

COMENTARIO A LA REFORMA ELECTORAL PROPUESTA POR EL CONSEJO DE ESTADO

FERNANDO SANTAOLALLA LÓPEZ (*)

SUMARIO: I. PLANTEAMIENTO.—II. AMPLIACIÓN DEL DERECHO DE SUFRAGIO DE LOS EXTRANJEROS RESIDENTES EN ESPAÑA.—III. EL VOTO DE LOS ESPAÑOLES RESIDENTES EN EL EXTERIOR.—IV. SISTEMA ELECTORAL DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS.—V. CIRCUNSCRIPCIÓN ELECTORAL DEL PARLAMENTO EUROPEO—VI. ELECCIÓN DE LOS ALCALDES.—VII. OTRAS REFORMAS.—VIII. CONSIDERACIÓN FINAL.

(*) Letrado de las Cortes Generales. Profesor Titular de Derecho Constitucional de la Universidad de Alcalá.

I. PLANTEAMIENTO

Recientemente (el 24 de febrero de 2009) se ha publicado el informe del Consejo de Estado sobre modificación del régimen electoral general. O, mejor dicho, sobre las propuestas de modificación de dicho régimen. No se demandaba la opinión pura y simple del alto órgano consultivo, sino su opinión sobre las ideas o propuestas de terceros.

En lo que parece ser aplicación de la nueva función de estudio y propuesta de reformas, introducida por la Ley orgánica 3/2004, el Gobierno encomendó al Consejo de Estado la elaboración de un Informe *sobre las principales propuestas de reforma del régimen electoral general que han sido objeto de debate político y doctrinal, analizando en particular tanto su ajuste al marco constitucional como su funcionalidad para el conjunto del sistema*, según expresa el referido informe.

En definitiva, lo buscado no era un informe en el que el alto órgano consultivo pudiese explayarse sobre contenidos y formas de la reforma electoral, sino un informe acotado por dos importantes limitaciones: por un lado, debía centrarse en las propuestas presentadas por las fuerzas políticas y la doctrina y, por otro, las reformas debían ser *compatibles con la Constitución*, como expresamente decía el escrito del Gobierno.

Así como la primera limitación no constreñía en exceso, dada la variedad de opiniones vertidas en los últimos años, la segunda

en cambio sí que lo hacía, pues de entrada venía a excluir muy diversas alternativas, simplemente porque su admisión exigiría una reforma de la Constitución. No debe olvidarse que esta regula muy diversos aspectos que en otros países quedan cedidos a la legislación electoral (la circunscripción electoral, por ejemplo), haciendo así de los mismos algo inmune a la modificación legislativa. En relación a esta limitación, el Consejo de Estado no deja de expresar una cierta frustración, como cuando advierte (p. 351) que sus conclusiones no pueden lograr *soluciones plenamente satisfactorias*.

Y es que, ciertamente, la prudencia gubernamental para no abrir el debate de la reforma constitucional, que incidiría en un ambiente político muy caldeado y con una situación económica muy cuesta arriba, tenía la contrapartida de no ir a la raíz del problema y, por tanto, en el mejor de los casos dejarlo a medio arreglar.

En todo caso, no se puede ignorar la importancia del cometido, tanto por la índole de las cuestiones abordadas como por representar la primera reflexión oficial al respecto. Sin duda el informe del Consejo de Estado será una referencia inexcusable en los próximos años.

El informe es un concienzudo estudio de diversos aspectos del sistema electoral, precedidos de una introducción del mismo tenor. Cada una de ellas finaliza con unas conclusiones que luego se reúnen en una recapitulación de conjunto. Abarca 370 páginas, más índice. Se añade un primer anexo con las iniciativas de reforma presentadas en las dos últimas legislaturas del Congreso y las propuestas electorales contenidas en los programas de los partidos políticos y un segundo anexo con informe de los profesores José Ramón Montero y Pedro Riera.

En concreto, las cuestiones que se analizan son, como ya se ha advertido, las que habían sido objeto de propuesta por los partidos políticos y por la doctrina, dentro de las dos últimas legislaturas. Son las seis siguientes:

- ampliación del derecho de sufragio de los extranjeros residentes en España;

- perfeccionamiento del sistema para el ejercicio del derecho de sufragio por parte de los españoles residentes en el extranjero;
- incremento de la proporcionalidad del sistema seguido para las elecciones a las Cortes Generales y ampliación de las opciones ofrecidas a los electores;
- creación de circunscripciones de ámbito subestatal para las elecciones al Parlamento Europeo;
- modificaciones diversas en el sistema de las elecciones locales y en particular del sistema de elección de alcaldes; y
- corrección de algunos defectos percibidos en las normas que regulan la confección del censo electoral y las campañas electorales, a fin de prevenir posibles fraudes o situaciones de desigualdad entre los partidos participantes; utilización de nuevas tecnologías.

En el presente comentario nos limitaremos a dar razón de cada una de ellas y a expresar, cuando proceda, nuestra opinión al respecto.

II. AMPLIACIÓN DEL DERECHO DE SUFRAGIO DE LOS EXTRANJEROS RESIDENTES EN ESPAÑA

El apartado II del informe se dedica al sufragio de los extranjeros en las elecciones locales. Siguiendo la tendencia de diversos países, se busca hacer posible que los extranjeros residentes en España puedan votar y, en su caso, ser elegidos en las elecciones locales. Se trataría de extender a los ciudadanos no comunitarios lo que ya es una realidad desde el Tratado de la Unión Europea y la reforma del art. 13 de la Constitución en 1992 para los ciudadanos comunitarios residentes en nuestro suelo.

En un momento histórico en que se difuminan las diferencias entre ciudadanía y extranjería, se persigue la ampliación de derechos de estos sujetos que, no siendo nacionales españoles, sin embargo poseen un status de ciudadanía, con los derechos consiguientes.

Esta extensión de derechos obedece al impulso hacia la universalidad que domina en la materia, como revelan los casos de diver-

esos países que recoge el informe. Pues, por un lado, consideraciones de estricta justicia parecen abonar esta propuesta, de tal modo que personas que habitualmente viven y trabajan en un país puedan aumentar su participación en una vida política que también les afecta directamente. El vínculo de nacionalidad puede resultar insuficiente para explicar el derecho de sufragio: si en la vida cotidiana nacionales y extranjeros comparten innumerables situaciones, derechos y deberes, parece que algo parecido tiene que darse en materia de derechos políticos. Por otro lado, es una medida para integrar a esta población extranjera residente, evitando situaciones de marginación o segregación, tan perjudiciales para la vida social y económica.

Obviamente, esta extensión del derecho de sufragio se plantea respecto a las elecciones locales, pues este es el nivel en que más claramente se presenta esa comunidad de experiencias entre nacionales y extranjeros residentes. No alcanza a las elecciones parlamentarias o presidenciales, pues su mayor repercusión política en términos temporales y cualitativos demanda el vínculo más fuerte y estable de la nacionalidad.

La introducción de esta reforma no puede hacerse mediante una simple modificación del art. 176 de la LOREG, pues a ello se opone el art. 13.2 de la Constitución. Recordemos su texto:

Solamente los españoles serán titulares de los derechos reconocidos en el art. 23 salvo lo que, atendiendo a criterios de reciprocidad, pueda establecerse por tratado o ley para el derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales.

Es el inciso que impone atenerse a *criterios de reciprocidad* el que constituye un escollo no fácil de salvar, como afirma el Consejo de Estado. Aquí nuestra Constitución, en un gesto inédito, introduce una medida propia del tráfico o relaciones entre Estados (por ejemplo, la rebaja de aranceles) a un plano esencialmente distinto como es el de los derechos humanos. De este modo, podrían quedarse al margen del derecho de sufragio ciudadanos ejemplares, arraigados y cumplidores de las leyes españolas, solamente por el hecho de que su país no se presta al régimen de reciprocidad o, lo que es peor, que no puede prestarse porque simplemente no existen elecciones libres.

