

La reforma electoral: análisis y perspectivas

Sumario: RESUMEN.—ABSTRACT.—I. LOS INICIOS PARA LA REFORMA ELECTORAL PRODUCIDA EN LA IX LEGISLATURA Y LAS VÍAS RECORRIDAS PARA ELLA.—II. EL VALOR DE LAS ELECCIONES EN LA DEMOCRACIA REPRESENTATIVA. DOS CUESTIONES DE FONDO QUE NO DEBEMOS PERDER DE VISTA A LA HORA DE VALORAR LA REFORMA.—III. LAS MODIFICACIONES RELATIVAS AL CENSO ELECTORAL: NUEVA COMPETENCIA DE LA OFICINA DEL CENSO ELECTORAL, ACTUALIZACIÓN DEL CENSO E IMPUGNACIÓN CENSAL POR REPRESENTANTES DE LAS CANDIDATURAS.—IV. LAS NUEVAS CONDICIONES PARA EL EJERCICIO DEL VOTO POR PARTE DE LOS CIUDADANOS ESPAÑOLES AUSENTES (CERA).—V. LAS REFORMAS RELACIONADAS CON LAS CAMPAÑAS ELECTORALES Y LAS MEDIDAS PARA REDUCIR LOS GASTOS ELECTORALES.—VI. LA REFORMA SOBRE LA PUBLICIDAD E INFORMACIÓN ELECTORAL EN LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN.—VII. ALGUNAS REFORMAS REFERIDAS A LA JORNADA DE VOTACIÓN.—VIII. MODIFICACIONES SOBRE EL RÉGIMEN ELECTORAL MUNICIPAL.—IX. EL VOTO DE LOS EXTRANJEROS RESIDENTES EN LAS ELECCIONES MUNICIPALES.—X. LA REFORMA PARA EVITAR QUE CANDIDATURAS ELECTORALES QUE APOYAN O JUSTIFICAN EL TERRORISMO PUEDAN CONCURRIR A LAS ELECCIONES Y OBTENER REPRESENTACIÓN.—XI. LA REFORMA DE LA PAPELETA DEL SENADO.—XII. CONCLUSIONES.

RESUMEN

La reforma electoral que se ha realizado en los últimos meses es, probablemente, una de las más importantes que se ha efectuado en los veinticinco años de vigencia de la LOREG. Desde luego, es la que ha conllevado un estudio más profundo para analizar los posibles cambios que mejorasen nuestro régimen electoral.

El trabajo que aquí se presenta estudia esa reforma electoral. Analiza las complejas vías que han llevado a las modificaciones efectuadas: tres Proposiciones de

^{*} Profesor Titular de Derecho Constitucional. Diputado del Grupo Parlamentario Socialista. Congreso de los Diputados.

Ley y un buen número de Tratados Internacionales suscritos y ratificados por España. También, se analizan los cambios de fondo. Para unos, todo cuanto se podía hacer en este momento; para otros, cambios menores que aportan bien poco a los problemas que presenta nuestro modelo electoral.

Los asuntos centrales de la reforma y objeto del artículo son: el sistema que se ha seguido para el reconocimiento del derecho de sufragio activo en las elecciones municipales a los extranjeros residentes. La reforma de modelo de papeleta para la elección de los senadores. Las reformas en materia de censo para evitar los empadronamientos fraudulentos o de conveniencia. El nuevo sistema de voto de los españoles residentes en el extranjero. Los cambios realizados en las campañas electorales para evitar la interferencia en ellas de los poderes públicos y procurar reducir la propaganda y publicidad electoral. Reformas en el régimen electoral municipal, en especial, para evitar el transfuguismo y ajustar el modelo de concejo abierto. Finalmente, se analiza la reforma que se ha realizado para complementar la Ley de Partidos en lo relacionado con la persecución de partidos que actúen de común acuerdo con un grupo terrorista.

ABSTRACT

The electoral reform recently carried out is probably one of the most important modifications introduced in the 25 years of effect of the Organic Law for the General Election Regime (LOREG). It certainly has implied a deeper study to analyse potential changes that could improve the electoral system.

This paper examines the said reform. It analyses the complex process leading to the introduced modifications: three law proposals and many international treaties signed and ratified by Spain. This paper also studies the real changes. For some, it is all that could be done at the moment; for others, the reform introduces only minor changes that hardly tackle the problems raised by our electoral system.

The main points of the reform examined in this paper are the following: the method used for recognizing voting rights to foreign residents in municipal elections; the reform of Senate ballot papers; the amendments concerning electoral roll to prevent fraudulent or convenient registrations; the new voting system for Spanish nationals living abroad; changes introduced in election campaigns to avoid interference of the public power and try to reduce propaganda and electoral publicity; reforms in the municipal electoral system, particularly, to prevent changes of allegiance and regulate the voting model. And lastly, we analyse the reform to complement the Political Parties Law regarding the prosecution of parties acting in concert with a terrorist group.

