2/3 y un mínimo de 1/3) para los dos sexos, sino de la intención del legislador al establecer la cuota, pues dado que las listas tradicionalmente se integraban por varones, la medida, según Corte Constitucional, va directamente encaminada a disminuir la participación electoral del sexo masculino.

Obsérvese que la argumentación de la discriminación de los varones encierra un sofisma de tipo boomerang ya que sin salir de la reflexión cabe apreciar que la persistencia de una situación fáctica discriminatoria para las mujeres puede producir en éstas una desigualdad, que los poderes públicos están obligados a corregir. El núcleo del problema está en el mantenimiento o en la pérdida de un status privilegiado para los varones, que hunde sus raíces en razones históricas. Pero el argumento, que utilizó la Corte Constitucional italiana, no se

puede mantener en el interior de nuestras fronteras si tenemos en cuenta que nuestra Constitución confiere la titularidad del derecho de sufragio a los ciudadanos sin referencia a los sexos, consagrando en el artículo 14 y 9.2 CE un mandato de promoción de la igualdad en los temas de género.

Es de observar que el artículo 9.2 de la Constitución, presenta ciertas diferencias con el artículo 3.2 de la Constitución italiana, pues no se limita a prescribir la remoción de obstáculos, como la Constitución Italiana, sino que se extiende a la promoción de las condiciones para fomentar la igualdad y a facilitar la participación en la vida política.

En la comprensión del principio de igualdad hay un cambio cualitativo cuando pasa de ser un punto de partida para convertirse en un objetivo del Estado social, pues en este caso obliga a los poderes del Estado a desarrollar una acción positiva, supone, según el Tribunal Constitucional, que:

«la obligación de sometimiento de todos los poderes a la Constitución no solamente se deduce de la obligación negativa del Estado de no lesionar la esfera individual o institucional protegida por los derechos fundamentales, sino también la obligación positiva de contribuir a la efectividad de tales derechos, y de los valores que representan, aun cuando no exista una pretensión subjetiva por parte de los ciudadanos» (STC 53/1.985, de 11 de abril. Fto. Jco. 4)

En suma, nuestro Tribunal Constitucional entiende que el principio de igualdad se respeta cuando la diferencia de trato está objetivamente justificada y cuando se produce una relación de proporcionalidad entre la medida adoptada, el resultado producido y la finalidad pretendida (SSTC 39/2002, de 14 de febrero y 200/2001, de 4 de octubre). Esos presupuestos constitucionales permiten que el legislador autonómico utilice el sexo como criterio de diferenciación jurídica, siempre que la diferencia impuesta sea legítima y proporcionada.

La constitucionalidad de una medida legislativa como la analizada depende de que no conlleve una discriminación entre las diversas fuerzas políticas que presentan candidatura electoral y que, consecuentemente,

mente, permita que todas ellas estuvieran en condiciones de cumplir la norma o al menos, de no infringirla, lo que se conseguiría atribuyéndole un valor indicativo al criterio paritario o arbitrando un sistema para que las fuerzas políticas que no puedan conseguir la paridad de sexos en las candidaturas por falta de representantes de uno u otro sexo, cuenten con algún medio, para acreditar lo infructuoso de su intento; sin que la imposibilidad de cubrir la cuota en alguno de los sexos, les pueda deparar la pérdida del derecho de presentar candidaturas en las elecciones autonómicas.

En mi opinión la ausencia de una previsión de este tipo en la norma que introduce una obligación cuyo cumplimiento no se encuentra garantizado por no existir una obligación de las mujeres a presentarse para concurrir en las listas electorales, puede ser la causa de una valoración crítica, desde un punto de vista constitucional, de las leyes electorales de Baleares y Castilla La Mancha, ya que en su formulación la norma puede ser arbitraria (art. 9 CE). Pero ello se verá cuando el Tribunal Constitucional resuelva los dos recursos de inconstitucionalidad que está tramitando.

No falta quien mantiene objeciones de otro orden a la constitucionalidad de estas leyes. Así el profesor Arce, compeñero del Parlamento de Asturias, mantiene, en la línea sustentada por el Consejo de Estado, la existencia de una reserva de Ley orgánica para regular la cuota de género. Pero veamos dónde radican nuestras discrepancias que, por lo demás, afectan más a la forma que al fondo del tema. Efectivamente, coincidimos en que los temas de género tienen una gran importancia en los tiempos que corren del S. XXI, pero discrepamos en la vestidura de la norma, pues mientras el Dr. Arce considera que un tema de esa relevancia solo se puede regular en una Ley del Estado. Considero, por mi parte, que, pese a su envidia, podría ir con un ropaje más modesto si se quiere, pero igualmente digno, como es el ofrecido por la Ley de una Comunidades Autónomas.

La conclusión del Dr. Arce, insisto, no conlleva una valoración favorable o desfavorable al tema de marras, se plantea como una cuestión meramente formal –rango normativo de la norma– y parte de unos argumentos hábilmente expuestos y fundamentados en cierta jurisprudencia.

dencia del TC que, en algunos aspectos, es ambivalente. Pero veamos cuales son esos argumentos:

1. La composición de las candidaturas electorales en las elecciones de las Comunidades Autónomas dependen de los partidos políticos. El establecimiento de un criterio paritario incide en la libertad de asociación, cuya regulación es competencia el Estado.
2. Es materia del Régimen Electoral General el establecimiento de un criterio de género en la composición de las listas electorales, de aplicación general a todas las Comunidades Autónomas.

En contra de la opinión expuesta, cabe destacar que el sujeto de las elecciones autonómicas es el conjunto de candidatos y no los partidos políticos, y partiendo de esa idea puede ser interesante recordar los siguientes datos extraídos de la LOREG:

1. La presentación de las candidaturas se reserva por la LOREG a los partidos políticos y federaciones, coaliciones políticas y agrupaciones de electores; no siendo, en consecuencia, su elaboración una facultad exclusiva y excluyente de los partidos políticos.
2. Los partidos políticos no están obligados a cubrir sus candidaturas electorales con sus propios asociados. Ni están obligados a presentar candidaturas en las elecciones autonómicas
3. La candidatura, una vez presentada, se desvincula del partido político. La separación entre los partidos políticos y las candidaturas se produce antes de la celebración de las elecciones, como evidencia la LOREG al impedir a los partidos políticos, federaciones y a las coaliciones electorales alterar su composición cuando se hayan publicado en el Boletín Oficial de la correspondiente Comunidad Autónoma. Con ese fin el art. 48 de la LOREG establece: *«1. las candidaturas no pueden ser objeto de modificación una vez presentadas, salvo en el plazo habilitado para la subsanación de irregularidades previsto en el artículo anterior y sólo por fallecimiento o renuncia del titular o como consecuencia del propio trámite de subsanación. 2. Cuando se trata de listas de candidatos las bajas que se produzcan después de la proclamación serán cubiertas por los candidatos sucesivos y, en su caso, por los suplentes».*

Existe, además, una amplia jurisprudencia constitucional que ha precisado el contenido del derecho de asociación. El reconocimiento de la capacidad jurídica para organizarse ha sido destacada por el Tribunal Constitucional al señalar que: «El partido, en su creación, en su organización y en su funcionamiento, se deja a la voluntad de los asociados fuera de cualquier control administrativo, sin perjuicio de la exigencia constitucional del cumplimiento de pautas en su estructura, actuaciones y fines...» (sSTC 85/1986, de 25 de junio, 2187/1988, 22 de noviembre y 56/1995, de 6 de marzo)). En suma, la autonomía comprende la libertad de creación de partidos políticos y de agrupaciones electorales, el derecho de no afiliarse a ninguno, la libre autoorganización y, también el derecho de participación de los afiliados en la formación de su voluntad.

Ahora bien, la potestad de autoorganización que se confiere por el art. 6 de la CE a los partidos políticos no es ilimitada; el poder que ostentan los partidos políticos para elaborar las candidaturas electorales debe ejercerse «dentro del respeto a la CE y a la Ley», como no podía ser de otra forma, dado que ningún derecho fundamental es absoluto y que el legislador puede especificar y condicionar su ejercicio como medio de realización progresiva de los valores superiores del ordenamiento constitucional. Lo mismo cabe decir del derecho de asociación reconocido en el artículo 22 de la CE (SSTC. 132/1989, 179/1994, 152/1995, 107 y 154 de 1996). Se trata, por tanto, de un derecho de configuración legal, cuya característica principal es, conforme ha señalado el Tribunal Constitucional «el amplio margen de libertad que la Constitución confiere al legislador para regular el ejercicio del derecho, es decir, para configurar el sistema mediante el que se produce en la práctica el acceso a los cargos públicos ... y mas concretamente, ... para configurar el sistema electoral» (STC 75/1985, de 21 de junio, fto. Jco. 4).

De la misma forma que a cada legislador autonómico le ha correspondido determinar si las candidaturas se conformarán por listas abiertas o cerradas, también le corresponde establecer la reserva de una cuota para cada uno de los sexos, si lo llega a estimar conveniente, pues no hay en este punto una reserva constitucional de Ley orgánica.

Por otra parte, conviene recordar que el legislador del Estado no puede incorporar a la LOREG mas materias que las que constitucional-

mente le corresponden. Pues aunque puede ser verdad que al margen de bloque de constitucionalidad han quedado materias de gran trascendencia social, no es menos cierto que el espacio ocupado por ese bloque normativo privilegiado no puede ser otro que el establecido por la CE. Dicho con palabras del TC «dada la congelación de rango que éstas suponen –leyes orgánicas–, la rigidez del ordenamiento no puede llevarse mas allá de los supuestos específicamente tasados en un sistema democrático como el instaurado por nuestra Constitución, basado en el juego de las mayorías parlamentarias, por lo que la exigencia de que éstas sean cualificadas o reforzadas sólo puede tener carácter excepcional y ha de estar explícitamente previsto en la Constitución» (STC76/1983, fto. Jco. 2).

2. *Libre*

La libertad del sufragio constituye una tautología ya que una elección democrática sólo puede ser libre. No obstante, y en la medida que la organización de las elecciones debe garantizar la manifestación libre del voto, cabe identificar dicho atributo con la obligación de los poderes públicos y de la Administración electoral de garantizar el derecho de los ciudadanos a formar libremente su voluntad y a votar sin coacciones, ni influencias ilegales externas.