Para contrarrestar el rigor de la letra de la Constitución el Consejo de Estado propone una interpretación flexible y finalista del art. 13.2 de la Constitución. Acude para ello al art. 140 de la misma Constitución que se refiere a la elección de *los Concejales por los vecinos del municipio mediante sufragio universal, igual, libre, directo y secreto* y a la de *los Alcaldes que serán elegidos por los Concejales o por los vecinos*. Pues si vecinos son los residentes en el municipio, sean españoles o extranjeros, la consecuencia es que todos ellos puedan ser admitidos al sufragio.

Por supuesto, este último artículo no permite desentenderse del art. 13.2, pero sí introducir una interpretación flexible del mismo. Lo cual muestra que el Consejo de Estado ha tenido una actitud rigurosa, mostrando la inevitabilidad de un requisito que, guste o no, figura en la Constitución. Solo una reforma constitucional abriría el campo para una solución en profundidad.

Dentro de ese espíritu flexible, de los dos instrumentos que el art. 13.2 admite para reconocer el principio de reciprocidad (tratado internacional y ley interna), el Consejo de Estado se inclina claramente por el segundo, por ser mucho más ágil y, sobre todo, de disposición unilateral por el Estado español.

Paralelamente, el Consejo de Estado traza una diferenciación entre el sufragio activo y el pasivo. Para el primero bastaría la reciprocidad legislativa, esto es, la derivada del reconocimiento a los españoles residentes del derecho de voto en las elecciones locales por parte de la legislación interna del país correspondiente. Por tanto, de admitirse, la LOREG vendría a decir que dispondrán del derecho de sufragio activo los extranjeros residentes en España nacionales de un país que admita el mismo derecho para los españoles allí residentes. Habría un apoderamiento al Gobierno para determinar cuáles son los países en que se produce esta circunstancia.

Dentro del mismo espíritu de flexibilidad se propone la admisión del sufragio para nacionales de naciones federales, en las que el derecho de voto de los españoles se reconozca en unos Estados miembros, pero no en todos.

Pero, además de lo anterior, en consonancia con lo observado en la mayoría de las legislaciones que admiten el voto de los extranjeros residentes, se propone exigir un periodo mínimo de residencia legal. Nada que objetar a esta recomendación, pues el sufragio tiene efectos perdurables en el tiempo, por lo que se explica cuando haya arraigo y vocación de permanencia. Además parece condición necesaria para que el voto se emita con el suficiente conocimiento de causa.

El informe, en concordancia con el Convenio del Consejo de Europa sobre participación de los extranjeros en la vida pública en el ámbito local, de 1992, sugiere a estos efectos un periodo en torno a los cinco años, lo que parece una duración razonable: se asegura que los nuevos electores están suficientemente integrados como para conocer el alcance de su voto.

El informe añade que este periodo podría reducirse a dos años para los nacionales de países iberoamericanos, medida que podría suscitar alguna duda si se tiene en cuenta el carácter odioso de toda diferenciación. El fundamento que explica la exigencia en cuestión —interés y conocimiento de política local— se proyecta igual sobre cualquier extranjero, por lo que a priori no se deberían priorizar unos orígenes determinados.

No obstante, hay que reconocer que esta reducción para los iberoamericanos no deja de ser coherente con la reducción absoluta del ya vigente derecho de sufragio de los ciudadanos comunitarios y con otros puntos de la legislación española, como el art. 11.3 de la Constitución y el 22 del Código Civil. Es más dos años son suficientes para adquirir la nacionalidad española por parte de estas personas, lo que garantiza la plenitud de derechos políticos y civiles. Por tanto, desde esta perspectiva, la previsión es enteramente lógica.

El propio informe, tras plantearse la misma duda, acaba admitiendo esta gradación de tiempos de residencia, que iría desde los cinco años exigidos con carácter general, pasando por los dos para los nacionales iberoamericanos hasta llegar a la simple exigencia de la residencia actual, sin mayor duración, para los ciudadanos comunitarios.

En cuanto al sufragio pasivo, se propone que la reciprocidad se reconozca por tratado internacional, medio más riguroso pero también más lento y menos garantista. La mayor repercusión de esta dimensión explica que se haga una interpretación más exigente del principio de reciprocidad. El sufragio pasivo permite el acceso y ejercicio de cargos públicos representativos, implicando una repercusión inmediata y perdurable para los ciudadanos, no parangonable con la emisión de un voto (sufragio activo) que se diluye entre miles o centenares de votos. Resulta lógico desde esta perspectiva que los requisitos sean mayores para el pasivo.

Otro punto que se plantea el Consejo de Estado, pero sobre el que no se decanta con una conclusión segura, es el relativo a la licitud o ilicitud del doble voto. Esto es, si los extranjeros que vean reconocido su derecho de sufragio activo en las elecciones locales españolas deben mantener el mismo derecho en su país de origen. Por supuesto, la legislación de este último puede prohibirlo, pero, en el caso de que la misma guarde silencio o lo admita, la cuestión es cuál debe ser la posición de la legislación electoral española.

En principio el informe parece admitir esta posibilidad: *puede sostenerse que, en la medida en que una persona mantenga una vinculación efectiva con su municipio de residencia y con otro de su país de origen (por ejemplo, en supuestos de residencias de corta duración en comparación con los periodos de mandato), las razones político-jurídicas antes aludidas apoyarían el voto en uno y otro municipio*. Pero luego parece inclinarse por una respuesta negativa: *Todo ello entronca con el carácter de vínculo necesario, permanente y único que se predica de la vecindad municipal, y que exige, como requisito, la residencia —radicación estable— en su territorio*. La referencia a vínculo único conlleva la exclusión de dos vecindades y, por consiguiente, del derecho de sufragio doble que se desprendería de las mismas.

A nuestro juicio, la respuesta a esta cuestión debía ser negativa, pues implica un doble voto y, por consiguiente, un privilegio para determinadas personas. Es retrotraerse a las prácticas electorales de la Gran Bretaña del siglo XIX, según las cuales unos individuos disponían del derecho de voto en la ciudad de residencia, en la de la ciu-

dad donde se hubiesen graduado como universitarios y hasta donde poseían propiedades. Supone en definitiva una quiebra del principio un hombre, un voto (del mismo valor). Su admisión podría conducir a la defensa de la misma regulación para aquellos españoles que mantienen una relación estable con dos o más municipios, situación que seguramente alcanza a muchos centenares de miles.

Si es la residencia el criterio que impulsa la nueva legislación, abandonando la nacionalidad, la conclusión no puede ser otra, pues la residencia es única. Los derechos inherentes a la misma no pueden trasladarse a otros vínculos, como la nacionalidad o la antigua residencia.

De hecho, la normativa europea para las elecciones al Parlamento Europeo exige la renuncia de los comunitarios residentes al posible voto en su país de origen: el art. 8 del Acto de 8 de octubre de 1976 (JO, núm. L 278) proclama que *nadie puede votar dos veces*. Más claramente, el art. 4 de la Directiva 93/109/CE del Consejo, de 6 de diciembre de 1993, establece que *el elector comunitario ejercerá su derecho de sufragio activo en el Estado miembro de residencia o en el Estado miembro de origen. Nadie podrá votar más de una vez en las mismas elecciones*. Y el art. 40 de la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea (vigente ya en España en virtud de la Ley orgánica 8/2008) dispone que *todo ciudadano de la Unión tiene derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales del Estado miembro en que resida*, de donde se desprende la exclusión del voto en el país de pertenencia nacional.

Por eso pensamos que la legislación española debería establecer que el reconocimiento del derecho de voto en las elecciones municipales españolas excluye el ejercicio del mismo derecho en el país de origen. En concreto, podría seguirse lo que prevé el art. 9.2 de la Directiva 93/109/CE: *Para inscribirse en el censo electoral, el elector comunitario deberá aportar las mismas pruebas que el elector nacional. Deberá presentar además una declaración formal en la que conste: a) su nacionalidad y su domicilio en el territorio electoral del Estado miembro de residencia, b) en su caso, la entidad local o la circunscripción del Estado miembro de origen en cuyo censo electoral estuvo inscrito en último lugar, y c) que sólo ejercerá su derecho de voto en el Estado miembro de residencia*.