I. LOS INICIOS PARA LA REFORMA ELECTORAL PRODUCIDA EN LA IX LEGISLATURA Y LAS VÍAS RECORRIDAS PARA ELLA

Dos años y medio de trabajo, dos Subcomisiones parlamentarias —una en el Congreso de los Diputados y otra en el Senado— y la puesta en marcha del servicio diplomático del Estado con el nombramiento de un Embajador plenipotenciario para la firma y ratificación de Convenios Internacionales para que

los inmigrantes residentes en España puedan ejercer el derecho de sufragio activo en las elecciones municipales, serían datos objetivos suficientes para poder afirmar que la última reforma electoral es la que ha venido precedida de un estudio más en profundidad y, desde mi punto de vista, la más importante que se ha hecho en España desde la aprobación de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General.

Sin embargo, la complejidad y los múltiples efectos colaterales que conlleva una reforma electoral han supuesto que muchos, tanto en la sociedad como en los partidos políticos, se hayan sentido defraudados con los cambios electorales producidos. El régimen electoral, además de ser un instrumento para el ejercicio de derechos fundamentales y la vía para conformar las instituciones representativas, se convierte en un “aliado fiel” o en un “enemigo contumaz” para las oportunidades electorales de los partidos políticos. Por eso, todos los partidos, grandes y pequeños, intentan que toda reforma electoral sirva para que sus intereses políticos queden bien protegidos.

La voluntad política de realizar en la IX Legislatura un estudio en profundidad sobre las posibilidades de reforma de nuestro régimen electoral la expresó el Presidente del Gobierno en el discurso de Investidura, en el que se mostró partidario a que se abriese inmediatamente una reflexión parlamentaria para estudiar las posibles reformas electorales. Iniciada la Legislatura, antes de que se pudiese empezar a decidir cómo se iban a iniciar esos estudios, se presentó ante el Pleno del Congreso de los Diputados una Proposición por la que se instaba al Gobierno a que presentase una Proposición de Ley para cambiar la estructura de la papeleta del Senado que, como es bien conocido, en las circunscripciones grandes genera serios problemas para su manejo, además de producir confusión en los electores¹. En poco tiempo el Senado se hizo cargo del asunto y constituyó una Ponencia encargada del Estudio de la cuestión que dará lugar a un Informe y que, a su vez, dio lugar a una Proposición de Ley².

Pero salvada esta cuestión, que tuvo su desarrollo en el Senado, el debate de fondo para la reforma electoral se produce en el Congreso de los Diputados a partir de septiembre de 2008 cuando se constituye una Subcomisión que durante dos años estudiará los temas que Grupos Parlamentarios e Instituciones del Estado plantean para la reforma electoral.

¹ Proposición No de Ley presentada por el Grupo Parlamentario Socialista que fue debatida y aprobada por unanimidad en el Pleno de 13 de mayo de 2008.

² La Comisión Constitucional del Senado en su reunión número 27 de 28 de mayo de 2008 acordó crear una Ponencia de estudio sobre la clarificación del sistema de voto en las elecciones del Senado. El Pleno del Senado en su reunión número 69 de 24 de febrero de 2010 aprueba el Informe de la Comisión Constitucional que dará lugar a la Proposición de Ley que finalmente tendrá como resultado la Ley Orgánica 8/2010, de 4 de noviembre, de reforma de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, y de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional. Aunque nada tiene que ver con el tema que estamos tratando no me resisto a apuntar la preocupación que produce observar como la Ley que regula el Tribunal Constitucional se reforma mediante la introducción de una enmienda de última hora en la fase del Senado del procedimiento legislativo para la reforma electoral. Estamos ante un tema muy grave desde el punto de vista de la técnica legislativa y el respeto a las instituciones pero, como decía en las líneas anteriores no entro en este asunto por exceder las pretensiones de este trabajo.

Los Grupos Parlamentarios hicieron un amplio listado de asuntos a tratar. A nadie se le escapa que esta forma de elaborar un plan de trabajo permitía que se pusieran sobre la mesa todos los temas posibles: desde las cuestiones de puro detalle y solución de problemas concretos en el funcionamiento del procedimiento hasta los asuntos centrales del sistema electoral. Hay quien ha dicho de ese listado que no fue más que una “carta a los Reyes Magos”. Sin embargo, después de todo el trabajo realizado tengo la impresión de que no ha sido así. Es cierto que no se ha “tocado” nada sobre el sistema electoral. Pero también es cierto que, durante todo este tiempo, aquéllos que pretendían que esos temas fueran objeto de modificación han conseguido que sus planteamientos sean motivo del debate social y político. Como he señalado en otra ocasión, refiriéndome a cómo se produce el trabajo parlamentario³, todo cuanto se dice y se plantea en el Parlamento tiene algún efecto, consiga culminar un procedimiento y hacerse norma o, por falta de respaldo, quede finalmente desestimado: el debate en sí ha creado un espacio de concienciación cívica y reflexión política que, quizás, en otro momento, llegue a ser opinión mayoritaria de la Cámara.