Esto presupone información libre o lo que es lo mismo que los medios de comunicación manifiesten el pluralismo político y que los poderes públicos no se involucren en la lucha partidista y se mantengan en una difícil posición de neutralidad con los otros participantes en la contienda electoral.

El respeto a los referidos principios tiene diversas perspectivas de análisis. Desde un punto de vista hay que conseguir la neutralidad política de la Administración con el fin de que durante la contienda electoral no se aproveche de su privilegiada posición para favorecer al partido político al que pertenecen las autoridades administrativas. Surge así las limitaciones a las campañas publicitarias de la Administración, la obligación de los cargos directivos y superiores, con la excepción de los miembros del Consejo de Gobierno, de dimitir de sus cargos para pre-

sentarse en alguna candidatura y el sometimiento de los consejeros, durante el procedimiento electoral, a un régimen sancionador estricto que pretende alejarlos de la lógica y de la conveniencia partidista.

Para no influir en la intención de voto y garantizar la neutralidad política del Gobierno en el periodo electoral, las leyes autonómicas, prohíben la emisión de publicidad al Ejecutivo autonómico durante ese plazo que comprende desde la convocatoria electoral hasta el día de celebración de las elecciones.

La referida limitación no es aplicable a las actividades publicitarias relacionadas con la organización y el desarrollo del proceso electoral –campaña institucional– ni a las actividades publicitarias imprescindibles para salvaguardar el interés general o para el correcto desarrollo de los servicios público. Está también prohibida la utilización por el Ejecutivo de eslóganes y simbología o elementos publicitarios que sean identificables con una partido político.

Desde otro punto de vista el peligro para la libre formación de la voluntad de los electores se encuentra en la posible connivencia de los poderes mediáticos con las organizaciones políticas que participan en la contienda electoral. En este caso la previsión de las medidas que garanticen la neutralidad de los medios informativos está excluida de la normativa autonómica, pues por afectar a la libertad de expresión de los medios de comunicación esta reservada a la Ley Orgánica.

En este punto el legislador autonómico solo puede regular cuestiones de puro detalle, como limitar los gastos en propaganda estática de las formaciones políticas que se presentan a las elecciones (art. 55.2 LOREG), especificar cuando se inicia el periodo de 15 días en el que se desarrolla la campaña electoral y prever si la campaña institucional sobre el proceso electoral comprende o no, la incentivación del ejercicio del derecho de voto.

Para permitir que la opinión del elector se pueda formar libremente se establecen dos tipos de determinaciones. En primer lugar, se asignan a las formaciones políticas espacios gratuitos en las televisiones y en las emisoras de radio de naturaleza pública, se les reservan en los lugares

públicos espacios para instalar carteles, pancartas y banderolas; se les permite la utilización de locales públicos con el fin de celebrar la presentación de candidaturas y los correspondientes mítines y se les reconoce el derecho a publicitar sus opciones en la prensa periodica y en las radios privadas, obligando a dichos medios a mantener los mismos precios que para publicidad comercial y prohibiendo que se produzca toda discriminación entre las candidaturas por lo que se refiere a la inclusión de publicidad, tarifas y ubicación.

La asignación de espacios gratuitos en los medios públicos de comunicación social (arts. 65.1 y 6 LOREG) garantiza, como se ha dicho, la libertad. Según lo previsto en las normas autonómicas, el criterio de distribución es objetivo y parte de un tiempo mínimo que se incrementa en función del número de votos obtenido en la anterior elección o del número de escaños ocupados en el pasado por las candidaturas. El tiempo de propaganda electoral depende del número de circunscripciones en las que se presenten las diversas candidaturas. Todas o alguna. Y de la presentación en solitario o mediante coaliciones electorales.

El orden y el tiempo de la emisión es fijado por la Junta Electoral de la Comunidad Autónoma, teniendo en cuenta la propuesta formulada por una Comisión de Control que es designada por la propia Junta y que se integra por representantes de las diversas formaciones. En dicha Comisión las decisiones se adoptan por el sistema de voto ponderado.

En segundo lugar, la ley Orgánica 2/1988, de 3 de mayo, reguladora de la televisión privada por ondas hertzianas, la Ley Orgánica 10/1991, de 8 de abril, sobre publicidad electoral en emisoras municipales de radio y la Ley Orgánica 14/1995, de 22 de diciembre, sobre publicidad electoral en emisoras de televisión local por ondas terrestres, prohíben los contratos de publicidad electoral.

Las referidas prohibiciones que se agradecen por el espectador que sólo espera del medio que contribuya a su descanso y distracción; no tienen hoy justificación ya que queda fuera de la prohibición la publicidad electoral emitida por ciertos sistemas de televisión y por medios telemáticos. Esas leyes que prohíben la publicidad electoral están ancladas en los soportes tradicionales de información y de publicidad y,

como es lógico, no atienden a los medios que han venido de la mano de las nuevas tecnologías.

Hasta el momento ninguna decisión se ha tomado en relación a la publicidad electoral transmitida por la Red ni a la emitida en las televisiones por satélite. La entrada en vigor de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de la sociedad de la información y del comercio electrónico, ninguna dato aporta al tema analizado. Pues dicha Ley, dictada para transponer a nuestro Ordenamiento la Directiva 2000/31/CE sólo se refiere al uso del comercio electrónico en el mercado interior, sin atender a la Red como instrumento de transmisión de información y de opiniones; de lo que cabe deducir que las comunicaciones «on line» con finalidad electoral no están sometidas a ningún tipo de prohibición, autorización ni de control administrativo previo.

Pero además las propias particularidades de la Red impiden que sobre la misma pueda ejercer la Administración electoral un control efectivo, debido a que nació con el propósito de ser inmune frente a un ataque militar aunque la red se viera dañada en una parte importante. Por ello, los mensajes se envían y se reciben a través de una telaraña de redes constituidas por múltiples vías que se utilizan sin que existan rutas fijas entre los usuarios. Los mensajes no sólo pueden viajar por infinidad de caminos diferentes para llegar a su destino, sino que esos caminos no son fijos por lo que su itinerario varía. Incluso las diferentes partes de un mensaje, una vez codificado y comprimido, viajan por separado y por vías distintas, reuniéndose sólo en el terminal receptor. De forma que esta configuración técnica conlleva evidentes dificultades a la hora de controlar el contenido de las comunicaciones.

Además internet es un campo de cultivo apropiado para que se multipliquen los usuarios activos. En principio internet permite que cualquier usuario sea receptor de información, pero también un potencial emisor, pues la misma conexión le convierte en receptor y usuario activo.

Las limitaciones normativas a la publicidad electoral se han visto desbordadas por las posibilidades que ofrece la utilización de internet o de la tv privada con el centro productor fuera de nuestras fronteras ya

que las nuevas tecnologías hacen muy difícil, por no decir imposible, el control de la publicidad electoral emitido por esos medios. No parece racional la prohibición de un medio cuando no se está en condiciones de controlar el cumplimiento de la norma que lo regula.

El futuro le reserva un reto al legislador pues deberá optar entre regular la transmisión de información y publicidad electoral por esa vía o liberalizar la materia en los diversos medios de comunicación.

Por último, hay que tomar nota y dejar constancia de la aparición de técnicas alternativas de los sondeos de opinión a pie de urna como es el *sistema americano de la bolsa de cotización electoral* patrocinada por Universidades, y que por vía de internet permite el cruce de apuestas que reflejan la cotización electoral de los diversos partidos. La experiencia americana revela que estas bolsas superan en acierto a los sondeos o encuestas realizadas el día de la votación por el procedimiento tradicional de preguntas; en la medida en que los intervinientes no sólo valoran su propia opinión electoral sino también la de otros participantes.

3. Igual

La igualdad de sufragio tiene en la práctica dos consecuencias: una, que el valor del voto de cada ciudadano debe ser relativamente el mismo y en segundo lugar, que el régimen electoral debe permitir la igualdad de opciones entre las diversas candidaturas electorales o fuerzas políticas.

En las Comunidades Autónomas la legislación electoral prevé normalmente una barrera electoral. Pero sólo un Estatuto ha incorporado de forma definitiva la barrera a su texto. Me refiero al de la Comunidad Valenciana en cuyo art. 12 se establece que para obtener escaño las candidaturas deben haber obtenido un número superior al 5% de los votos, válidos o inválidos, emitidos en la Comunidad.

La igualdad se puede analizar desde una perspectiva material y fomal. En el último sentido, la igualdad entre las diversas candidaturas

ha de predicarse dentro de cada sistema electoral, por lo que el establecimiento de una barrera legal no puede, en principio, alterar ni discriminar esa igualdad mientras que la barrera electoral se aplique por igual a todas las candidaturas y cuente con un fundamento racional como es el de procurar la formación de gobiernos estables.

Pero estas barreras, que formalmente respetan la igualdad entre candidaturas pueden introducir una desigualdad material si impiden la obtención de escaños ya que con las barreras el voto emitido por algunos ciudadanos no se tiene en cuenta para la adjudicación de escaños, aunque haya sido validamente emitido. Por ello hay que ponderar si los beneficios de la barrera (estabilidad gubernamental) justifican la desigualdad entre los votos legalmente emitidos. Problema que se resuelve contestando a las siguientes preguntas ¿la gobernabilidad depende de la existencia de una barrera electoral?, ¿la desaparición de la barrera pone en peligro el sistema?, ¿las Comunidades Autónomas podrían llegar a ser ingobernable?.

Antes de dar nuestra opinión, conviene que nos detengamos en la opinión sustentada por el Tribunal Constitucional, que inicialmente entendió que: *«No es difícil percibir que esta cláusula se ha inspirado, de modo directo, en el precedente de la República Federal de Alemania, donde las candidaturas electorales tienen también la necesidad de superar un porcentaje mínimo de votos —..., ... allí se trata de un 5%— para tener derecho al reparto electoral. En esta situación el Tribunal Constitucional Alemán ha tenido ocasión de pronunciarse en una serie de supuestos análogos al aquí suscitado, sobre la validez constitucional de este límite, tanto en el plano federal como respecto al Ordenamiento de algún Land; y en tales casos aquél Tribunal siempre concluyó en la validez del límite (STC 101/1983, fto. Jco. 5)»*

En Alemania existe un sistema electoral combinado por una elección proporcional ligada con una elección mayoritaria. La mitad de los diputados son elegidos por distritos electorales y la otra mitad según listas a nivel de Land. En los distritos electorales es elegido el candidato con mas votos; por lo que a las listas a nivel de Land se refiere los escaños son asignados según el procedimiento d'Hont con una barrera electoral del 5%.