Este mismo régimen debía extenderse a los que poseen doble nacionalidad: los derechos vinculados a la residencia solo debían ostentarse en el país en que esta se materialice.

En cuanto al sufragio pasivo, o derecho a ser candidato, el Consejo de Estado parece desaconsejarlo o por lo menos no lo propone con el énfasis que el sufragio activo. En este sentido el ya mencionado Convenio del Consejo de Europa, sobre participación de los extranjeros en la vida pública en el ámbito local, admite que los países puedan excluir el sufragio pasivo. Hay también diversos países que sólo reconocen el activo. Aunque esta limitación podría ser tachada de insuficiente, no puede dejar de reiterarse que el ejercicio de un cargo representativo tiene mucha más influencia en la sociedad que la simple emisión de un voto: no solo las personas investidas de la condición de representantes son un porcentaje muy pequeño respecto al promedio de votos emitidos, sino que sus decisiones poseen una perdurabilidad e intensidad de la que carecen los segundos. Por eso no carece de lógica que el sufragio pasivo se limite a los que tengan el vínculo más fuerte y estable con la sociedad de que se trate, o sea, la nacionalidad.

III. EL VOTO DE LOS ESPAÑOLES RESIDENTES EN EL EXTERIOR

La segunda materia que aborda el Consejo de Estado es la del voto de los españoles residentes en el exterior (apartado III del informe).

Tras exponer la situación vigente en España y muy diversos datos de Derecho comparado, el informe se centra en las posibles reformas. A tales efectos se destina un apartado especial a las elecciones locales, en el que el informe no ahorra críticas a la regulación vigente por absolutamente permisiva con el reconocimiento de este derecho.

Para empezar, destaca el informe que en el Derecho comparado, allí donde se reconoce este derecho para los nacionales ausentes, el mismo queda limitado a las elecciones propiamente políticas, como son las parlamentarias y las presidenciales, pero sin alcanzar a las municipales. La razón teórica de esta distinción es que la residencia

en el extranjero no priva del vínculo de la nacionalidad, por lo que puede resultar coherente admitir el voto de los que no residiendo siguen perteneciendo a la nación. En cambio, esos mismos residentes exteriores suspenden su relación con cualquiera de los municipios nacionales, lo que hace inexplicable el mantenimiento del sufragio en cualquiera de ellos. De hecho esa residencia exterior implica que la misma se materializa en una localidad también extranjera, privando así de verosimilitud a la pertenencia simultánea a un municipio nacional y, consiguientemente, al ejercicio de derecho de representación en el mismo. La expresión oficial de «residentes ausentes» revela en sí misma la contradicción que encierra.

Por otro lado, no solamente no existen imperativos constitucionales en este sentido, sino que más bien la Constitución se opone. La declaración del art. 69.5 (*La ley reconocerá y el Estado facilitará el ejercicio del derecho de sufragio a los españoles que se encuentren fuera del territorio de España*) se limita a las elecciones del Congreso de los Diputados y no permite una fácil aplicación a las elecciones locales. Más decisivo todavía es que el art. 140 (*Los Concejales serán elegidos por los vecinos del municipio mediante sufragio universal, igual, libre, directo y secreto, en la forma establecida por la ley. Los Alcaldes serán elegidos por los Concejales o por los vecinos*) limita el sufragio a los vecinos del municipio, condición que solo una gruesa ficción permitiría atribuir a los residentes en el exterior, a los que de hecho son vecinos pero de una localidad extranjera.

El mismo espíritu que induce al reconocimiento del derecho de voto de los extranjeros en las elecciones locales españolas lleva coherentemente a negarlo a los españoles que se encuentren en situación inversa. Si se parte de la premisa de votar donde se reside, de votar donde se comparten situaciones, cargas y beneficios, el corolario debía ser promover políticas exteriores para que los españoles que residan en el extranjero puedan también disfrutar de este derecho. Pero no que mantengan el sufragio en un municipio al que ya no pertenecen.

Concluye el Consejo de Estado con las siguientes palabras:

«En resumen, la decisión del legislador de permitir la participación de los nacionales ausentes en las elecciones locales resulta,

cuando menos, discutible, en atención a la naturaleza de los municipios como corporaciones territoriales y al carácter de estos comicios, lo que justificaría un debate sosegado sobre la posibilidad de revertir esta decisión».

«Un cambio legislativo en este punto sería, además de plenamente conforme con el principio democrático, coherente con las medidas tendentes a favorecer el sufragio de los inmigrantes en las elecciones municipales. Asimismo, equipararía el modelo español al —prácticamente unánime— de Derecho comparado».

La situación se vuelve a nuestro juicio todavía más problemática si se tiene en cuenta que numerosos españoles residentes en el exterior disponen de doble nacionalidad, lo que les permite votar sin problemas en el país de su residencia. Esto conlleva una situación de doble voto, voto en las elecciones locales de residencia y voto en las elecciones locales españolas a través de una vecindad ficticia, situación rechazable desde una perspectiva democrática.

La situación es básicamente la misma que la del voto de los españoles residentes ausentes en las elecciones locales, por lo que damos por reproducidos los argumentos expuestos.

Por eso son enteramente plausibles las dos primeras propuestas que plantea el Consejo de Estado:

1) La exigencia al residente en el exterior de una vinculación efectiva con el municipio español de inscripción, plasmada en que no haya transcurrido un período de tiempo determinado desde que lo abandonó: Esta solución... excluiría de raíz del derecho de sufragio municipal a los españoles nacidos fuera del territorio nacional que no hubieran residido nunca en él.

2) La pérdida del derecho de sufragio por aquellos españoles que puedan votar en el municipio extranjero de residencia... Tal solución consistiría en configurar el sufragio local como único, de forma que la adquisición por el residente en el exterior del derecho a participar en las elecciones locales en el país de acogida suponga la consiguiente pérdida de este derecho en el municipio español de origen.

Otro aspecto abordado dentro del apartado III del informe se refiere al sufragio de los residentes ausentes en otras elecciones (Congreso de los Diputados, Senado y Parlamento Europeo). Personalmente tenemos dudas sobre bondad de esta medida. Y eso que diversos países que cita el informe lo admiten en grado mayor o menor. A nuestro juicio, una residencia prolongada en el extranjero implica el riesgo de emisión de voto sin conocimiento suficiente de la situación actual. El alejamiento puede suponer extrañeza respecto a los problemas del país y alternativas en juego. Es más, estas personas pueden verse influenciadas en exceso por grupos de presión o intereses espurios. Finalmente, no debería olvidarse el principio democrático *no taxation without representation*, cuyo reverso pleno de sentido significaría *no representation without taxation*. Esto es cabe preguntarse sobre la oportunidad de una medida tan beneficiosa para ciudadanos que por mor de su residencia exterior no contribuyen a los gastos del Estado. Unos pocos tendrían voto reforzado sobre los gastos que financian los más.

Junto a los países que lo admiten, hay otros que lo niegan: Dinamarca, por ejemplo, exige (sección 29.2 de su Constitución) la residencia en su territorio para ser elector. No es mala la solución portuguesa de limitar a un número de años (diez o quince) el tiempo que se mantiene el derecho de sufragio cuando se reside en el extranjero.

Como quiera que sea, el mandato inequívoco del art. 69.5 de la Constitución ahuyenta estas consideraciones, haciendo inevitable el reconocimiento en términos amplios del derecho de sufragio de los residentes en el exterior. De hecho es la premisa de la que parte el Consejo de Estado.