Aunque la Subcomisión inició sus trabajos con un amplio catálogo de temas a debatir, pronto la posición política de los dos grandes partidos marcaría las “líneas rojas” del debate y los límites de las posibles reformas: que éstas no supongan cambios constitucionales y que todo aquello que se vaya a cambiar sea fruto de un amplio consenso (que es tanto como decir que los dos grandes partidos se “prometen” no apoyar nada que no cuente con el acuerdo del otro).

Desde el inicio se empezaron a ver los temas que serían el centro de la discusión: por parte de los partidos minoritarios (IU y UPyD) la reforma de cuestiones centrales del sistema electoral (circunscripción, aumento del número de escaños, reparto de escaños por circunscripciones, sistema D’Hont); para el PSOE, las reformas necesarias al efecto de conseguir el voto de los inmigrantes en las elecciones municipales; para el PP, el voto de los ciudadanos en el extranjero (voto CERA) y algunas cuestiones también relacionadas con las elecciones municipales; para los nacionalistas tenía cierto interés cambiar el sistema de elección de los eurodiputados y en, el resto, seguir de la mano de las tesis defendidas por los dos grandes partidos. A estas cuestiones políticas se incorpora un Informe de la Junta Electoral Central —desde ahora JEC— que plantea aprovechar la oportunidad para subsanar problemas que se habían ido acumulando durante todos estos años y que se habían resuelto mediante Instrucciones de la Junta.

Si importante fue el Informe de la JEC no menos importancia tuvo el Informe que el Gobierno solicitó al Consejo de Estado y que fue presentado por dicho organismo el 24 de febrero de 2009 y remitido inmediatamente por el Gobierno a la Subcomisión para la reforma electoral. Ese Informe tiene una gran importancia, no tanto por marcar los temas de debate, sino por la posibilidad que ofrece a los Grupos Parlamentarios para sustentar sus posiciones políticas.

Los grupos minoritarios hicieron un extenso uso del informe del Consejo

³ ARANDA ÁLVAREZ, E. “Transformaciones en los instrumentos de control parlamentario”. En *Teoría y Realidad Constitucional*. Núm. 19. Primer Semestre 2007, pp. 108 y ss.

de Estado en lo relativo a la reflexión sobre el sistema electoral del Congreso de los Diputados. Asumen las ideas del Consejo de Estado donde constata que la proporcionalidad para la elección de los miembros de dicha Cámara tiene una fuerte corrección y, además, establece algunas posibilidades que podría sostener el Legislador para corregirla. Los grupos mayoritarios se fijaron especialmente en la reflexión que hace el Consejo de Estado sobre el derecho de sufragio de los extranjeros en las elecciones municipales y el voto de los españoles residentes en el exterior. En este último tema, el Consejo de Estado puso el acento en el artículo 140 de la CE y señalaba que, a la hora de establecer los derechos de sufragio de los españoles en el extranjero, no se debe perder de vista que no todos los procesos electorales son iguales y, en particular, para las elecciones municipales, dicho precepto establece que no basta con ser nacional sino que además se ha de tener la condición de vecino, es decir, estar empadronado en el municipio en el que se ejerce el derecho de sufragio.

Las “complicaciones” procedimentales no acabarían aquí en esta reforma electoral. Además de presentarse una Proposición de Ley para la reforma de la papeleta del Senado —que en sus extremos materiales veremos en el apartado correspondiente— debemos añadir a la Proposición que recoge el grueso de la reforma, otra Proposición de Ley específica para la modificación de los artículos 6, 41, 44, 49, 108, 155, 178, 182, 203, 209 y 211 de la LOREG, todos ellos preceptos conectados a la declaración de ilegalidad de partidos, federaciones y coaliciones con posterioridad al proceso electoral. Es decir, la finalidad de esta proposición de ley era corregir las previsiones del artículo 44.4 de la LOREG que no preveía expresamente que un partido o coalición continuara las actividades de un partido declarado ilegal así como establecer un procedimiento para privar de su mandato a un cargo representativo electo en un partido declarado ilegal que no renunciase expresamente a la violencia.