Las barreras electorales no pueden analizarse en términos abstractos desligadas del sistema de partidos políticos sobre el que actúan, por lo que no parece lo mejor para juzgar la constitucionalidad de unas elecciones autonómicas, la referencia en una STC a una fórmula del Derecho comparado que como señala Grimm trasluce o responde a experiencias del sistema de partidos de Weimar en un momento en que se iniciaba en Alemania un proceso de reestructuración del sistema de partidos, caracterizado hasta entonces por un multipartidismo rabioso (4). Máxime si tenemos en cuenta que la barrera electoral de referencia ha sido cuestionada por el Tribunal Constitucional en el país de origen y que en nuestras Comunidades Autónomas la barrera electoral no está de ordinario incorporada a una norma del bloque de constitucionalidad y puede afectar negativamente al principio de igualdad de voto que consagra el art. 23 CE.

En Alemania, tras la unificación, existía una barrera del 5% que se adecuaba a las circunstancias de la zona occidental pero que no representaba en iguales términos las circunstancias sociopolíticas de la zona oriental, ya que ésta por carecer de una tradición democrática contaba con un incipiente entramado de partidos nacionalista de implantación local.

La Ley electoral que reguló las primeras elecciones unificadas, se recurrió ante el Tribunal Constitucional Alemán que dictó la Sentencia de 2 de septiembre de 1990, en la que entendió, variando el criterio anteriormente sustentado, que para juzgar la conformidad de la barrera electoral con el principio de igualdad debían ser tomadas en consideración las circunstancias reales del Estado al que, en cada momento, se aplicaba. Como las primeras elecciones en la Alemania unificada tuvieron lugar bajo circunstancias especiales, el Tribunal Constitucional, partiendo de las referidas diferencias consideró que se debían compensar los efectos distorsionadores que la barrera electoral del 5% provocaba en los partidos de la antigua República Democrática y con el fin de paliar ese efecto discriminatorio permitió, tras la elección, el esta-

(4) GRIMM, D., «Los partidos políticos», en *Manual de Derecho Constitucional*, vol. col. 2ª. ed., Ed. Marcial Pons, Madrid, 2001, p. 390.

blecimiento de una política de alianzas entre los partidos políticos de la zona oriental, ya que de lo contrario una parte del pueblo alemán hubiera quedado excluida de la representación parlamentaria por quedar los partidos, por ellos votados, fuera del reparto de escaños al no alcanzar aisladamente la barrera del 5%.

Tras la referida Sentencia se ha modificado el artículo 6 de la Ley Electoral y en virtud de esa modificación de 23 de julio de 1.993 se excluye la aplicación de la barrera electoral del 5% a las listas presentadas por minorías nacionales. La reforma legislativa operada en Alemania y la doctrina constitucional que la sustenta nos mueve a preguntarnos si nuestro Tribunal Constitucional mantendría el mismo criterio que le llevó a confirmar la barrera electoral del 5% en el Estatuto murciano y, consecuentemente, la exclusión del Partido Cantonal de la Región de Murcia de la adjudicación de escaños en esa Comunidad.

En esa línea de pensamiento, conviene recordar y para ello transcribiremos los argumentos que, en aquél momento, se utilizaron por el máximo intérprete de la Constitución para apoyar la barrera electoral en la Región de Murcia:

«Se trata en definitiva, de restricciones a la proporcionalidad, a favor de criterios favorables a la funcionalidad del sistema de gobierno como puede ser favorecer la gobernabilidad, evitar la fragmentación de la representación, facilitar la capacidad de trabajo de las Cámaras o asegurar una opción razonable (entre las varias posibles) en cuanto a la representación parlamentaria de las fuerzas políticas. En este sentido cláusulas análogas a las discutidas existen en diversos Estados, como es el caso de la Republica Federal del Alemania, en donde, como se dijo en la Sentencia 75/1.985 (fundamento jurídico 5), se inspira la introducción por primera vez de este mecanismo en nuestro ordenamiento, y donde es menester obtener el 5% de los segundos votos validamente emitidos en la totalidad del territorio electoral o tres escaños directos; la aplicación de dicho porcentaje al ámbito territorial global, y no al de cada circunscripción coincide con el precepto ahora discutido» (STC 193/1.989, fto. Jco. 4).

En la misma tendencia de procurar la igualdad formal entre las diversas candidaturas, se inscribe la regulación de la financiación elec-

toral. La legislación autonómica, siguiendo las pautas de la normativa estatal, busca separar el gasto corriente de los partidos políticos del gasto que pueda ocasionar el proceso electoral, sometiendo este último a un estricto control de legalidad por la Junta Electoral competente y por el Tribunal de Cuentas (art. 130 LOREG)

La normativa sobre financiación electoral establece un límite al gasto que pueden realizar las formaciones que presentan candidaturas. En concreto se establece un límite que deriva de multiplicar una cantidad determinada por el número de habitantes de derecho de las circunscripciones en las que se presente cada candidatura. Si se celebran simultáneamente varias elecciones, el límite de gasto para las elecciones autonómicas se calcula aumentándolo el volumen de gasto permitido para las elecciones locales en un tanto por cien.

El pago de la subvención pública se efectúa tras la celebración de las elecciones. Pero los gastos son elevados y las formaciones políticas necesitan fondos para sufragar la campaña electoral por lo que la legislación electoral permite anticipar hasta un porcentaje que no puede superar un tanto por ciento de la subvención obtenida en el anterior procedimiento electoral (5).

4. *Secreto*

El voto secreto trata de garantizar la libre manifestación de la decisión electoral. La legislación ha mantenido el secreto en la emisión del voto, mediante la previsión de cabinas para la votación y de sobres electorales de idénticas características.

La exigencia del secreto, por imperativo constitucional (art. 10 CE), debe interpretarse de acuerdo con el Protocolo 1 del Convenio para la protección de los derechos humanos y libertades públicas, ratificado por el Instrumento de 2 de noviembre de 1990, cuyo art. 3 dice así:

(5) En este punto me remito al «Codigo Electoral Comentado» que publiqué en la editorial Tecnos en el año 2003 y, concretamente, a los comentarios efectuados a la legislación electoral de las Comunidades Autónomas.

«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».

Precepto del que cabe deducir que el secreto no sólo se debe mantener en el momento de la emisión del voto, sino también en el escrutinio. En este punto hay que hacer hincapié en las nuevas tecnologías y concretamente, en las técnicas telemáticas de recuento de los votos; que, previsiblemente, comenzarán a practicarse en las Comunidades Autónomas, antes que en el Estado.

Las tres cuestiones que el recuento informático de votos deberá resolver son, sumariamente expuestas, las siguientes: 1) si el computo informático de votos respeta o no el secreto en el momento del recuento ya que el computo informático se efectúa directamente en el momento mismo de la emisión del voto por cada elector, 2) respetar el derecho de los electores a realizar votos en blanco y nulos o inválidos ya que las papeletas sometidas a un proceso informático de recuento pueden tener dificultades para producir dicho resultado. Y 3) garantizar la fiabilidad y la reserva del recuento.

Por otra parte, esa técnica que sustituirá en un futuro mas o menos próximo al procedimiento de recuento manual de votos, exigirá reformas legislativas que deberán producirse con carácter prioritario en las Comunidades Autónomas, ya que si nuestras previsiones se realizan, se van a convertir en el campo de pruebas de las nuevas tecnologías. Piénsese, por ejemplo, que toda la regulación de sobres y papeletas deberá sustituirse y que podrán existir medios alternativos para la emisión de los votos por correo (la regulación del voto por correo es competencia del Estado). Por ahora la avanzadilla se encuentra en la legislación electoral del País Vasco que en su modificación de 1998 ha adicionado un nuevo Capítulo (X) a la Ley Electoral de 1990 que se denomina «Procedimiento de votación electrónica» y que comprende los siguientes elementos:

- a) la tarjeta con banda magnética de votación
- b) la urna electrónica
- c) la pantalla de votar

- c) la cabina electoral
- e) el software o programa informático electoral.

El Gobierno Vasco, mediante Decreto, determina el modelo oficial, las características técnicas y las condiciones generales a la que habrá de ajustarse todos los elementos citados y los equipamientos necesarios para la votación electrónica, fijando aquellos que deban disponer las Mesas electorales.

Para la Ley comentada el voto nulo es aquel que se encuentre grabado en tarjeta magnética con dicha opción y el que resulte de una tarjeta magnética sin ninguna opción. Por su parte es voto en blanco el voto que tenga grabada dicha opción en la tarjeta magnética y el voto que tenga grabado la opción por una candidatura que haya sido retirada de la circunscripción electoral.

IV. LOS ELEMENTOS GENERALES DEL SISTEMA ELECTORAL DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS

Las fuentes normativas del sistema electoral de las Comunidades Autónomas son la CE, la LOREG (art. 1.2 y Disposición Adicional primera), otras normas del Estado de aplicación y las normas electorales de las Comunidades Autónomas. Pues bien, a estas últimas en el marco de la Constitución, del Estatuto y de la LOREG les ha correspondido diseñar los sistemas electorales de cada una de las Comunidades Autónomas, cuyo análisis realizaremos, mediante la exposición de sus elementos fundamentales.

Veamos, pues, esos elementos configuradores del sistema electoral de las Comunidades Autónomas y, concretamente el cuerpo electoral, la circunscripción electoral, la formula electoral y la barrera legal.

1. *El cuerpo electoral y el derecho al voto activo y pasivo*

Con las expresiones cuerpo electoral o electorado se alude al conjunto de ciudadanos que en cada Comunidad Autónoma tiene derecho a votar y a ser elegido miembro de su Parlamento.

Nuestro Ordenamiento no configura el sufragio activo como una función, sino como un derecho, cuyo ejercicio depende de la decisión libremente adoptada por los ciudadanos autonómicos que están censados. El censo electoral en las elecciones autonómicas es el mismo que en los otros procesos electorales. La unidad del censo electoral se explica por la STC 154/1988, de 21 de julio, como una consecuencia del contenido uniforme del derecho de sufragio en cualquier proceso electoral (fto. Jco 3).