Pero si la cuestión de fondo se evita, en cambio se presentan otras. Una de ellas es la de la circunscripción que debía utilizarse a estos efectos. El informe baraja la posible implantación de una circunscripción exterior, específica para los que residen en el extranjero, a imagen de lo que han hecho otros países, como Italia. E incluso emite una opinión positiva. Sin embargo, su conclusión final es terminantemente negativa, dada la obviedad de las circunscripciones que imponen los arts. 68 y 69 de la Constitución, que impiden la creación de una nueva de este tipo. Semejante medida demandaría

una reforma de esos artículos, por lo que —independientemente de su complejidad— cae fuera del encargo recibido del Gobierno. De ahí que no sea objeto de mayor consideración.

Desde nuestro punto de vista personal, semejante idea no acaba de convencer. No solo por los obstáculos formales citados, sino por otros de fondo. Ciertamente la circunscripción exterior puede ser una vía para mantener el arraigo de los expatriados, pero junto a esta ventaja se presentan diversos inconvenientes. Uno de ellos es el de fijar el número de elegidos en esa circunscripción exterior, operación en la que se corre el riesgo de no mantener una distribución proporcional del número de representantes. Otro es la de mezclar en un mismo cesto a residentes en países y continentes muy diversos y, por lo mismo, con problemas también diversos. Un tercer inconveniente es el de la forma de emitir el sufragio (en urna, por correo u otro modo), problema que se comenta más tarde. Y otro más es el de poder constituir una ventaja adicional para los residentes exteriores en comparación con los interiores. Pues, disponiendo ya los primeros del derecho de sufragio, esta nueva medida podría incrementar todavía más la influencia de un grupo social sobre el Estado sin asumir ninguna de las contrapartidas de los residentes internos.

Otro tema abordado es el de la forma de ejercicio del derecho a voto de los ausentes. En España, como en la mayoría de los países que admiten esta posibilidad, se canaliza a través del voto por correo. Pero, como advierte el Consejo de Estado, esta fórmula tiene serias contrapartidas. Una de ellas es que no se identifique debidamente al que recibe la documentación electoral remitida de oficio por la Administración española, debido al defectuoso funcionamiento de los servicios postales de algunos países. Sobre esta cuestión el informe apunta como posible solución la generalización del voto rogado que ya se emplea en las elecciones locales, esto es, que los interesados soliciten personalmente en la oficina consular correspondiente la remisión de esta documentación. Pero no acaba de proponerla, debido a las incomodidades que puede suponer para los electores.

Otra contrapartida del voto por correo es el riesgo que conlleva de que los sufragios no lleguen a tiempo para su escrutinio en tiempo y forma. De hecho, la realidad muestra cómo numerosos sufragios

de residentes en el exterior no resultan computados por el retraso en su recepción por las correspondientes juntas electorales.

El Consejo de Estado sugiere, pero sin particular insistencia, en adelantar la fecha de la convocatoria de las elecciones, para así poder aumentar los diversos plazos electorales y evitar esta recepción tardía. Sin embargo, si se tiene en cuenta que entre la convocatoria y la celebración de las elecciones median cerca de sesenta días, lo cual casi alcanza el tope del art. 68.6 constitucional, se cae en la cuenta de otros problemas derivados de extender todavía más este calendario: anticipación del fin de la legislatura, excesiva duración del Gobierno en funciones, etcétera.

Otra alternativa que plantea el informe para solucionar este tema es el voto en urnas, a través de la red de embajadas y consulados, que ha sido también demandado por diversas voces. Pero se pone de relieve la complejidad, gasto, riesgos para el secreto de voto de esta medida y, sobre todo, el obstáculo que puede suponer para los electores que vivan alejados de estas dependencias. Por eso, de modo muy prudente, el informe se inclina por la implantación del voto en urna en aquellos países con alta presencia de residentes españoles y en las elecciones del Parlamento Europeo, que al basarse en una circunscripción única facilitan la gestión. Pero el escrutinio no sería *in situ*, local, sino por la correspondiente junta electoral. Esto es, el voto sin abrirse se remitiría por valija diplomática a esta última donde se efectuaría el escrutinio. En todo caso el voto postal debería mantenerse de modo excepcional y rogado en los países donde se implantase el voto en urnas y con carácter general en los demás países. El mandato del art. 68.5 resulta decisivo a estos efectos.

IV. SISTEMA ELECTORAL DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

El apartado IV del informe se ocupa de lo que sin duda es el punto neurálgico de una posible reforma electoral, la que atañe al sistema vigente para la elección del Congreso de los Diputados. Y lo es porque cualquier modificación puede influir en la composición de la Cámara y, consiguientemente, en lo que es el meollo de todo el edificio constitucional: la elección y posición del Gobierno. Pre-

cisamente por ser un tema tan comprometido, donde confluyen muy diversos intereses y visiones, a veces contrapuestos, no es aventurado prever un resultado incierto a lo mucho que aquí se sugiere por el Consejo de Estado.

Empecemos por recordar que lo que se persigue en el informe es buscar fórmulas que *incrementen la proporcionalidad del sistema seguido para las elecciones a las Cortes Generales y ampliación de las opciones ofrecidas a los electores*. Aunque esta referencia incluiría al Senado, en realidad el informe se centra exclusivamente en la elección de la Cámara baja. Sin duda ello no implica que algunas de sus conclusiones no puedan aplicarse también al Senado.

Tras exponer los rasgos más destacados del régimen electoral del Congreso, que damos aquí por sabidos, el informe se centra en dos aspectos básicos: las desigualdades en la distribución y atribución de escaños y las restricciones a la libertad de elección de los votantes.

Respecto al primer aspecto, el Consejo de Estado no tiene reparos en llamar a las cosas por su nombre (p. 155): *el sistema electoral del Congreso de los Diputados no atiende a los «criterios de representación proporcional» constitucionalmente previstos*, esto es, a lo que proclama el art. 68.3. Lo cual implica una crítica demoledora, por inconstitucional, de la legislación vigente. En efecto, la reducida dimensión de la mayoría de las circunscripciones provinciales, la generalización de un mínimo de dos diputados por provincia y la aplicación de la regla d'Hondt para el reparto de los restos serían los motivos determinantes.

Esta situación colisiona, como bien dice el informe, con el principio de igualdad de voto, que en su versión más consolidada implica no sólo la igualdad formal entre los votantes (cada elector un voto), sino que el voto de cada elector tenga el mismo peso o influencia. En otras palabras, que el número de sufragios necesarios para obtener un escaño sea igual o muy parecido entre las distintas circunscripciones. Es sabido que en España esto en modo alguno sucede.

Asimismo, el hecho de que unas circunscripciones estén supra-representadas, generalmente las menos pobladas, mientras que otras

lo estén en sentido opuesto, las más pobladas, tiene una enorme repercusión política, pues en la misma medida beneficia a unas fuerzas políticas y perjudica a otras (p. 185 del informe) : «*El sistema electoral del Congreso de los Diputados se caracteriza por una importante restricción de la proporcionalidad, que beneficia a los partidos más votados y perjudica a los menos votados en cada circunscripción*».

Todo esto resulta disonante con las exigencias constitucionales de igualdad de voto (art. 68.1 de la Constitución) y elección bajo criterios de proporcionalidad (art. 68.3). Y también choca con lo observado en la mayoría de las democracias consolidadas y lo que propone el Código de buenas prácticas en materia electoral (*Code of Good Practice in Electoral Matters*) aprobado por la Comisión de Venecia en octubre 2002.

Ciertamente, como proclamó la STC 75/1985 y reiteró la STC 193/1989, la Constitución no pretendió introducir un sistema de proporcionalidad pura, admitiéndose uno corregido. Pero el problema surge cuando las correcciones legales se multiplican hasta dar al traste con toda idea de proporcionalidad, con un resultado final que se asemeja al propio de un sistema de representación mayoritaria. Esto es lo que ocurre entre nosotros, como es sabido desde hace tiempo y corroboran los cuadros incluidos en el informe del Consejo de Estado. Véase en concreto la tabla 6 del estudio anexo de los profesores Jose Ramón Montero y Pedro Riera, cuyas referencias a diversos países permiten constatar que por sus resultados el sistema electoral del Congreso está más cerca de uno mayoritario que de uno proporcional.