Por lo tanto, y para resumir esta introducción, la reforma de la que hablamos se produce mediante —la vía diplomática, con la firma y ratificación de 10 Convenios Internacionales de reconocimiento recíproco del derecho de sufragio en las elecciones municipales a los nacionales de los respectivos países— la aprobación de tres Proposiciones de Ley que se tramitan casi a la par y que se ocupan: la primera, de la reforma de la papeleta del Senado; la segunda, de las cuestiones centrales debatidas en la Subcomisión del Congreso de los Diputados sobre la LOREG y, la tercera, sobre los asuntos relacionados con la ilegalización de partidos y federaciones políticas con posterioridad a los procesos electorales y la incompatibilidad sobrevenida de representantes que no condenen la violencia.

II. EL VALOR DE LAS ELECCIONES EN LA DEMOCRACIA REPRESENTATIVA. DOS CUESTIONES DE FONDO QUE NO DEBEMOS PERDER DE VISTA A LA HORA DE VALORAR LA REFORMA

Ese “tortuoso” camino recorrido para la reforma electoral se debe transitar teniendo bien presente el valor y el significado que tienen las elecciones en la

democracia representativa. Por eso, en este epígrafe quisiera traer algunas ideas generales que deben estar siempre muy presentes a la hora de entender y elaborar o reformar un régimen electoral.

Lo primero es saber que la elección de los representantes, en democracia, es mucho más que una cuestión técnica para construir el sujeto encargado de expresar la voluntad política: Las elecciones son el instrumento para hacer efectivo un derecho-deber que proyecta la libertad ideológica y de expresión de los ciudadanos en la conformación de los órganos políticos del Estado⁴.

Por eso, con las elecciones, estamos ante una de las grandes acciones del sistema político, aquella que tiene como misión transformar la opinión compleja y atomizada de la sociedad civil en opinión política que sirve para articular los poderes del Estado y sus decisiones. Evidentemente, esta acción no se desarrolla mediante un proceso de transformación de una en la otra, sino que la sociedad, mediante los procesos electorales, construye un sujeto político que no es el reflejo de aquella sino más bien una síntesis construida sobre unos principios políticos⁵.

Para la consecución de este proceso de reducción o racionalización de la complejidad social es necesaria la intervención de los partidos políticos. Los partidos son los primeros que construyen un proyecto político y contribuyen con su organización a ordenar la complejidad social. Ahora bien, como ha señalado el profesor Pérez Royo, con los partidos nos basta para reducir la complejidad, tan sólo son un primer paso, es necesario también un buen sistema electoral⁶.

Lo segundo es saber que los partidos políticos son los que organizan políticamente a la sociedad. Los que “toman partido” por un modelo para la organización de éste y para afrontar muchos de los problemas que la vida en común nos depara. Los partidos políticos son los que, fundamentalmente, van a presentar a los candidatos y a crear el proyecto electoral. Por lo tanto, los partidos políticos son los que en primer lugar contribuyen a hacer manejable la opinión del cuerpo electoral. Pero como decía más arriba, con ello no es suficiente, también necesitamos un sistema electoral que transforme esa opinión política en voluntad capaz de constituir las instituciones del Estado. Siguiendo nuevamente a Pérez Royo, la esencia de los partidos políticos en este momento es su capacidad de determinar quiénes van a gobernar y, por ello, lo más importante es su actuación en libertad; por su parte, el sistema electoral expresa la necesidad de gobernabilidad en la sociedad. Luego los partidos políticos, garantizando la legitimidad del modelo, y el sistema electoral, haciendo lo propio la eficacia, son la salvaguarda de la democracia representativa⁷.

Si el sistema electoral transforma el sentir social para construir la opinión política y los partidos actúan “referenciando” a los ciudadanos en modelos ideológicos que

⁴ TORRES DEL MORAL, A., “Ley electoral y representación”. En la obra de AA.VV. El parlamento a debate. Editor. Manuel Ramírez. Ed. Trotta, Madrid 1997, pp. 15-27.

⁵ Por todos, vid. NOHLEM, D., *Sistemas electorales y partidos políticos*. Mexico, Fondo de Cultura Económica. Reimpresión 1995. SARTORI, G., *Partidos y sistemas de partidos*. Madrid, Alianza Editorial, 1999.

⁶ PÉREZ ROYO, J., *Curso de Derecho Constitucional*. Madrid, Marcial Pons, 1997, p. 441.