La redacción del censo electoral, desde la reforma de la LOREG de 1.995, esta sometido a un proceso de continua transformación en el que intervienen los Ayuntamientos (arts. 23.2, 35 y 38 LOREG), las Oficinas Consulares de Carrera, Secciones Consulares de las Misiones Diplomáticas (arts. 23.3, 36 y 38 LOREG) y el Registro civil, que le suministran los datos necesarios para su confección. La oficina del Censo Electoral, hasta el año 1.996, también se encontraba comunicada con el Registro Central de Penados y Rebeldes (Disposición Transitoria 1ª de la Orden de 24 de abril de 1996); pero la desaparición en el Código penal vigente de la pena de inhabilitación especial para el desempeño del sufragio activo, ha determinado que las Oficina del Censo Electoral hayan dejado de tener acceso a las condenas de inhabilitación penal para ocupar cargo público.

El sufragio pasivo, a diferencia del sufragio activo, está sometido a una regulación mas minuciosa. El ejercicio del derecho de sufragio pasivo se delimita por la leyes que definen la capacidad electoral y determinan las circunstancias de inelegibilidad de forma genérica o en términos mas específicos; pero, en cualquier caso de forma explícita y con carácter previo a su aplicación en cada proceso electoral. La Ley no está obligada por la Constitución a definir las causas de inelegibilidad con referencia a cargos concretos ni a situaciones individualizadas, de ahí que el artículo 6.1 LOREG enumere algunos cargos y complete la definición de la causa de inelegibilidad con la referencia a «*cargos asimilados*» o a «*autoridades similares*» (por ejemplo, en sus apartados k y m). Ahora bien, todo supuesto o circunstancia en el que se encuentre un candidato autonómico que no esté explícitamente incluido en el ámbito de aplicación de una Ley, pasa automáticamente a ser un caso de elegibilidad ya que cualquier duda interpretativa juega a favor del

ejercicio del derecho de sufragio pasivo al estar prohibida la interpretación extensiva o analógica de las circunstancias determinantes de la inelegibilidad.

Téngase en cuenta que la definición de las causas de inelegibilidad mediante una incorrecta técnica legislativa puede producir consecuencias irracionales y suponer un uso arbitrario del poder legislativo al permitir que cargos y actividades equivalentes reciban de la Ley un trato discriminatorio. El supuesto planteado no es de laboratorio ya que, como se ha dicho, los Tribunales no pueden colmar las lagunas del legislador por tener prohibida la interpretación extensiva y analógica.

En las Comunidades Autónomas son circunstancias determinantes de la inelegibilidad las definidas con carácter general por el artículo 6 de la LOREG, el Código Penal y las previstas como tales por la legislación de cada Comunidad Autónoma.

Las causas determinantes de la inelegibilidad responden a dos criterios distintos. Desde el primero, la inelegibilidad se inspira en un criterio político que busca la exclusión del proceso electoral de los responsables de otros poderes públicos y de los que ejercen algunas profesiones que el legislador estatal entiende que se deben mantener al margen de la política. Con el referido fundamento se trata de garantizar la independencia de ciertas profesiones y de someter el proceso electoral a una dinámica propia, separada de la de los otros poderes públicos. El otro criterio, responde a un fundamento de orden ético, que deja fuera del proceso electoral a las personas que han incurrido en comportamientos o en situaciones que, según el legislador, están socialmente censuradas.

Entre las causas de inelegibilidad que garantizan la independencia de los poderes y la neutralidad política de algunas profesiones cabe citar:

- a) Las que excluyen del proceso electoral a las personas que pueden acceder la Jefatura del Estado,
- b) Las que garantizan la separación del proceso electoral con los miembros del Tribunal Constitucional,

- c) Las que garantizan la separación del proceso electoral con otros poderes autónomos e independientes (Defensor del Pueblo, Tribunal de Cuentas, Consejo Económico y Social, Banco de España, etc),
- d) Las que garantizan la neutralidad política de ciertas actividades públicas, impidiendo que funcionarios en activo de dichos cuerpos puedan integrar candidaturas electorales (miembros de la carrera judicial, militares profesionales y miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado),
- e) Las que garantizan la independencia de la Administración electoral (miembros de las Juntas y de las Mesas electorales),
- f) Las que garantizan la separación del proceso electoral con los máximos responsables de los medios públicos de comunicación social y
- g) con los Altos cargos de la Administración que determine la Ley.

Las autoridades administrativas que no pueden participar en las candidaturas electorales son las de carácter estatal, previstas en el artículo 6 de la LOREG, y las autoridades y directivos de la Administración autonómica, previstas en la legislación electoral de cada Comunidad Autónoma. En este punto cabe señalar la existencia de una laguna respecto a los cargos directivos de las fundaciones autonómicas, pues mientras que la dirección de sociedades públicas se encuentra definida en la legislación autonómica como causa de inelegibilidad, no hay previsión alguna en relación a las fundaciones públicas pese a que el régimen presupuestario, contable y económico financiero es el mismo que el de las sociedades públicas.

El otro fundamento de la inelegibilidad al que se ha hecho referencia, atiende a impedimentos de carácter ético para presentarse a las elecciones. A partir de este fundamento la legislación electoral y el Código Penal definen como situaciones de inelegibilidad las siguientes:

- a) La imposición mediante sentencia firme de una pena de inhabilitación absoluta o especial.
- b) La imposición por sentencia firme de una pena privativa de libertad, mientras que dure la condena.
- c) La condena por sentencia aunque no sea firme por delitos de rebelión, de terrorismo o contra las Instituciones del Estado cuando la misma haya establecido la pena de inhabilitación para

el ejercicio del derecho de sufragio pasivo en los términos previstos en la legislación penal.

Estas causas de inelegibilidad deben ser en algún extremo clarificadas, pues en determinados supuestos coinciden con un motivo de incapacidad para ser candidato. La inhabilitación, según el artículo 55 CP, es una pena accesoria a determinadas penas privativas de libertad (pena de prisión igual o superior a 10 años) por lo que quien se encuentra en esta situación no es elegible, pero además en virtud del artículo 6.2 LOREG también son inelegibles los condenados en sentencia firme a cualquier otra pena de privación de libertad cualquiera que sea la modalidad y el tiempo de duración (la prisión, la localización permanente y la responsabilidad subsidiaria por impago de multas, son las modalidades de pena privativa de libertad según el artículo 35 CP).

La concurrencia de una de estas causas de inelegibilidad impide la presentación como candidato a unas elecciones autonómicas a las personas que en el día de la presentación de la candidatura o cualquier día posterior hasta la fecha de celebración de las elecciones autonómicas se encuentren cumpliendo penas privativas de libertad o condenas de inhabilitación.

En mi opinión, la situación de inelegibilidad se mantiene aunque el Juez o Tribunal sentenciador haya suspendido la ejecución de la pena privativa de libertad impuesta a un candidato (arts. 80 a 87 CP), pues dicha medida tiene carácter provisional ya que está condicionada por el posterior comportamiento del reo (no volver a delinquir, cumplimiento de determinadas medidas de rehabilitación y respeto a las prohibiciones impuestas). El órgano judicial que haya otorgado la suspensión de la condena puede revocarla cuando el reo incumpla las condiciones impuestas por lo que la causa de inelegibilidad se actualiza con la firmeza de la sentencia penal, haya cumplimiento efectivo o suspensión de la condena privativa de la libertad.

La situación del reo de libertad condicional tampoco excluye la concurrencia de la causa de inelegibilidad, pues el goce por el reo de dicho beneficio penitenciario presupone el cumplimiento de una pena privativa de libertad por lo que concurre la causa de inhabilitación. Además, hay que considerar que el supuesto de inelegibilidad analizado no esta fundamentado en la imposibilidad material de participar en

el procedimiento electoral, sino en el reproche social que recae sobre la persona condenada a una pena privativa de libertad.

En este punto es de interés traer a colación la polémica surgida en Gran Bretaña a raíz del informe NOLAN sobre la ética en la vida pública (1995), que puso de manifiesto la necesidad de establecer determinadas medidas que garanticen la probidad de los candidatos electorales. El origen de ese informe está en la preocupación por encontrar normas de conducta para todos los titulares de cargos públicos, incluidos los cargos de carácter representativo, con el fin de minimizar el riesgo de corrupción en los detentadores del poder y de recuperar la confianza de la población en su clase política. Estos «Standards in Public Life»; esto es, la imposición de límites, deberes y obligaciones al ejercicio de cargos representativos se fundamenta en que dicha actividad es libremente elegida y en que el representante adquiere un compromiso moral con los electores. Como más tarde veremos nuestro Ordenamiento es deficitario en este aspecto.

Algunas penas como la inhabilitación (Arts. 41 y 42 CP) y la de prisión por espacio superior a 10 años conllevan la pérdida del derecho de sufragio pasivo, que como nos consta, es causa de incapacidad electoral por lo que en dichos supuestos concurre una causa de inelegibilidad y una circunstancia determinante de la incapacidad electoral (art. 3.1.a) LOREG). La diferencia entre la falta de capacidad jurídica para ser elector y la inelegibilidad es importante ya que el Tribunal Constitucional ha entendido que superado el trámite de presentación de candidaturas, las causas de inelegibilidad se transforman en causas de incompatibilidad (STC 45/1983); esto es, no invalidan la inclusión del inelegible en la candidatura, limitándose a impedir al candidato inelegible, la toma de posesión como Diputado autonómico cuando persiste la circunstancia determinante de su incompatibilidad; mientras que una situación de incapacidad en la candidatura electoral es una cuestión de orden público que invalida la inclusión del incapaz y se puede plantear y declarar en cualquier momento del procedimiento electoral.

Así, en caso de incapacidad electoral corresponde a la Junta Electoral competente para proclamar a las candidaturas, adoptar, de oficio o a instancia de parte, las medidas que estime oportunas para excluir al incapaz de la candidatura (STC 144/1999, fto. Jco. 7) ya que el mantenimiento en el proceso electoral de un incapaz lesiona el derecho de los

electores a elegir representantes; dicho en otros términos, vicia la relación representativa que se establece entre el conjunto de los ciudadanos y los órganos representativos.

La tercera de las causas de inelegibilidad parte un presupuesto diferente ya que la situación de inelegibilidad no deriva del cumplimiento de una condena, sino que surge antes de que la sentencia adquiera firmeza, cuando se haya impuesto la condena por delitos de rebelión, terrorismo o contra las instituciones del Estado. El origen de dicha causa de inelegibilidad hay que buscarlo en el caso Antonio Tejero Molina, ex coronel del Ejército, condenado por delito de rebelión militar por los acontecimientos del 23 de febrero de 1981, que decidió presentarse a las elecciones generales de 1982, habiéndose extendido con posterioridad a los delitos de terrorismo por la modificación del artículo 6.2 de la LOREG que llevó a cabo la Ley 1/2003, de 2 de marzo, para garantía de la democracia de los Ayuntamientos y la seguridad de los Concejales (art. 5).