La cuestión de una representación más proporcional no tiene fácil salida entre nosotros pues, como ya se ha dicho, uno de los factores que crean el problema es la circunscripción provincial, impuesta por el art. 68.2 de la Constitución. De ahí que mientras no se modifique esta circunscripción mediante la correspondiente reforma constitucional, la mejora de la situación estará muy condicionada. Y semejante reforma se enfrenta, obvio es decirlo, a importantes dificultades jurídicas y políticas.

Una alternativa sería aumentar el número de diputados en modo a conseguir que incluso la provincia con menos habitantes contase con

seis o siete representantes, que es el umbral mínimo a partir del cual funciona con propiedad la proporcionalidad. Pero esta medida no sólo implicaría también una reforma constitucional —la del art. 68.1 que establece un tope de 400 diputados— sino que multiplicaría de modo disparatado el número total de diputados (1).

Por eso, y en consonancia con lo defendido por no pocas voces en los últimos años, el informe del Consejo de Estado se centra en reformas más modestas, pero que desde luego no cabe minusvalorar.

La primera sería pasar de los actuales 350 diputados al tope de 400. Esto supondría que ese cupo de 50 podría distribuirse entre las provincias en función de su población, mejorando así la proporcionalidad. Pero esta medida por sí sola, esto es, no acompañada de las que después se glosan, sólo en muy pequeña medida corregiría la defectuosa situación actual. La tabla 3 que se recoge en la página 194 del informe, elaborada por los profesores Jose Ramón Montero y Pedro Riera, así lo demuestra: la reducción de la suprarepresentación y de la subrepresentación respecto a las elecciones de 2008 ofrecería porcentajes bastante modestos.

La segunda reforma que se baraja es la reducción del mínimo actual de dos diputados por provincia (art. 162.2 de la LOREG) hasta dejarlo en uno. Esto permitiría distribuir otros 50 escaños de modo proporcional entre las diversas circunscripciones. Pero también el resultado final —de mantenerse el número de 350 diputados y la regla D'Hondt— sería muy moderado en términos de ganancia de proporcionalidad general del sistema (2).

La tercera reforma sería la de sustituir la actual regla D'Hondt para la distribución de restos, que tanto favorece a los partidos mayoritarios, por otra que incrementa la proporcionalidad y, por tanto, corrija las penalizaciones actuales para las opciones más minorita-

(1) Por ejemplo: Si Soria, provincia con menos electores (menos de 80.000), eligiese a seis diputados, significaría uno por cada 13.333 electores. Entonces para mantener la misma proporcionalidad, Barcelona con 3.980.181 electores, tendría que contar con 298 diputados, y Madrid con 4.490.040 electores debería disponer de 336 diputados.

(2) Véase tabla 1, p. 193 de los profesores Jose RAMÓN MONTERO y Pedro RIERA.

rias. En este sentido se ofrecen las alternativas de las reglas de atribución de escaños Sainte-Laguë, Droop o Hare, presentándolas tanto en relación al sistema actual como jugando con la posible introducción de las otras reformas. Estas reglas alternativas, especialmente la última, sí que tendrían unos efectos claramente redistributivos, como revelan las tablas citadas. Desde luego sus efectos se amplifican si operan en un marco de 400 escaños o de reducción del mínimo por provincia a un diputado.

El Consejo de Estado apunta claramente (p. 195) cuáles serían las consecuencias de estas reformas: *descenso del porcentaje de escaños obtenido por los dos grandes partidos políticos, lo que supondría una reducción de las primas de las que actualmente disfrutan; aumento del porcentaje de escaños obtenido por los partidos minoritarios de ámbito nacional y también, aunque en menor medida, por los de implantación territorial y obtención de escaños por hasta cuatro nuevas formaciones políticas que, en la actualidad, carecen de representación.*

Como se ve se trata de consecuencias de amplio alcance. Todas ellas aseguran una mayor fidelidad al espíritu de la Constitución (voto igual, principio de proporcionalidad) y, desde luego, incrementan la justicia del sistema. Se produciría así un acercamiento a lo que son los standards propios de las democracias consolidadas. Pero, seguramente esa enorme repercusión es lo que hace presumir la inviabilidad política de estas reformas.

Ciertamente, lo que no hace el Consejo de Estado es proponer una fórmula concreta. Con buen criterio, lo que realiza es un diagnóstico riguroso de la situación vigente y la presentación de las medidas que podrían en mayor o menor grado corregir las deficiencias del sistema. Pero sin pasar de ahí.

En cambio, donde se muestra más comprometido es en la defensa de una distribución de restos a nivel nacional. Se trataría de hacer una adjudicación de escaños dentro de cada provincia por cociente electoral completo. Pero los restos de votos de las distintas candidaturas, o sea los que no se computaron para obtener un escaño, se sumarían a nivel nacional para realizar una adjudicación al mismo

nivel de los escaños que no pudieron atribuirse por cociente completo. Esta medida podría corregir la penalización que actualmente sufren los partidos pequeños de ámbito nacional en comparación con los que se concentran en unas pocas provincias.

Dejando al margen la oportunidad de esta medida, lo destacable es que el informe del Consejo de Estado ahuyenta posibles dudas sobre su constitucionalidad. Pues —viene a decir— aunque el art. 69.3 de la Constitución implantó la circunscripción provincial, no puede olvidarse que el art. 66.1 afirma que las cámaras *representan al pueblo español* por lo que sería lógico un sistema que permite una más justa representación de este último, otorgando a las diversas fuerzas políticas el peso que realmente les corresponde en esa tarea fiduciaria.

En cambio, el informe desestima una posible reforma de la barrera electoral del 3 por 100 que establece el art. 163.1.a) de la LOREG. Pues, a excepción de los grandes distritos como Barcelona y Madrid, tiene una influencia prácticamente nula en la representatividad de los escaños. Otra cosa —que no forma parte del encargo recibido— es la barrera electoral más alta que existe en algunas elecciones autonómicas, locales (art. 180 de la LOREG) e insulares. Sobre estas últimas manifestaciones el informe no se manifiesta.

El segundo tema del que se ocupa el informe dentro de la reforma electoral del Congreso de los Diputados es el de las restricciones a la libertad de elección de los votantes, con la pretensión de mejorar la participación política de los electores. Con ello se atiende a las críticas que desde diversos puntos se han presentado al vigente sistema de listas cerradas y bloqueadas.

En comparación con la anterior temática, esta segunda recibe menos atención del alto órgano consultivo. No obstante se aprecian unos jugosos comentarios, como que frente a la tendencia general a la personalización del voto, España, junto a Portugal e Italia desde 2005, son los únicos países que poseen un régimen tras restrictivo para el elector.

Por eso, tras advertir que no parece oportuno un cambio radical, se sugiere simplemente el desbloqueo de las listas, a través del voto

preferencial, que permite al votante alterar el orden en que aparecen los candidatos de una misma lista. Tampoco se concreta mucho más, como por ejemplo si las preferencias pudiesen extenderse a todos los candidatos incluidos en una misma lista o tan solo a una parte de los mismos.

De otra parte, dadas las contrapartidas que conlleva el voto preferencial (corrupción, competencia dentro de un mismo partido) se aboga por su puesta en práctica en las elecciones autonómicas o europeas antes de extenderse al Congreso de los Diputados.

Esta actitud prudente se comprende en buena medida. Se trata de un punto delicado, pues si por un lado la personalización del voto parece un imperativo democrático, de tal modo que el elector pueda realmente elegir quién va a ser su representante, superando la mera ratificación de la lista elaborada por los dirigentes de los partidos en procesos bastante cerrados, por otro no hay que olvidar que el voto se decide fundamentalmente por consideraciones de partido, y no de perfiles personales. Además, están los defectos no deseados del voto preferencial, que impulsan una competencia no siempre limpia entre candidatos de la misma lista, como se produjo en Italia durante bastantes años.