⁷ *Ibidem*, p. 415.

se van a hacer presentes en las elecciones, aquél, además de ser instrumento para expresar la libertad ideológica y construir órganos del Estado, es determinante para el modelo de partidos que se va a desarrollar en un país. Esta relación —modelo de partidos y sistema electoral— es un aspecto que me interesa especialmente para el caso español y para entender porqué las reformas electorales llegan hasta donde llegan. Como todo el mundo sabe, la conformación del sistema electoral y los partidos políticos fueron dos “armas” fundamentales en el proceso de transición a la democracia y, por eso, desde el punto de vista institucional, para el Constituyente de 1978 las dos grandes prioridades fueron construir un sistema electoral y fortalecer el sistema de partidos como instrumentos que dieran garantía de estabilidad a la joven democracia⁸. Transcurridos 33 años desde la aprobación de la Constitución Española de 1978 han cambiado sustancialmente las circunstancias políticas en nuestro país⁹. Parece evidente que ya no corre peligro la consolidación de la democracia y, sin embargo, los partidos políticos, quizás por “abuso” y exceso de poder de sus élites dirigentes, están sometidos a un amplio desgaste ante la opinión pública, circunstancia de hecho que debería tenerse en cuenta, también, a la hora de plantear una reforma electoral. Como veremos en las páginas siguientes, en esta reforma no ha habido nada de esto; sin embargo, es una cuestión que ha sobrevolado todo el tiempo y que, quizás, transcurrido no mucho tiempo podamos verlo.

III. LAS MODIFICACIONES RELATIVAS AL CENSO ELECTORAL: NUEVA COMPETENCIA DE LA OFICINA DEL CENSO ELECTORAL, ACTUALIZACIÓN DEL CENSO E IMPUGNACIÓN CENSAL POR REPRESENTANTES DE LAS CANDIDATURAS

En este apartado me voy a ocupar tan sólo de las reformas realizadas en materia de censo electoral comprendidas en los artículos 30 a 40 de la LOREG. No haré referencia a la modificación realizada en el artículo 2 para limitar el sufragio de los españoles residentes en el extranjero en las elecciones municipales que trataré en el epígrafe siguiente.

El censo es el elemento definidor del cuerpo electoral y, por tanto, “pieza” fundamental para el ejercicio del derecho de sufragio y el desarrollo de todo

⁸ De ESTEBAN, J., “La reforma de la Ley Electoral: respuesta al profesor Hohlen”. Reis 17/1982, Madrid, pp. 139-142. Puede consultarse la tesis de Carlos Ollero en el Congreso sobre la Ley Electoral y consecuencias política que se celebró en el Hotel Eurobuilding de Madrid durante los días 16-18 de noviembre de 1976 y que fueron determinantes para la aprobación del Real Decreto Ley 20/1977, de 18 de marzo, Sobre Normas Electorales. OLLERO, C., “El contexto político de una Elecciones en España”, Ley Electoral y Consecuencia Políticas. Madrid, Edición CITEP. Colección informes. Centro de Investigación y Técnicas Política, 1977, pp. 1-18. Por todos puede consultarse a MORODO, R., *La Transición Política*. Madrid, Tecnos, 1985. MONTERO, J. R. y RIERA, P., “Informe sobre la reforma del sistema electoral”. Documento adjunto al Informe del Consejo de Estado sobre las propuestas de modificación del régimen electoral general. Madrid 24 de febrero de 2009, pp. 6 y ss.

⁹ Sobre la evolución de nuestro sistema electoral y los elementos constitucionalizados vid. a ARNALDO ALCUBILLA, E. El carácter dinámico del régimen electoral español. Ed. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid, 2002.

proceso electoral. Tal es la importancia y la complejidad que conlleva que la Ley electoral ha establecido una Oficina del Censo Electoral —desde ahora OCE— integrada en el Instituto Nacional de Estadística, con la finalidad de que de forma continuada se elabore, se supervise, se controle, se configuren los listados electorales y se resuelvan cuantas reclamaciones sobre actuaciones censales se realicen por los sujetos intervinientes en los procesos electorales.

Para empezar, y aunque parezca extraño, lo primero que se requiere es definir claramente los “documentos de inscripción de electores” que comprende el censo. La Ley establece que el censo electoral incluye el censo electoral de los españoles residentes en España (CER) y el censo de los electores residentes-ausentes que viven en el extranjero (CERA). Pero no se ha de olvidar que la OCE señala que ese censo es único, a excepción de las elecciones municipales (incluidos los Cabildos, Consejos Insulares, Consejo General del Valle de Arán y las Juntas Generales) que es indispensable figurar inscrito en el censo electoral de extranjeros residentes en España (CERE) para las elecciones municipales o en el censo electoral de extranjeros residentes en España (CERE) para las Elecciones al Parlamento Europeo¹⁰.

Por lo tanto, aunque el Censo Electoral es único, no se ha de perder de vista que tanto la Ley electoral como la oficina del censo establecen distintos formatos para su configuración en función de las circunstancias de los electores o los procesos electorales¹¹.