La situación prevista en el apartado b) del artículo 6.2 LOREG plantea dudas de inconstitucionalidad al profesor Bastida Freijedo porque la inelegibilidad afecta a condenados por sentencia que todavía no es firme, lo que, según el autor citado quiebra el principio de igualdad ante la Ley y antepone la ejecución de la pena accesoria a la principal (6). En mi opinión, la norma analizada pone en práctica el principio llamado de «democracia militante», que consiste en no permitir el uso de las instituciones democráticas a quienes atentan contra ellas.

Las dudas provocadas por el artículo 6.2 b) en ilustres constitucionalistas, sirven para explicar el retraso en que se encuentra nuestro Ordenamiento en este punto ya que a diferencia de otros Ordenamientos de nuestro entorno cultural no reconoce prácticamente límites que garanticen la probidad de los candidatos electorales. Parece que cualquier medida tendente a depurar el estatuto del candidato electoral se considera un ataque directo al derecho fundamental consagrado en el artículo 23 CE y al principio democrático (art. 2 CE), siendo anecdótico que mientras nuestro sistema jurídico establece límites y garantías

(6) BASTIDA FREIJEDO, F. J., «Ley Electoral y garantías judiciales», *Revista de las Cortes Generales*, nº 6, 1985, pp. 41 y 42.

de orden moral, económico y cívico para que los ciudadanos puedan obtener subvenciones públicas (art. 13 de la Ley 38/2003) o para que tengan capacidad para contratar con la Administración (art. 20 del RDL 2/2000), no define limitaciones al estatuto del candidato, permitiendo el acceso a dicha situación a personas que, por ejemplo, no están al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias.

Cabe recordar que la concurrencia en los candidatos, tras la elección, de alguna causa de inelegibilidad se convierte en causas de incompatibilidad que puede apreciar la Junta Electoral competente en el momento de realizar la proclamación de los candidatos autonómicos o la Asamblea autonómica, según el momento en que se actualice y se conozca la circunstancia determinante de la incompatibilidad.

El control de las incompatibilidades por la Asamblea autonómica se instrumenta, según los Reglamentos de los Parlamentos, a partir de las declaraciones de los propios Diputados, cuya presentación se conceptúa como requisito para adquirir la plena condición de Diputado. Y aunque los Reglamentos parlamentarios no lo digan expresamente parece obvio que esa carga tienen un carácter permanente, que no se limita al momento previo a la toma de posesión sino que persiste durante todo el mandato parlamentario y que ni el candidato electo ni el Diputado cumplen con la carga legalmente impuesta, si ocultan o falsean al Parlamento su incompatibilidad. Piénsese por ejemplo, en el caso de una persona proclamada candidato que oculte a la Cámara que ha sido condenado a una pena de suspensión de cargo público o que un Diputado/a no comunique a la Asamblea una condena de inhabilitación para ocupar cualquier cargo público, pese a conocer la firmeza de la sentencia que le impone dicha condena.

En mi opinión, el incumplimiento de la carga de declarar la incompatibilidad vicia el procedimiento de toma de posesión e impide el acceso del candidato a la condición de Diputado autonómico. La declaración de incompatibilidad por el Pleno de la Cámara retrotrae su eficacia al momento anterior a la toma de posesión, debiendo devolver el Diputado cualquier retribución que haya podido percibir con cargo al Presupuesto parlamentarios, decayendo en su derecho a cotizar en la seguridad social y sufriendo la pérdida de su fuero procesal especial. Otro tanto habría que decir en el supuesto en que la incompatibilidad

surja durante el mandato parlamentario, pero para ese caso los Reglamentos guardan un sospechoso silencio al no someter a plazo la carga de declarar la incompatibilidad sobrevenida, lo que dificulta una declaración de incumplimiento y la imposición de cualquier sanción ya que ni los Reglamentos de las Asambleas autonómicas ni otra norma con rango de ley tipifican este incumplimiento como una infracción ni prevé la imposición de una sanción para el Diputado que no declare su situación de incompatibilidad.

El sistema favorece la irresponsabilidad del Diputado/a incompetente y el mantenimiento en el ejercicio del cargo de quien falsea y oculta su situación de incompatibilidad o de incapacidad electoral. Como ha señalado Fernández-Miranda la regulación del control parlamentario de la incompatibilidad de los Diputados es muy deficiente (7). No obstante, una vez que se conozca la incompatibilidad, los órganos de la Cámara y particularmente la Comisión del Estatuto del Diputado está obligada a esclarecer los hechos y a poner en conocimiento del Pleno las posibles causas de incompatibilidad en la que incurran sus diputados. Máxime cuando estas circunstancias se hagan públicas por los medios de comunicación social.

2. *La circunscripción electoral*

La circunscripción electoral es el espacio territorial al que se asigna un determinado número de escaños. El tamaño de la circunscripción –nº de escaños asignados– es determinante de la proporcionalidad del sistema, pues a medida que la relación diputados por habitante disminuye crece la representatividad del sistema. Dicho en otros términos, a mayor número de diputados, mayor proporcionalidad (8).

Ahora bien, como el número de diputados en las Comunidades Autónomas es bastante reducido –como término medio unos 70–, la

(7) FERNÁNDEZ-MIRANDA Y CAMPOAMOR, A., «En Comentarios a las Leyes Políticas», dirigido por Oscar Alzaga, tomo VI, Ed. Revista de Derecho Privado, pp. 285 y ss.

(8) En este punto es ilustrativo el artículo de OLIVER ARAUJO, J., «Circunscripción electoral y elecciones autonómicas» publicado en la obra colectiva *Parlamento y sistemas electorales*, ed. Aranzadi, 1999, pp. 197 y ss.

proporcionalidad de voto será mayor si hay una sola circunscripción electoral en la Comunidad y, en otro caso, esto es, si hay varias circunscripciones, el grado de proporcionalidad dependerá de que la distribución de escaños guarde relación con el número de electores de cada circunscripción.

Las Comunidades Autónomas, como ya vimos en otro lugar, deben tener más de una circunscripción si son de primer grado y disponen de total libertad en su establecimiento –una o varias–, si son de segundo grado.

En virtud de esa limitación estatutaria, las Comunidades del País Vasco, Catalunya, Galicia y Andalucía fijaron en la provincia su circunscripción electoral. Las restantes Comunidades Autónomas no tenían límite constitucional en orden a la determinación del número y tamaño de la circunscripción. Las pluriprovinciales han seguido el criterio de la provincia, salvo canarias que tiene en la Isla su circunscripción electoral. Por su parte, las Comunidades Autónomas provinciales (Asturias, Cantabria, La Rioja, Navarra, Murcia, Baleares y Madrid), mantienen en algunos casos la unidad de la circunscripción (Cantabria, La Rioja, Navarra y Madrid) o han establecido varias circunscripciones como es el caso de Murcia, Asturias y Baleares. En la Región de Murcia hay cinco circunscripciones electorales y en el Principado de Asturias hay tres circunscripciones electorales.

La distribución de escaños entre las circunscripciones se puede realizar directamente por el Estatuto de Autonomía o por la Ley electoral o se pueden asignar para cada elección *en función* de la población censada, debiéndose, en este caso, concretar el número de Diputados a elegir por cada circunscripción en el Decreto de convocatoria de las elecciones. En suma, el número total de escaños puede ser fijo o variable en función de la población. Un sistema flexible tiene la Comunidad de Madrid y la de Castilla y León. El resto de las Comunidades Autónomas tienen fijado el número de Diputados en el Estatuto o en la Ley autonómica.

Los escaños, en uno y otro caso, se pueden repartir entre las circunscripciones en función de la población o del principio territorial

exclusivamente o con un sistema mixto en el que el criterio poblacional se combina con la representación territorial (9).

Conforme a la primera posibilidad las zonas de mas densa población tienen en el resultado electoral una mayor influencia que las menos pobladas. En el otro extremo del arco de posibilidades se encuentra la representación igualitaria para cada circunscripción, independientemente de la población. Esta alternativa se recoge en el País Vasco, cuyo Estatuto de Autonomía concede a los tres Territorios Históricos una representación igualitaria, de forma que cada provincia cuenta con veinticinco diputados; lo que da un importante índice de desviación –más del 30%– entre Vizcaya que cuenta con el 55'5% de la población y Alava con el 12'03%. (art. 26 E.A.)

Finalmente, cabe indicar que la combinación de ambos criterios ofrece un sistema más proporcional que el de reparto territorial; así por ejemplo, en Catalunya, cuyo Estatuto de Autonomía prevé que:

«El Parlamento se compone de 135 diputados de los cuales corresponde a Barcelona un Diputado por cada 50.000 habitantes con un máximo de ochenta y cinco. A las provincias de Gerona, Lérida y Tarragona un mínimo de 6 diputados, mas uno por cada 40.000 habitantes, atribuyéndose a las mismas 17, 15 y 18 Diputados, respectivamente» (Disposición Transitoria 4ª)

Con lo dicho se confirma lo que ya adelantábamos en relación al valor igualitario de los votos, que la pluralidad de circunscripciones hace que las técnicas electorales tengan dificultades para conferir un valor igual a cada voto emitido. A lo más que se puede aspirar es a establecer un tope máximo o freno a la relación valor de voto– eficacia de voto en el Estatuto de Autonomía o en la legislación autonómica.

(9) Ya vimos al tratar el Estatuto de Autonomia como fuente del Derecho Electoral que los Estatutos elaborados por el procedimiento del artículo 151 estaban obligados a mantener el criterio de territorialidad junto al de proporcionalidad, a lo dicho en ese lugar me remito.

3. *La formula electoral*

El tercer elemento básico del sistema electoral es la denominada formula electoral, que consiste en el procedimiento matemático que traduce los votos en escaños.

La formula electoral seleccionada por las Comunidades Autónomas es la proporcional en su variante de D'Hont, que es un procedimiento de cociente electoral en el que se dividen el número de votos recibido por cada candidatura por una serie de divisores (1, 2, 3,..) que representan el número de escaños a cubrir, adjudicándose los escaños a aquellas candidaturas de cada circunscripción cuyos cocientes sean mayores.