En este punto hay que reconocer que los sistemas de representación mayoritaria actúan con mayor coherencia y sencillez, pues el elector puede valorar las condiciones de cada candidato junto a sus preferencias partidistas, pero sin introducir ese pugilato interno que puede darse con el voto preferencial y que puede acabar erosionando la cohesión interna de las fuerzas políticas. El sistema proporcional es esencialmente un sistema de voto por listas, léase de partidos, y de ahí la complejidad de introducir las preferencias personales.

En todo caso, vista la inviabilidad política y constitucional de la representación mayoritaria, a pesar de las rémoras y dificultades del voto preferencial, sopesadas sus ventajas e inconvenientes, puede compensar su introducción, sobre todo pensando en su efecto —limitado pero posiblemente progresivo— de dinamización política. En la medida que el elector sienta que su voto sirve para más que endosar una lista de candidatos a los que apenas conoce, puede estimular su participa-

ción política. Junto a ello pensamos que su implantación debería empezar por el ámbito local, como el propio informe en algún momento advierte, pues es donde más se valora el perfil de cada candidato.

V. CIRCUNSCRIPCIÓN ELECTORAL DEL PARLAMENTO EUROPEO

El apartado V del informe del Consejo de Estado se destina a valorar la posibilidad de una modificación de la circunscripción electoral del Parlamento Europeo. Como es sabido, desde el primer momento la establecida en España ha sido de tipo único o nacional (art. 214 de la LOREG), lo que permite una distribución muy proporcional de los escaños. Pero frente a este modelo se han presentado contrapropuestas tanto desde la vertiente política como de la doctrinal. La oportunidad de estas últimas es lo que se estudia a continuación.

La normativa europea, consistente básicamente en el Acto anejo a la Decisión 76/787/CECA, CEE, Euratom, modificada por la Decisión del Consejo 25 de junio y 23 septiembre de 2002, deja considerable discreción a los países miembros al establecer (art. 2) que *en función de sus características nacionales, los Estados miembros podrán constituir circunscripciones para las elecciones al Parlamento Europeo o establecer otra subdivisión electoral, sin que ello desvirtúe globalmente el carácter proporcional del sistema electoral*. De este modo, lo único que viene a exigirse es circunscripciones plurinominales, condición esencial para un reparto proporcional de escaños. Pero naturalmente, esto puede hacerse mediante una circunscripción única o varias.

El Consejo de Estado expone las fórmulas implantadas en diversos países, pero destacando que la circunscripción única ha sido la opción mayoritaria. Solamente siete países (Irlanda, Bélgica, Francia, Reino Unido, Polonia, Alemania e Italia) utilizan varias circunscripciones. De todas formas, el hecho de que esta última posibilidad se de en los países de tamaño grande de la Unión no deja de ser relevante para un país como España.

A continuación el informe valora algunas de las propuestas planteadas por distintos sectores. La primera sería la de constituir circunscrip-

ciones autonómicas para así reflejar la estructura territorial española. Tal propuesta es claramente desestimada, pues la existencia de 17 Comunidades Autónomas más Ceuta y Melilla obligaría a formar diecinueve circunscripciones, con lo cual la mayoría de ellas tendría un tamaño insuficiente para arrojar un resultado proporcional. No debe olvidarse que a España le corresponde 50 escaños tan solo(3). El sistema —añade el informe— se convertiría en un sistema mayoritario. Y esto no solo supondría un alejamiento del principio del art. 68.3 de la Constitución, sino, lo que es más grave, una infracción del Acto comunitario antes citado.

Una segunda posibilidad sería constituir un número más reducido (el informe cita cuatro o cinco) de circunscripciones electorales. Con lo cual cada una de ellas tendría un tamaño suficiente para respetar el mandato de proporcionalidad. Obviamente esta solución no serviría para dar satisfacción a los que reclaman la representación autonómica. Por esta razón y por el riesgo de incurrir en unas configuraciones arbitrarias el Consejo de Estado también la desestima.

A nuestro juicio, el primer argumento es de peso: las circunscripciones resultantes no coincidirían en la mayoría de los casos con las Comunidades Autónomas, por lo que resulta inútil para satisfacer esa pretensión. En cambio, no es muy convincente la alegación de provocar configuraciones arbitrarias. Si de lo que se trata es de representar al pueblo español en el Parlamento Europeo, como establece el art. 189 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, no debe resultar imperativo buscar un modelo que coincida con límites administrativos preexistentes, sino lo que mejor contribuya a esa representación, dentro del parámetro obligado de proporcionalidad. Los casos de Francia, Reino Unido e Italia demuestran que la disposición de nuevas circunscripciones no coincidentes con divisiones previas no constituye una deformación gratuita.

De otra parte, y sin perjuicio de lo que después se comenta, esta fórmula tiene a nuestro juicio la ventaja de combinar proporcionalidad con unos distritos más pequeños que permitan el acercamiento entre

(3) 54 cuando entre en vigor el Tratado de Lisboa.

electores y candidatos, entre ciudadanos y representantes. La circunscripción única proporciona una proporcionalidad casi pura, pero con la desventaja del alejamiento que conlleva para todos los citados. Y no debería olvidarse que este es uno de los males que padece la Unión Europea y, en particular, su Parlamento. De hecho un posible voto preferencial tendría mucho más sentido en circunscripciones de 10/12 escaños que en una única de 50 (en el futuro probablemente 54).

Otra propuesta abiertamente descartada por el Consejo de Estado es la limitar las circunscripciones electorales autonómicas a las llamadas comunidades históricas, constituyendo todas las demás una circunscripción única. Pues, además de suscitar la oposición de muchas Comunidades, esta fórmula daría lugar a un trato discriminatorio incompatible con el principio de igualdad. Además, algunas de las circunscripciones, por su escaso tamaño, también podrían producir un reparto mayoritario de escaños.

Finalmente, se sopesa la fórmula alemana donde hay tantas circunscripciones como *Länder* (16), pero con un primer reparto de escaños entre los partidos a nivel federal. Una vez determinados el número global de escaños que corresponde a cada partido se procede en un segundo momento a su adjudicación dentro del mismo según los porcentajes de votos obtenidos en los distintos *Länder* en que presentó candidatos. Esto supondría en España distribuir los escaños entre los partidos en una primera adjudicación nacional y luego efectuar un reparto interno de cada partido según el porcentaje obtenido en cada Comunidad Autónoma. Tampoco esta fórmula parece convencer al Consejo de Estado alegando al efecto *la mayor complejidad y la necesidad de introducir modificaciones de mayor alcance en la normativa electoral*.

No convencen estos motivos. Descartada la reforma constitucional, parece inevitable — si es que se quiere innovar — una reforma de la legislación electoral. Y es cierto que aumenta la complejidad, pero esto por si solo no parece suficiente para un descarte tan abierto: el voto preferencial, por ejemplo, acarrea esa consecuencia y no ha impedido al Consejo defenderlo. De hecho países como Alemania e Italia aplican la fórmula de los dos niveles sin problemas especiales.

Otro punto en que discrepamos de los consistentes argumentos del Consejo de Estado es en su afirmación reiterada (pp. 213 y 241) de que la decisión de la circunscripción es una *opción esencialmente política*, de lo que parece desprenderse una amplia discrecionalidad para el legislador nacional. Parecería que no existe límite o directriz al respecto. Y eso que su conclusión clara es a favor del mantenimiento de la circunscripción única del art. 214 de la LOREG.

No puede dudarse que la decisión sobre la configuración del colegio o colegios electorales tiene una buena dosis política (¿cuál no?). Pero creemos que, junto a ello, hay también elementos jurídicos que no debían pasarse por alto.

Hay que partir de la base de que el Parlamento Europeo no es un órgano estatal sobre el que el legislador español tenga plena disponibilidad. Es un órgano comunitario, que como tal debe tratarse en todo momento, por mucho que la normativa europea se remita en diversos aspectos a la normativa estatal interna.