La reforma electoral en esta materia ha introducido una frase final al artículo 31.2 para confirmar que en ningún caso un elector está inscrito en más de uno de estos registros del Censo: “Ningún elector podrá figurar inscrito simultáneamente en ambos censos”. Aunque la fórmula empleada quizás no es la más correcta posible, lo que se pretende es asegurar que tanto la OCE como la Junta Electoral Central se ocupan de que no se producen casos de doble inscripción censal, en particular de españoles que viven en el extranjero y pasan cierto tiempo en España. Regulación que tiene más sentido aún si se tiene en cuenta que se ha reformado el artículo 2.3 de la LOREG al objeto de establecer que para poder participar en las elecciones municipales es indispensable estar inscrito en el censo de residentes en España (CER).

La segunda gran cuestión relacionada con el censo que ha generado problemas es el proceso de actualización del mismo. A partir de ahora queda solventada la duda y los problemas que se producían en los procesos de actualización: “el censo electoral es permanente y su actualización es mensual, con referencia al día primero de cada mes”: “censo cerrado” (art. 34.1 LOREG). También queda claro cual es el censo vigente para todo proceso electoral: “Para cada elección el

¹⁰ Cuestión que también se ha planteado CHUECA RODRÍGUEZ, R., en el Documento de Trabajo presentado al Foro Sobre Democracia y Representación. Sesión celebrada en el CEPC el 2 de diciembre de 2010, p. 13.

¹¹ Sobre la naturaleza del Censo Vid. BASSOLS COMA, M., “La contribución del censo a la configuración de la administración electoral: la oficina del censo electoral y la formación del censo electoral”. En las IV Jornadas de Derecho Parlamentario. Reflexiones sobre el régimen electoral 1993. Ed. Congreso de los Diputados. Madrid 1997, pp. 391-443. CARRASCO DURÁN, M., “Sobre la reforma de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General: un programa de mejoras técnicas”. En la Revista Española de Derecho Constitucional, núm. 79 (enero-abril 2007), pp. 183-210.

Censo Electoral vigente será el cerrado el día primero del segundo mes anterior a la convocatoria”: “censo vigente” (art. 39.1 LOREG).

Los cambios realizados en los preceptos 34.1, 35 y 39.1 incorporan, mejorando, una práctica de la OCE que se había desarrollado mediante la Resolución de 27 de agosto de 2008 (BOE de 29 de agosto de 2009) y que interpretaba la regulación de la Ley electoral teniendo en cuenta que los procesos de informatización con los que cuenta en la actualidad la OCE y los organismos colaboradores facilita notablemente el proceso de actualización del Censo. De acuerdo a esa Resolución, la forma de actuar era la siguiente: los cambios en la situación de los electores (altas, bajas y modificaciones) que se producían en el mes “X” se comunicaban por los organismos colaboradores el mes “X+1” y se repercutían en el mes “X+2”, formando el censo cerrado el día primero del mes “X+2”. Con la regulación del artículo 35.1 la actualización mensual de censo será más rápida: los Ayuntamientos deben enviar a la Delegaciones Provinciales de la OCE los cambios producidos hasta el penúltimo día hábil de cada mes, con lo que la OCE debe repercutir esos cambios en el mes siguiente. Además, el artículo 35.2 establece que si algún Ayuntamiento no cumpliera con la obligación de enviar los cambios del padrón en el plazo previsto la OCE dará cuenta a la JEC para que adopte las medidas procedentes que, obviamente consistirán en la apertura de expediente sancionador y en la deducción de las posibles responsabilidades penales.

Si para los residentes en España lo importante es que los cambios sufridos en el padrón se expresen cuanto antes en el Censo, para los residentes en el extranjero lo más importante es que los cambios de adscripción en una u otra circunscripción no se efectúen por mera “estrategia electoral”. No debemos olvidar que estas personas no son de facto residentes en municipio o provincia alguna y que su inscripción en un municipio y una provincia lo es tan sólo a los efectos electorales. Por ello, la reforma ha establecido más cautelas en cuanto a los movimientos registrales de estas personas. Para la actualización del Censo de los Residentes en el extranjero, los Consulados tramitan los cambios siguiendo el procedimiento que activan los Ayuntamientos. En el supuesto de altas, bajas o cambios en una la misma circunscripción no hay diferencia alguna y la OCE los repercute según el criterio general antes señalado. Ahora bien, cuando el cambio que se produce es de una circunscripción a otra, la Ley establece un mandato a la OCE para que sólo admita aquéllos que tienen causa suficiente y justificada. Finalmente, y quizás lo más importante, el 36.2 establece que el censo cerrado para cada elección no se tendrán en cuentas los cambios de adscripción de una circunscripción a otra producidos en el año anterior a la fecha de la convocatoria¹².

La tercera gran cuestión relativa al Censo es el asunto de las llamadas “inscripciones de conveniencia”. Como es bien conocido por todos, en los últimos años hemos asistido a múltiples casos de empadronamiento de “última hora” y más o menos masivos en municipios que han dado lugar a diversas Instrucciones de la JEC.