4. *La barrera legal*

Con el nombre de barrera legal o umbral electoral se designa el porcentaje mínimo de votos que debe lograr una candidatura para entrar en el reparto de escaños. Los porcentajes que se utilizan como barrera legal en las Comunidades Autónomas son el del 3% o el del 5% referido, normalmente a cada circunscripción electoral, aunque excepcionalmente el porcentaje se aplica a la totalidad de los votos validos emitidos en la Comunidad (se restan los votos nulos) o de los votos emitidos, independientemente de que sean válidos o invalidos; supuesto, este último, en el que se encuentra la Región de Murcia y la Comunidad Valenciana.

Una regulación singular se encuentra en el Estatuto de Autonomía de Canarias. Concretamente en su Disposición Transitoria 1ª que establece:

«1. De acuerdo con lo establecido en el artículo 9 del presente Estatuto, y en tanto no se disponga otra cosa por una Ley del Parlamento de Canarias, aprobada por mayoría de dos terceras partes de sus miembros, se fija en 60 el número de Diputados del Parlamento Canario, conforme a la siguiente distribución: 15 por cada una de las islas de Gran Canaria y Tenerife, 8 por La Palma, 8 por Lanzarote; 7 por Fuerteventura, 4 por La Gomera y 3 por El Hierro.

2. Igualmente, de acuerdo con lo establecido en el artículo 9 del presente Estatuto, y en tanto no se disponga otra cosa por una ley del Parlamento Canario aprobada por mayoría de las 2/3 partes de sus

miembros, se establece que sólo serán tenidas en cuenta aquellas listas de partido o coalición que hubieran obtenido el mayor número de votos válidos en su respectiva circunscripción electoral, y las siguientes que hubieran obtenido, al menos, el 30% de los votos válidos emitidos en la circunscripción insular o, sumando los de todas las circunscripciones en las que hubiera presentado candidatura, al menos, el 6% de los votos válidos emitidos en la totalidad de la Comunidad Autónoma».

La referida barrera electoral ha sido fiscalizada por el TC en la Sentencia 225/1.998, de 25 de noviembre y ha entendido que: *«La barrera del 6% está en el límite de lo constitucionalmente tolerable..., pues ese incremento porcentual y la correlativa reducción de posibilidades de acceso al escaño para las fuerzas políticas minoritarias, se corrige, en cierto modo, en las Islas menores... mediante las otras cláusulas contenidas en el mismo precepto legal»* *«En cuanto a las islas mayores, es cierto que la barrera electoral excede en un punto a la barrera del 5% de los votos válidos emitidos en la Comunidad Autónoma, cuya legitimidad este Tribunal ya ha reconocido; pero esta diferencia no es suficiente para que este Tribunal, que no ha elevado a categoría un determinado porcentaje numérico, declare la inconstitucionalidad del tal barrera electoral apreciada en el conjunto del sistema electoral canario»* (Fto. Jco. 5).

Por algún autor, como Wert, se ha entendido que la implantación de la barrera electoral puede ser discriminatoria de los partidos nacionalistas cuando carecen de una implantación general en todo el territorio de la Comunidad (10).

V. EL PROCEDIMIENTO ELECTORAL

La celebración de las elecciones autonómicas supone la realización de un conjunto de trámites que pueden sistematizarse en las siguientes tres fases:

(10) WERT, J. I., «Elecciones autonómicas en España 1980-1996: una visión de conjunto», en la obra colectiva *Las elecciones autonómicas en España, 1980-1997*, Ed. Centro de Investigaciones Sociológicas, 1998, pp. 503 y ss.

- a) La fase inicial que se integra por la convocatoria y los actos que conducen a la selección y proclamación de los candidaturas.

Esta fase se articula mediante la convocatoria electoral, designación de mesas electorales, actualización del censo, presentación de candidatos, proclamación de candidaturas, resolución de conflictos sobre candidatos proclamados y en ella se integran todos los actos de la campaña electoral.

- b) Fase constitutiva: que tiene por objeto la emisión del sufragio, así como el control y la verificación del escrutinio.
- c) Fase integradora de la eficacia o de perfeccionamiento de la elección, que comprende a los actos de proclamación de candidatos electos, toma de posesión de los Diputados y al procedimiento de investidura del futuro Presidente.

La fase de perfeccionamiento concede eficacia a los resultados electorales, que tras recabar la necesaria información de las juntas electorales inferiores, emite la Junta Electoral competente –normalmente, la Junta Electoral provincial–, lo que le permitirá asignar a los candidatos electos, la correspondiente credencial, que otorga la cualidad de representante al candidato electo. Esta fase ratifica y da fuerza jurídica a los resultados del acto electoral.

1. *La periodicidad electoral y la disolución anticipada*

La convocatoria de las elecciones corresponde al Presidente de la Comunidad Autónoma mediante Decreto que es publicado en el Boletín Oficial de la correspondiente Comunidad Autónoma y en el Boletín Oficial del Estado. En dicho Decreto se deben precisar los siguientes datos:

- la fecha de la elección,
- el número total del Diputados a elegir y, en su caso, el número de Diputados que corresponde elegir a cada circunscripción;
- la duración de la campaña electoral con determinación de día y hora de su inicio y terminación
- y, finalmente, la fecha y hora de celebración de las sesión constitutiva del nuevo Parlamento.

De este acto, que debe adoptar el Presidente de la Comunidad Autónoma, previa deliberación de su Gobierno, nos interesa destacar el dies ad quo para su adopción y cuales son sus medios de control; o lo que es lo mismo, la naturaleza política o administrativa de la decisión presidencial.

Hay que comenzar señalando que ambas cuestiones están íntimamente relacionadas. Tradicionalmente se ha considerado que al margen de la periodicidad de las elecciones, el gobierno de tipo parlamentario disponía como garantía de la necesaria persistencia de la relación de confianza entre el Parlamento y el Gobierno, de una válvula de escape que consistía en su disolución anticipada cuando desaparecía dicha relación de confianza por cualquier motivo (parlamentario o extraparlamentario).

En línea de principio se admitía que la disolución anticipada del Parlamento se podía articular mediante mecanismos diversos, de los que el derecho comparado da cuenta. La convocatoria anticipada de las elecciones puede proceder a instancia del propio Parlamento, a iniciativa de la sociedad mediante la correspondiente propuesta popular o por voluntad del propio Ejecutivo, expresada a través de su Presidente. Esta última, ha sido la mas utilizada en la forma parlamentaria de gobierno y, consecuentemente, la mas estudiada por la doctrina, que la ha considerado como una facultad inmanente al gobierno parlamentario, hasta tal punto que los autores que la han estudiado han llegado a reconocer la facultad presidencial de disolución en ausencia de una regulación explícita, lo que les lleva a presumir que la cesación de la relación de confianza entre el Parlamento y el Gobierno, legitima a su Presidente para convocar nuevas elecciones; siendo, en consecuencia, la convocatoria electoral anticipada un acto político o de gobierno, pues nadie salvo el Presidente puede decidir si concurren las circunstancias que permiten dictar el Decreto de disolución y convocar las elecciones autonómicas.

Pues bien, en las Comunidades Autónomas la disolución anticipada del Parlamento se ha practicado con normalidad en las de primer grado sin necesidad de un reconocimiento estatutario expreso, pero se ha venido negando desde los pactos autonómicos de 1981 a las Comunidades de segundo grado. En aquella época los partido políticos que suscribieron el pacto, no consideraron conveniente que las Comunidades Autó-

nomas que habían elaborado su Estatuto de Autonomía por alguno de los procedimientos previstos en los artículos 143-146 de la Constitución procedieran a la convocatoria de elecciones anticipadas. El problema radicaba, según parece, en la desconfianza sustentada por las altas esferas de los partidos estatales frente a las propias directivas territoriales. Siendo la negativa a la disolución un mecanismo para mantener la disciplina interna de los partidos mas que para garantizar la gobernabilidad. La cuestión, fuente de preocupaciones para los dirigentes estatales de los partidos mayoritarios, se solucionó en los términos salomónicos indicados. La tranquilidad en el funcionamiento del sistema de partidos, se hizo depender de la desnaturalización del gobierno parlamentario y de la imposición por una Ley orgánica del día en que las Comunidades de segundo grado debían celebrar las elecciones.

El trato discriminatorio entre unas Comunidades y otras, se pone en evidencia en el artículo 42 de la LOREG que es de carácter básico; pero son los Estatutos de Autonomía los que rematan la faena, primero negando o silenciando la facultad de disolución parlamentaria y en un segundo momento restringiendo, como veremos, el uso por el Presidente de la facultad de disolución anticipada.

A partir de 1994, año de la modificación de la LOREG, se regula la convocatoria cuatrienal de elecciones para las Comunidades de segundo grado de forma tan detallada que raya la competencia de estas para establecer su respectivo sistema electoral. Y aunque no existe una reserva estatutaria para regular la facultad de disolución del Presidente y ser esta una cuestión propia del autogobierno, los Estatutos de Autonomía de las Comunidades de segundo grado se han dedicado a reconocer de forma limitada la facultad de disolución del Presidente del Ejecutivo autonómico y a favorecer la celebración coincidente de las elecciones autonómicas y las locales, previendo para cuarto domingo de mayo la celebración ordinaria de elecciones.

Pero el legislador estatal se olvidó de las elecciones europeas, lo que planteó un nuevo problema para cumplir la finalidad de la concurrencia electoral. El interés por refundir los procesos electorales, esta vez de los comicios autonómicos, locales y europeos, se puso de manifiesto otra vez a partir del año 1998, al iniciarse, en ese año, una reforma de la

LOREG y de algunos Estatuto de Autonomía, que permitió posponer las elecciones autonómicas hasta el 13 de junio. Con ese fin se modificó la disposición Adicional quinta de la LOREG, por la Ley Orgánica de 15 de junio de 1998 y los Estatutos de algunas Comunidades Autónomas (11), justificándose la reforma de la LOREG, según la exposición de motivos, en la necesidad de evitar gastos electorales inútiles.

(11) Como ejemplo de la tendencia señalada en el texto transcribimos algunos Estatutos de Autonomía que fueron modificados en los años 1998-1999, con el fin de hacer coincidir las elecciones autonómicas con los comicios al Parlamento Europeo que se celebraron en 1999.

Estatuto de Autonomía de Cantabria

«1. El Presidente, previa deliberación del Gobierno, y bajo su exclusiva responsabilidad, podrá acordar la disolución del Parlamento con anticipación al término natural de la legislatura.