Pues bien, en el momento presente el art. 189 del Tratado constitutivo de la UE dispone que dicho Parlamento está *compuesto por representantes de los pueblos de los Estados reunidos en la Comunidad*. Por tanto, el sujeto representado es el pueblo estatal, no los pueblos subestatales, y de hecho así se ha regulado en todos los países. Esto obliga a tenerlo en cuenta al configurar la o las circunscripciones electorales.

El Tratado de Lisboa cambia decisivamente este punto. El Parlamento Europeo pasa de representar a los pueblos a representar a los ciudadanos. Su art. 10.2 (y en sentido equivalente el art. 14.2) establece que *los ciudadanos estarán directamente representados en la Unión a través del Parlamento Europeo*. Por tanto la configuración futura de las circunscripciones deberá partir de esta premisa, lo que implícitamente excluye que la representación tenga que referirse necesariamente a entidades estatales o subestatales. De hecho para representación de estas últimas el art. 300.3 del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea establece el Comité de las Regiones (*El Comité de las Regiones estará compuesto por representantes de los entes regionales y locales que sean titulares de un mandato electoral*

en un ente regional o local, o que tengan responsabilidad política ante una asamblea elegida).

VI. ELECCIÓN DE LOS ALCALDES

El apartado VI del informe del Consejo de Estado se centra en un tema no precisamente fácil de resolver: la elección de los alcaldes. Se busca una solución que refuerce su representatividad democrática, evitando que se convierta en una criatura circunstancial de la mayoría de concejales, y sobre todo que impida el fenómeno del transfuguismo. Como es sabido, este último consiste en provocar una alteración de la mayoría originaria de la corporación, lo que se puede lograr con un cambio de grupo de unos pocos concejales, e incluso de un solo concejal, para luego forzar la elección de un nuevo alcalde a través de la moción de censura constructiva. Tal alteración no tendría que resultar criticable si obedeciese a motivos puramente políticos en un marco de transparencia. Sin embargo, la realidad da a entender que no pocos de estos cambios obedecen a motivos inconfesables, relacionados con intereses de grupos o personas concretas. Con lo cual se produce una corrupción de los cauces democráticos.

En definitiva, lo que se plantea el Consejo de Estado es una fórmula alternativa al actual régimen en que la mayoría absoluta de los concejales elige y cesa a los alcaldes (arts. 196 y 197 LOREG). Si bien, objetivamente, constituye un procedimiento intachable, en la práctica ha favorecido abusos como el del transfuguismo.

Tras exponer los rasgos esenciales del sistema electoral local de diversos países, el informe se centra en la que casi es la única alternativa a la situación vigente. Se trataría de implantar la elección directa del alcalde, de tal modo que —reforzado en su legitimidad democrática— el mismo podría agotar su mandato, libre de hipotecas como las que se esconde bajo la rúbrica del transfuguismo. Al depender del voto directo ciudadano, estaría de más y debería suprimirse su posible destitución por una moción de censura o instrumento similar. De hecho, esta es la fórmula implantada en Italia desde hace tiempo para

combatir una situación parecida a la padecida en España. También no pocos *Länder* alemanes se han inclinado por esta solución.

El Consejo de Estado se muestra claramente reacio a esta posibilidad, utilizando dos argumentos que ciertamente no son de poca monta. Por un lado, la implantación de este sistema mayoritario para la elección del alcalde chocaría con la defensa de una proporcionalidad más amplia para la elección de otros órganos como el Congreso de los Diputados. Por otro, trastocaría las relaciones interorgánicas en el seno de las corporaciones municipales, pasando del actual modelo parlamentario, de dependencia orgánica, a otro de corte presidencialista, de estricta separación de poderes, máxime cuando la Ley 57/2003, de medidas para la modernización del gobierno local, vino a acentuar los rasgos parlamentarios para las grandes ciudades. De este modo, la reforma produciría unos efectos mayores de los que parece indicar su denominación.

Como decimos, ambos argumentos son de peso, lo que aconseja una reflexión amplia en esta materia. Pero tampoco pensamos que sean inobjetables. La incoherencia con la proporcionalidad reforzada puede darse por bienvenida si contribuye a desterrar una de las prácticas más oscuras de nuestra vida democrática. De otra parte, la no alteración del modelo interno de los ayuntamientos tampoco puede ser un fin en si mismo. Italia y Alemania, países adscritos al modelo parlamentario de gobierno y representación proporcional, lo han hecho sin excesivos resentimientos en su aparato institucional.

A nuestro juicio, el mayor peligro de un alcalde de elección directa es que se traduzca en un cierto despotismo local. El hecho de no depender de la confianza de los concejales, sino del voto ciudadano, y la ausencia de un voto de censura posibilitan que el gobierno local acabe en puro personalismo del primer edil. Frente a ello habría que mantener ya que no la relación de confianza con el pleno de la corporación, al menos una obligación estricta de comparecer e informar ampliamente sobre los asuntos de responsabilidad del alcalde. Y, desde luego, mantener la competencia del pleno sobre asuntos cualificados, como la aprobación de planes de urbanismo, tributos, presupuestos y otros previstos en el art. 22 de la Ley 7/1985, de bases de régimen local. Pero a su vez esta salida tiene el riesgo de que

alcalde y pleno sigan líneas políticas discrepantes y, por tanto, se desemboque en una situación de bloqueo.

Otra posibilidad sería introducir la fórmula aplicada en Italia, donde cabe una moción de censura contra el alcalde, pero fuertemente contrapesada por el hecho de que si resulta aprobada, entonces queda disuelto el ente local y se deben convocar nuevas elecciones, tanto para la alcaldía como para concejales. Esta medida puede frenar el recurso abusivo a las mociones de censura que desestabilicen la vida local, al tiempo que ofrecen un último control sobre un mal alcalde. El precio sin duda es la necesidad de reiterar elecciones cuando la iniciativa prospere.

En definitiva, no hay solución redonda, por lo que se impone valorar si las ventajas que podría aportar una reforma semejante compensan sus inconvenientes.

VII. OTRAS REFORMAS

El epígrafe VII y último del informe del Consejo de Estado se refiere a otras cuestiones, sin duda de menor alcance que las antes contempladas, pero en todo caso con interés e importancia innegables.

La primera de estas cuestiones se refiere al censo electoral, al que en no pocas veces se ha acusado de no ofrecer la fiabilidad exigible, a cuenta de inclusiones ficticias de electores, especialmente en pequeños municipios, en los que unos pocos votos pueden decidir la victoria de una candidatura.

Esta práctica se desarrolla normalmente mediante altas indebidas en el padrón municipal de habitantes, del que el censo electoral es en buena medida una consecuencia. Con ello se infringe la ley, pues el art. 15 de la Ley 7/1985, de bases de régimen local, contempla el padrón municipal como el registro donde sólo deben aparecer los que residan habitualmente en el municipio. Y, lo que es más grave, como ya se ha dicho, se altera el proceso de formación democrática del correspondiente ayuntamiento. A nadie se oculta que el alta oportunista como electores de unos falsos

residentes puede determinar de un lado u otro el vencedor de las elecciones y, con ello, la configuración de la futura corporación municipal.

En este punto el informe propone un mayor control por parte del Instituto Nacional de Estadística y, sobre todo, el establecimiento legal de unos criterios claros sobre la residencia habitual y sobre la prueba de esta circunstancia. En efecto, el art. 54 del Reglamento de Población y Demarcación Territorial de las Entidades Locales (Real Decreto 1690/1986, de 11 de julio) establece el deber de toda persona *a inscribirse en el padrón del municipio en el que resida habitualmente*. De donde se deduce que la inscripción en el padrón es consecuencia de una condición básica como es la residencia habitual. Pero no se determina en qué consiste o cómo se fija la residencia habitual.

Por eso, una mayor concreción sobre la duración mínima previa que debería implicar y sobre los documentos o pruebas con los que advenir esta circunstancia podría limitar los fraudes existentes.