¹² El procedimiento de inscripción de los españoles en el extranjero se regula en el Real Decreto 3425/2000, de 15 de diciembre, que regula la inscripción de los españoles en los Registros de Matrícula de las Oficinas Consulares en el extranjero (BOE núm. 3, de 3 de enero de 2001).

Aunque la persecución de estos cambios con intencionalidad fraudulenta no es fácil, sobre todo porque en muchos casos para poder detectar esas irregularidades se requiere colaboración de los Ayuntamientos que no siempre se da, por distintos motivos, las modificaciones que realiza la Ley dando más competencias a la OCE y atribuyendo derecho de recurso a los representantes de las candidaturas electorales puede ser un buen medio para perseguir estas prácticas¹³. Veamos como ha quedado:

Lo primero es observar que se ha modificado el artículo 30 c) para indicar que la OCE, además de controlar y revisar de oficio las altas y bajas tramitadas y elaborar un fichero nacional de electores, debe comunicar a la JEC los resultados de los informes, inspecciones y expedientes “que pudiera haber incoado referidos a modificaciones en el censo de las circunscripciones que hayan determinado una alteración del número de residentes significativa y no justificada”. En concordancia con esta previsión, el artículo 39.4 habilita a los representantes de las candidaturas para que, en el plazo de rectificación del Censo en periodo electoral, puedan “impugnar el censo de las circunscripciones que en los seis meses anteriores hayan registrado un incremento de residentes significativo y no justificado que haya dado lugar a la comunicación a la que se refiere el artículo 30.c)”. Además, el artículo 38.2 también faculta a los representantes de las candidaturas para que, si la OCE envía una comunicación a la JEC sobre inscripciones con “incremento significativo y no justificado” en el plazo de los cinco días siguientes a dicha comunicación puedan presentar impugnación¹⁴.

Todo esto se completa con la modificación que se ha realizado en el sistema de reclamaciones e impugnaciones del censo electoral una vez convocadas unas elecciones. El artículo 39.3 de la LOREG. que las reclamaciones que realicen los electores en el plazo de consultas y reclamaciones del censo “sólo podrán ser tenidas en cuenta las que se refieran a la rectificación de errores en los datos personales, a los cambios de domicilio dentro de una misma circunscripción o a la no inclusión del reclamante en ninguna Sección del Censo de la circunscripción pese a tener derecho a ello”. Y, por lo tanto, no se tendrá en cuenta las que reflejen cambios de residencia que supongan cambio de circunscripción fuera del plazo para el cierre del censo¹⁵.

¹³ Vid. CÁMARA VILLAR, G., “El presupuesto: la inscripción en el Censo”. En la obra *Sobre la Reforma Electoral. El Informe del Consejo de Estado sobre la reforma electoral. Texto del Informe y debates académicos. Consejo de Estado y Centro de Estudios Políticos y Constitucionales*. Madrid. 2009, pp. 487 y ss. REVIRIEGO PICÓN, F. “Los empadronamientos de conveniencia: picaresca censal y recurso contencioso-electoral: notas a las SSTC 148 y 149-1999, de 4 de agosto”. En *la Revista de las Cortes Generales*. Núm. 47 (2.º cuatrimestre. 1999), pp. 213-221.

¹⁴ Las previsiones del nuevo artículo 30 apartado c) que reclama de la OCE no solo que controle y revise las altas y bajas y elabore un fichero nacional de electores, sino que también debe comunicar a la JEC los informes e inspecciones y, en su caso, los expedientes por modificaciones del censo de circunscripciones que hayan determinado una alteración del número de residentes significativa y no justificada. Así como que los representantes de las candidaturas según el artículo 38.2 y 39.4 podrán impugnar el censo de las circunscripciones que hubieran registrado un incremento de residentes significativo y no justificado, requería de un desarrollo reglamentario que al no haberse desarrollado aún ha hecho que la JEC dicte la Instrucción 1/2011, de 24 de marzo, de la Junta Electoral Central, sobre las reclamaciones administrativas relativas a las modificaciones en el censo electoral que pueden realizar los representantes de las candidaturas o de las formaciones políticas en aplicación de lo dispuesto en los artículos 38 y 39 de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General.

Por lo tanto, el mayor control de esas inscripciones de última hora, significativas y no justificadas, se va a realizar: primero, con la necesidad de que la OCE comunique a la JEC cuantos informes, inspecciones y expedientes haya realizado; segundo, con las limitaciones a las consultas y reclamaciones de los electores en el período electoral; tercero, con la habilitación a los representantes de los partidos políticos para que cuando conozcan de esos expedientes puedan presentar impugnación, tanto ante la OCE como ante la JEC¹⁶.