2. La disolución se acordará por Decreto, en el que se convocarán a su vez elecciones, conteniéndose en el mismo cuantos requisitos exija la legislación electoral aplicable.

3. El Presidente no podrá acordar la disolución del Parlamento durante el primer período de sesiones de la legislatura, cuando reste menos de un año para su terminación, ni cuando se encuentre en tramitación una moción de censura. Tampoco podrá acordar la disolución antes de que transcurra un año desde la última disolución por este procedimiento. En ningún supuesto podrá el Presidente disolver el Parlamento cuando se encuentre convocando un proceso electoral estatal.

4. En todo caso, el nuevo Parlamento que resulte de la convocatoria electoral tendrá un mandato limitado por el término natural de la legislatura originaria. (art. 23)

«La celebración de elecciones atenderá a lo que dispongan las Cortes Generales, con el fin exclusivo de coordinar el calendario de las diversas consultas electorales». (Disposición Adicional 3ª)

Estatuto de Autonomía de la Islas Baleares

«La celebración de elecciones atenderá a lo que dispongan las Cortes Generales, con el fin exclusivo de coordinar el calendario de las diversas consultas electorales». (Disposición Adicional 5ª)

Estatuto de Autonomía de Castilla y León

«3. Al comienzo de cada legislatura o en caso de dimisión o fallecimiento del anterior, las Cortes de Castilla y León procederán a la elección del Presidente por mayoría absoluta en primera votación o por mayoría simple en las sucesivas, con arreglo al procedimiento que establezca el Reglamento de aquéllas.

Si transcurrido el plazo de dos meses a partir de la primera votación de investidura ningún candidato hubiera obtenido la confianza de las Cortes de Castilla y León, éstas quedarán automáticamente disueltas y se procederá a la convocatoria de nuevas elecciones.

En tal supuesto, el mandato de los así elegidos concluirá al completarse el resto del período de cuatro años a que se refiere el artículo 12.2 de este Estatuto. No procederá la disolución

Además, como ya se ha dicho, se aprovecha la ocasión para reconocer de forma limitada las posibilidades de la disolución anticipada de la Asamblea legislativa en las Comunidades Autónomas, cuyos Estatutos son modificados, regulando una peculiar facultad de disolución parlamentaria al limitar temporalmente su realización a los dos años intermedios de la legislatura –ni el primero ni el último–, siempre que no se

prevista en el segundo párrafo de este apartado cuando el plazo de dos meses concluya faltando menos de un año para la finalización de la legislatura». (art. 17)

«1. El Presidente de la Junta de Castilla y León, bajo su exclusiva responsabilidad y previa deliberación de la Junta, podrá acordar la disolución anticipada de las Cortes de Castilla y León.

2. No podrá acordarse la disolución anticipada de las Cortes de Castilla y León en los siguientes supuestos:

- a) Cuando se encuentre en tramitación una moción de censura.
- b) Durante el primer período de sesiones de la legislatura.
- c) Antes de que transcurra un año desde la anterior disolución de la Cámara efectuada al amparo de este artículo.
- d) Cuando falte menos de un año para el final de la legislatura.
- e) Cuando se encuentre convocado un proceso electoral estatal.

3. La disolución se acordará por el Presidente de la Junta mediante decreto que incluirá la fecha de las elecciones a las Cortes de Castilla y León y demás circunstancias previstas en la legislación electoral.

4. La duración del mandato de las Cortes así elegidas concluirá al completarse el resto del período de cuatro años a que se refiere el artículo 12.2 de este Estatuto». (art. 23)

«La celebración de elecciones atenderá a lo que dispongan las Cortes Generales, con el fin exclusivo de coordinar el calendario de las diversas consultas electorales». (Disposición Adicional ^a)

Estatuto de Autonomía de Extremadura

«4. El proceso podrá repetirse cuantas veces lo considere oportuno el Presidente de la Asamblea, pero si en el plazo de dos meses, a partir de la primera votación, ninguno de los candidatos hubiera sido elegido Presidente, la Asamblea quedara disuelta y su Diputación Permanente procederá a convocar nuevas elecciones». (art. 31)

«1. El Presidente de la Junta de Extremadura, previa deliberación del Consejo de Gobierno y bajo su exclusiva responsabilidad, podrá acordar la disolución de la Asamblea de Extremadura, mediante Decreto en el que se convocarán a su vez elecciones y se establecerán cuantos requisitos exija la legislación electoral aplicable. El mandato de la nueva Asamblea finalizará, en todo caso, cuando debiera hacerlo el de la disuelta.

2. El Decreto de disolución no podrá aprobarse cuando esté en trámite una moción de censura, ni acordarse durante el primer período de sesiones, ni antes de que transcurra un año desde la anterior disolución o reste menos de un año para extinguirse el mandato de la electa. Asimismo, tampoco podrá aprobarse la disolución de la Asamblea cuando se encuentre convocado un proceso electoral estatal». (art. 34)

esté tramitando una moción de censura ni se hayan convocado elecciones generales; pero, además, con un mandato temporalmente limitado para las nuevas Asambleas ya que la legislatura finaliza cuando hubiera terminado la legislatura de la Asamblea originaria de no haber sido disuelta.

La situación es diferente en las Comunidades Autónomas de primer grado, pues tras el mutis estatutario han previsto la disolución presidencial en la legislación de la respectiva Comunidad, pero para el resto de las Comunidades Autónomas ha sido el legislador del Estado el que ha dicho la última palabra. Un supuesto particular, como luego veremos, es el de la Comunidad Valenciana que aprovechando el silencio estatutario reconoció abiertamente la facultad del Presidente de disolver las Cortes en la primera redacción de su Ley de Gobierno (12).

De lo dicho, cabe distinguir tres tipos diferentes de Comunidades Autónomas en razón de las facultades presidenciales para convocar elecciones y disolver el Parlamento:

- 1) Las que sin previsión estatutaria tienen reconocida una facultad de disolución parlamentaria sin cortapisas (Cataluña, País Vasco, Galicia y Andalucía),
- 2) Las que tienen limitadas las facultades presidenciales de convocatoria en los términos arriba señalados (Extremadura, Cantabria, Castilla y León o Baleares)
- y 3) La Comunidad Valenciana, que reconoce la facultad de disolución del Presidente.

El Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, de prosperar la reforma tramitada por las Cortes Valencianas en el año 2005, va a ser el primero que reconozca la disolución parlamentaria del Presidente. Ello trae causa de una particular evolución ya que frente al silencio estatuta-

(12) Para el análisis del Estatuto valenciano me remito a Ripollés Serrano, R., «Aspectos técnicos jurídicos del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana (el singular proceso de elaboración y las reformas)», publicado en *Corts. Anuario de Derecho Parlamentario*, nº 12, 2002, pp. 209 y ss.

rio, se asignó dicha facultad al Presidente de la Generalitat por la Ley de Gobierno. En tal sentido, el artículo 16 de la referida Ley establece que:

«1. El Presidente de la Generalitat, en sus funciones de Presidente del Gobierno Valenciano,... le corresponde,

1) Disolver las Cortes Valencianas, previa deliberación del Gobierno Valenciano, mediante Decreto con los requisitos que se establezcan por la Ley Electoral para la convocatoria de las elecciones, ...».

La redacción inicial del precepto fue modificada por el artículo único de Ley 8/1990, de 27 diciembre, que adicionó el último inciso al texto original del artículo 16 de la Ley de Gobierno –«las cuales se celebran el cuarto domingo de mayo»– incurriendo el precepto con dicha reforma en un contrasentido que es difícil resolver ya que confunde la facultad presidencial de disolución parlamentaria con la convocatoria electoral de carácter periódico.

La dificultad se deriva, fundamentalmente, de que el artículo 42.3 de la LOREG prevé con carácter básico que cuando las elecciones se celebren el cuarto domingo de mayo, la Asamblea se disuelve el sábado anterior, dando a entender con ello que la disolución se produce «*ope legis*», sin necesidad de una declaración expresa de disolución en el Decreto de convocatoria de las elecciones. De acuerdo con dicha previsión, los Decretos de convocatoria electoral de las otras Comunidades de segundo grado, no hacen referencia alguna a la disolución.

Por el contrario, la facultad presidencial de disolución parlamentaria se fundamenta en la necesidad de mantener a favor del Presidente facultades discrecionales en orden a la convocatoria anticipada de las elecciones, lo que lógicamente implica una ruptura de la periodicidad electoral –el cuarto domingo de mayo de cada cuatro años–. Desde una interpretación del artículo 16 de la Ley de Gobierno, que procure diferenciar los dos tipos de convocatorias electorales, la anticipada y la periódica, cabe entender que en las convocatorias electorales del mes de mayo, la disolución de las Cortes Valencianas se producirá por imperativo legal –art. 42.3 LOREG– el día de reflexión, mientras que la facultad presidencial de disolución, prevista en el artículo 16 de la Ley de Gobierno, cubrirá los supuestos de ruptura de la relación de confianza entre el Parlamento y el Gobierno, en los que el Presidente de la Genera-

litat, amparado por dicha norma, podrá disolver anticipadamente el Parlamento y convocar, en el mismo acto, la celebración de elecciones (13).

Conviene advertir que la anterior interpretación no se ha requerido en la práctica con anterioridad a las elecciones de 2007, pues el Decreto ordinario de celebración de elecciones declara la disolución anticipada de las Cortes Valencianas con lo que el mandato de los Diputados valencianos se acorta en dos meses en relación con los Diputados de las otras Comunidades Autónomas que celebran el mismo día la elección.

Pero tras la modificación del Estatuto de Autonomía cabe esperar que se afiance la distinción entre la disolución periódica y la disolución anticipada de los Estatutos, abriéndose con la nueva redacción del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana un nuevo camino que no tardarán en recorrer otras Comunidades Autónomas.

La naturaleza del Decreto de disolución parlamentaria y de convocatoria electoral se ha aclarado con el tiempo, pues de la imposición por la legislación básica del Estado de su previsión expresa en el Ordenamiento Jurídico de cada Comunidad Autónoma (art. 42 LOREG), ha recibido el carácter reglado y como tal se ha abierto a la fiscalización judicial. Por ello, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, al conocer la impugnación de una Diputada de Esquerra Unida (I.U.) contra el Decreto 5/1999 de convocatoria de elecciones a las Cortes Valencianas, declaró: «Se trata en definitiva de un acto electoral, como ya esta Sala ha subrayado, el primero, el que abre las elecciones, que está sujeto como todos los actos administrativos a la fiscalización jurisdiccional, ...», a través del correspondiente recurso electoral.