El Consejo de Estado sugiere también la posibilidad de que terceros puedan instar del ayuntamiento afectado la corrección de inclusiones indebidas, lo que supondría un medio adicional de control. Sin embargo, a la postre parece conformarse con que esta impugnación se limite a los datos globales del padrón, sin extenderse a la de concretos individuos, amparándose en el carácter confidencial de los mismos que se deriva del art. 16.3 de la citada la Ley 7/1985, que no se pone en duda. La impresión que produce el informe en este punto particular es la de acusada precaución, pues se renuncia a proponer cualquier cambio normativo.

De otra parte, aunque en conexión con lo anterior, el informe se queja de la falta de control objetivo sobre el censo electoral fuera de los períodos electorales, ya que la LOREG sólo admite el control instado por cada interesado sobre sus datos.

La misma dicotomía se repite durante los periodos electorales, lo que aumenta la trascendencia de esta carencia. El informe trae

a colación la queja que al respecto ya constaba en las SSTC 148 y 149/1999, en el sentido de que la regulación existente permitía maniobras auténticamente fraudulentas con impacto real en el resultado electoral (4).

Fuera de los periodos electorales, el informe sugiere una ampliación de los legitimados para impugnar la corrección del censo, pero sin que eso se traduzca en un reconocimiento de la acción popular. También los acuerdos de la Oficina del Censo Electoral estarían sometidos a la revisión por parte de la Junta Electoral Central.

Una vez iniciado un periodo electoral —prosigue el informe— debería admitirse un control objetivo, permitiendo la intervención previa de la Junta Electoral Central, mediante un nuevo y específico recurso contencioso-censal. Legitimados al efecto serían los contendientes en la elección, o sea, los partidos políticos, coaliciones de partidos y agrupaciones de electores que presentan candidaturas.

Otro punto abordado es el de la prohibición de publicación de encuestas electorales durante los cinco días anteriores a la votación que establece el art. 69.7 de la LOREG. El Consejo de Estado se muestra claramente partidario de su supresión, invocando varios argumentos y, entre ellos, el de su inoperatividad actual frente las nuevas tecnologías de la información. A cambio, aboga por un incremento de las exigencias de calidad de las encuestas publicadas y por un reforzamiento del poder de vigilancia y sanción de la Junta Electoral Central.

Una nueva cuestión dentro de este epígrafe final es la de las campañas institucionales, que regula el art. 50.1 de la LOREG (5), y so-

(4) Y que concluyan con la siguiente manifestación que también reproduce el informe del Consejo de Estado: «La conclusión de lo razonado es que puede entenderse fundamentadamente que no existe en la LOREG un cauce legal idóneo para que los partidos, federaciones o coaliciones electorales puedan impugnar en el curso del procedimiento electoral, y con eficacia en él, las posibles irregularidades producidas por rectificación del censo inicial, con arreglo al que deban celebrarse las elecciones, ni, por tanto, se les puede imputar falta de diligencia por no haberlo utilizado, que pueda enervar, si es que existe, su eventual derecho a impugnar la elección por esa causa».

(5) Que dice: «Los poderes públicos que en virtud de su competencia legal hayan convocado un proceso electoral pueden realizar durante el período electoral una campaña de

bre la que ha habido propuestas, como que se amplíen en su finalidad para promover el voto ciudadano. El Consejo de Estado no sólo defiende los términos en que están reguladas, sino que pone énfasis en su mención de que en ningún caso orientarán el voto de los electores. Con cita de acuerdo de la Junta Electoral Central se destaca que estas campañas no pueden incentivar el voto, pues tan legítima es la participación como la abstención. Es más, visto que algunas leyes autonómicas sí que incluyen esa finalidad para las campañas institucionales, propone que el citado artículo reciba carácter básico, para así forzar su homogenización con la LOREG.

No podemos dejar de suscribir este punto de vista: la incentivación de la participación es en el fondo síntoma de elecciones con reducido interés. Son los partidos políticos con sus programas, propuestas y candidatos los que tienen que despertar el interés ciudadano. Logrado esto, el apoyo institucional se hace superfluo. De otra parte, la campaña institucional siempre conlleva el riesgo de concomitancia partidista, lo que supone apartarse de la obligada neutralidad de los poderes públicos.

De otra parte, el Consejo de Estado sugiere que los entes locales tengan autonomía para disponer este mismo tipo de anuncios durante las elecciones locales. Faltos de otras razones, esta propuesta no resulta muy convincente, pues si la información de esta campaña tiene que limitarse a unos datos objetivos (fecha de la votación, procedimiento para votar y requisitos y trámite del voto por correo) no debería existir inconveniente en que lo realice el Estado, que es la autoridad convocante (art. 185 LOREG), evitando posibles discrepancias y seguramente un gasto superfluo.

La cuestión de la subvención para gastos de envíos electorales, prevista en el art. 175.3 de la LOREG apenas merece unos breves

carácter institucional destinada a informar a los ciudadanos sobre la fecha de la votación, el procedimiento para votar y los requisitos y trámite del voto por correo, sin influir, en ningún caso, en la orientación del voto de los electores. Esta publicidad institucional se realizará en espacios gratuitos de los medios de comunicación social de titularidad pública del ámbito territorial correspondiente al proceso electoral de que se trate, suficientes para alcanzar los objetivos de esta campaña».

comentarios y no muy comprometidos en el informe del Consejo de Estado. Se acepta que la misma dependa de la representatividad alcanzada en las pasadas elecciones, pero sin que implique como en la regulación actual contar con el número de diputados o senadores necesario para constituir grupo parlamentario en una u otra Cámara, por que ello puede conducir a la formación de grupos artificiosa.

La verdad es que los requisitos para constituir grupo parlamentario no son muy exigentes y de hecho existen grupos con número muy reducido de diputados o senadores. Por eso, a nuestro juicio, no se comprende esta exigencia, que introduce una diferencia de trato entre los parlamentarios que alcanzan ese mínimo y los que no lo hacen, con el agravante de que la subvención no computa a efectos del límite de gastos electorales del art. 175.2 de la LOREG. Lo deseable sería, de mantenerse este tipo de subvención, la supresión de esa limitación y que la ayuda dependiese del número de diputados o senadores de una misma formación.

El último punto abordado en este epígrafe final es el relativo a la posible introducción de un sistema de voto electrónico. Tras repasar la experiencia de otros países y exponer una serie de factores que inciden en el tema, el informe se muestra muy cauteloso al respecto. Por un lado, afirma, debería sopesarse si las ventajas que implica (principalmente su rapidez y precisión) compensan sus inconvenientes (la afectación a la seguridad, al secreto del voto y su considerable coste inicial); por otro, la decisión sobre la concreta modalidad a implantar, con la advertencia de que si esta fuese el voto por Internet el mismo debería admitirse como alternativo y no excluyente del voto presencial en urna, y, finalmente, que el tema, dadas sus implicaciones, debería abordarse como un proyecto de Estado, lo que supondría una amplia participación política e intensa experimentación técnica.

Como se ve, se trata de una postura muy precavida, sin que le falten motivos. Contrasta desde luego con la decisión con la que se promueven otros cambios.

VIII. CONSIDERACIÓN FINAL

En conclusión puede afirmarse que nos encontramos en presencia de un informe de primerísimo nivel, elaborado concienzudamente y con unas propuestas en general rigurosas y responsables. Por encima de discrepancias puntuales, destaca una coincidencia básica. Los temas abordados son de la máxima importancia y la complicación política que algunos pueden encerrar no ha arredrado al Consejo de Estado a la hora de profundizar en los mismos y extraer unas conclusiones de alcance. Precisamente la intensidad de las reformas propuestas en algunos aspectos no hace sentirse muy optimista sobre su viabilidad política. Pero esto ya es harina de otro costal. El alto órgano consultivo podrá afirmar que ha estado a la altura de lo que se espera de él. A otros les corresponde ahora asumir su responsabilidad en el tema.