2. *La Administración electoral autonómica*

La Administración electoral es una Administración peculiar y compleja, independiente del Ejecutivo, que goza de una posición de supre-

(13) Participa de la misma opinión, aunque con argumentos diferentes, MARTINEZ SOSPEDRA, M., «La disolución. El problema y sus alternativas», en *Corts. Anuario de Derecho Parlamentario*, nº 12, 2002, pp. 155 y ss.

macía sobre todos los actores del proceso electoral y que está integrada por las Mesas y las Juntas electorales, encargadas de velar por la limpieza del proceso electoral y evitar cualquier intromisión o injerencia que pueda condicionar la expresión libre y democrática del voto.

La consideración de los órganos electorales como «administradores» de un derecho fundamental comporta inicialmente y por efecto directo de los artículos 53, 103 y 106 de la Constitución las siguientes consecuencias:

1. que su actividad es reglada;
2. que su actividad está sometida al régimen jurídico básico de la Administración pública, salvo en las especialidades establecidas por la propia legislación electoral;
3. que todas sus decisiones están sometidas al control judicial.

Especialidades del procedimiento electoral se establecen, entre otros, en los artículos 118 y 119 de la LOREG, siendo destacable que la Disposición Adicional 1.^a LOREG no haya reconocido carácter básico a las reglas del procedimiento administrativo común a las que se remite el artículo 120 LOREG; lo que, sin duda, constituye un olvido del legislador orgánico, dado que las reglas comunes del procedimiento administrativo son de aplicación directa por efecto del artículo 149.1.18.^a de la Constitución.

Pero esa aplicación directa del régimen y del procedimiento común ha de ser modulada por las especialidades del procedimiento electoral, que priman o se aplican con carácter prevalente a las reglas y trámites del procedimiento común. En tal sentido la STC 80/2002, de 8 de abril, ha declarado que la rapidez con la que deben ser tramitados los procedimientos electorales excluye la aplicación de determinadas reglas del procedimiento administrativo común, como la que proclama la rectificación en cualquier momento de los errores materiales (108.2 LRJPC).

La independencia de la Administración electoral se encuentra respaldada por el sistema de designación de los miembros de las Mesas (Art. 26 LOREG) y por la composición técnica, mayoritariamente judicial, de las juntas electorales.

Las Mesas son un instrumento clave para el correcto desarrollo de las Elecciones autonómicas. Sus miembros asimilados a los funcionarios

públicos deciden quien puede votar, qué voto es nulo y cuántos votos se han emitido válidamente, remitiendo dicha información, que constituye la base del escrutinio general, a la correspondiente Junta Electoral (arts. 94 a 98 LOREG).

La ventaja del sistema consiste en disminuir sensiblemente la posibilidad de fraude electoral. La falta de profesionalización, que constituye su talón de Aquiles, se va superando en la medida que las experiencias en la tramitación de las votaciones, se trasladan y comunican por los que ya han participado en el proceso, a otros ciudadanos, formando parte de la propia cultura popular. La LOREG se limita a exigir un nivel educativo mínimo con el fin de excluir al menor número posible de ciudadanos de la participación en el procedimiento electoral.

Los miembros de la Mesa son un Presidente y dos vocales, proveyéndose de dos suplentes a cada uno de estos cargos. Tanto los titulares como los suplentes son designados mediante sorteo público realizado por el Pleno de cada Ayuntamiento con la supervisión de la Junta Electoral de Zona (Acuerdo de la Junta Electoral Central de 5 de mayo y 18 de junio de 1986).

La aceptación del cargo se configura como un deber inexcusable de todo ciudadano que reúna los requisitos legales (Sentencia Tribunal Superior de Justicia del País Vasco 417/2002, de 31 de mayo). Cabe pensar que esta obligación ciudadana se compadece mal con la libertad de ejercicio del derecho de sufragio activo, pero hay que tener en cuenta que la obligación ciudadana de intervenir en el proceso electoral como miembro de una Mesa Electoral no obliga al ciudadano a ejercer el derecho a voto, ni le limita la libertad de conciencia, ni la libertad religiosa como ha tenido ocasión de mantener el Tribunal Supremo en diversas ocasiones (SSTS, Sala 2.^a, de 27 de marzo de 1995, 27 de diciembre de 1994 o de 1 de junio de 1994, entre otras). El incumplimiento de este deber está gravemente sancionado por el artículo 143 LOREG (SSTS, Sala 2.^a, de 6 de octubre de 1997 y de 4 de diciembre de 1995).

La LOREG sólo contempla la condición de candidato en las elecciones autonómicas como circunstancia determinante de la inelegibilidad. Ahora bien, si surgiera alguna circunstancia sobrevenida que inhabilitara el ejercicio de las tareas asignadas a la Mesa, podrá ser debidamente

documentada y alegada como causa justificativa de la no aceptación del cargo, siendo la Junta Electoral de Zona la competente, en este caso, para decidir, sin ulterior recurso ante la Junta Electoral superior (Acuerdo de la Junta Electoral Central de 17 de junio de 1987).

La intervención de miembros del poder judicial en las juntas electorales se encuentra respaldada por el art. 117 de la CE en cuanto les permite ejercer al margen de sus funciones jurisdiccionales «las que expresamente les sean atribuidas por la Ley en garantía de cualquier derecho» (art. 117.4 CE). Hay que insistir, sin embargo, que pese a la composición mayoritariamente judicial, las funciones que desempeñan las juntas electorales carecen de ese carácter, por ser de naturaleza administrativas.

La Administración electoral, aunque está dotada de poderes omnímodos en el desarrollo del proceso electoral, no controla los medios materiales y personales que son necesarios para la celebración de las elecciones, por lo que debe recabar el auxilio y la colaboración de la Administración autonómica. El reparto de competencia entre la Administración Electoral y la Administración Pública recuerda el que existe entre el Consejo General del Poder Judicial y las Comunidades Autónomas con competencia en materia de justicia que deben proveer a los juzgados y tribunales con los bienes materiales y personales necesarios para el ejercicio de su función jurisdiccional, pero sin inmiscuirse en la referida actividad.

La creación de un órgano electoral propiamente autonómico es, según el artículo 8.2 de la LOREG, una posibilidad abierta a la legislación autonómica, que, con alguna excepción, ha sido aprovechada por la legislación electoral de las Comunidades Autónomas.

En términos generales y dejando a salvo las excepciones, la organización electoral de las Comunidades Autónomas pluriprovinciales, se basa en las Juntas Electorales Provinciales (en el caso de Comunidades Autónomas uniprovinciales, en las Juntas de Zona) y en la de Comunidad, que se estructura a imagen y semejanza de la Junta Electoral Central; esto es, se componen de profesores y magistrados, ocupando la secretaria el Letrado/a Mayor del Parlamento autonómico. Las Comunidades provinciales por lo general han creado su propia Junta Electoral de Comunidad, que de ordinario asume la competencia

de la Junta Electoral Provincial. Las Juntas de Zona de Ceuta y Melilla también acumulan en sus respectivos distritos la competencia de la Junta Provincial.

El modelo de la Administración electoral se inspira en el criterio jerárquico, siendo el recurso ordinario contra las resoluciones de la Administración Electoral, el recurso de alzada (art.109LRJAP), lo que determina la posibilidad de recurrir las decisiones de las juntas electorales inferiores ante la Junta Electoral de Comunidad y, las resoluciones que ésta adopte en ejercicio de su competencia, ante la Central.

La posición subordinada de la Junta Electoral de Comunidad, criticada por algún autor, ha sido defendida por otros al entender que su posición expresa la voluntad del legislador básico (LOREG) de conformar un aparato unitario para la dirección y supervisión de todos los procesos electorales con independencia de su ámbito, garantizándose por esa vía la igualdad de todos los españoles en el ejercicio del derecho de participación política (14).

El problema, en mi opinión, no tiene una solución unívoca ya que en determinados supuestos debe primar el principio de eficiencia lo que lleva a recomendar la impugnación judicial directa de los actos administrativos electorales, mientras que en otras, el principio de igualdad favorece la intervención de la Junta Electoral Central por la unificación de criterios que conlleva. Pero, no cabe olvidar, que desde un punto de vista práctico parece imposible cargar a la Junta Electoral Central con la resolución de todos los recursos administrativos que se pueden plantear en el procedimiento electoral de las Comunidades Autónomas de segundo grado. Máxime, si tenemos en cuenta que la competencia jurisdiccional esta distribuida entre los Tribunales Superiores de Justicia y si se hiciera intervenir a la Junta Electoral Central en la resolución de los recursos de alzada se trasladaría la competencia judicial al Tribunal Supremo. En base a las anteriores consideraciones resulta mas ventajosa una solución legislativa que reconociera que causan estado las decisiones administrativas de las Juntas Electorales autonómicas o

(14) ARNALDO ALCUBILLA, E., «La interpretación de la normativa electoral» en *Revista de las Cortes Generales*, nº 41, Madrid, 1984, p. 182.

de las juntas electorales que hagan sus veces. Con lo que el recurso administrativo previo se convertiría en potestativo (recurso de reposición), abriéndose directamente la vía judicial frente a las decisiones adoptadas por la correspondiente Junta Electoral.

Los miembros de la Junta Electoral cesan en el ejercicio de sus cargos por la expiración del mandato, la comisión de un delito o falta electoral apreciada por la correspondiente Junta y por renuncia justificada y aceptada por el Presidente de la Junta Electoral.

Por otra parte y en la medida que su condición de miembro de la Junta Electoral dependa de su condición de funcionario, la pérdida de esta deberá llevar consigo la de aquélla. Lo que acontecerá: 1. Cuando pierda la condición de funcionario público (juez o profesor) por renuncia, jubilación, pérdida de la nacionalidad española, sanción disciplinaria de separación del servicio, etc. Y 2. cuándo pasen de la situación de servicio activo a otra distinta como servicios especiales, excedencia o suspensión en el ejercicio del cargo funcional.

Téngase en cuenta, además, que la Junta Electoral de Comunidad por ser la encargada de emitir las credenciales para cubrir las vacantes que se produzcan en el curso de la legislatura tiene carácter permanente y ello determina que tanto el Presidente como el Secretario puedan ser sustituidos ya que su pertenencia a la Junta no es nominal sino que depende del cargo que ocupan.