La conclusión en cuanto a las reformas referidas al censo es que la clarificación de los distintos registros que lo conforman, la mayor concreción en cuanto a lo que se entiende por “censo cerrado” y “censo vigente”; la ampliación del tiempo en el que se considere cerrado el censo para conformar el vigente en un proceso electoral, en especial cuando se refiere al CERA; la necesidad de que la OCE informe de los empadronamientos que produzcan un aumento significativo y no justificado de residentes y la legitimación de los representantes para poder impugnar esas irregularidades. Todas ellas, sin duda, dan una mayor claridad y fiabilidad a un documento tan importante para un proceso electoral.

IV. LAS NUEVAS CONDICIONES PARA EL EJERCICIO DEL VOTO POR PARTE DE LOS *CIUDADANOS ESPAÑOLES AUSENTES* (CERA)

El sufragio de los ciudadanos españoles residentes en el extranjero ha sido uno de los temas más polémicos y, a la vez, de los que de forma más profunda se han transformado en esta reforma¹⁷.

¹⁵ GAVARA DE CARA, J. C. “La reforma de la LOREG: Propositiones y alcance”. Documento presentado para el Foro sobre Democracia y Representación celebrado en CEPC el 2 de diciembre de 2010. pp. 20 y ss.

¹⁶ Para las elecciones Locales y Regionales de 2011 la OCE realizó el siguiente comunicado sobre procedimientos y actuaciones de posibles empadronamientos irregulares desde las elecciones municipales de 2007:

Información referida a 8 de febrero de 2011.

En el periodo comprendido entre las elecciones municipales de mayo de 2007 y febrero de 2011 el sistema de control de altas de la Oficina del Censo Electoral (OCE) ha detectado variaciones significativas en el número de electores en 395 municipios y entidades locales menores. En algunos de éstos municipios el sistema ha detectado variaciones en varias ocasiones, que han originado un total de 672 actuaciones.

De acuerdo con el procedimiento habitual, la OCE ha requerido a los Ayuntamientos de estos municipios y entidades locales menores la justificación de dichas altas.

Un total de 121 municipios no han contestado a los requerimientos de información, lo que se ha puesto en conocimiento de la Junta Electoral Central.

La OCE también ha investigado reclamaciones de particulares y de grupos políticos en 14 municipios.

Además están en curso inspecciones en 5 municipios, con el objetivo de comprobar la veracidad de las altas comunicadas por los ayuntamientos.

La OCE no ha presentado ninguna denuncia al Ministerio Fiscal.

¹⁷ Puesto que el Informe del Consejo de Estado sobre esta materia ha tenido una gran importancia no han faltado estudios académicos que han profundizado en la problemática del derecho de sufragio de los españoles en el extranjero. Vid. PRESNO LINERAS, M. A. “El voto de los extranjeros en España y el voto de los españoles residentes en el extranjero. A propósito del Informe del Consejo de Estado sobre las propuestas de modificación del Régimen Electoral General”. En la Revista Española de Derecho Constitucional. Núm. 87. Septiembre-diciembre, 2009, pp. 183-214.

Las tres modificaciones que se han realizado han sido las siguientes: establecer el requisito de estar inscrito en el CER para poder ejercer el derecho de sufragio en las elecciones municipales; recuperar para el resto de los procesos electorales el voto rogado y regular un sistema de “voto en urna”. Aunque no ha tenido ninguna expresión en la reforma electoral también fue importante en el trabajo de Subcomisión el debate sobre la posibilidad de crear una “circunscripción del exterior”.

I. Respecto del sufragio en las elecciones municipales. Lo primero que se ha de señalar es que no existe una práctica común en el derecho comparado a la hora de establecer el sistema de voto de los nacionales que están en el extranjero de forma permanente. Hay países que reconocen el sufragio en los mismos términos que los nacionales que viven en el interior, otros que limitan el derecho de sufragio a ciertos procesos electorales y otros, incluso, que establecen circunscripciones del exterior para la participación de los nacionales en el extranjero¹⁸.

La práctica española había sido reconocer el sufragio para los españoles en el extranjero en los mismos términos que a los españoles del interior. En este sentido es muy significativo lo que dice el artículo 4 de la Ley 40/2006, del Estatuto de ciudadanía española en el exterior: “Los españoles que residen en el exterior tienen derecho a ser electores y elegibles, en todos y cada uno de los comicios, en las mismas condiciones que la ciudadanía residente en el Estado español, en los términos previstos en la normativa de aplicación”.

La cuestión de fondo en este asunto es que con la entrada en vigor de la Ley 40/2006, de Ciudadanía en el Extranjero y la Ley 52/2007 de Memoria Histórica, se han ampliado sustancialmente las posibilidades para adquirir la nacionalidad española, hasta el punto de que, en la actualidad, el número de españoles en el extranjero de forma permanente es de más de un millón cuatrocientas mil personas¹⁹. Con este número de personas nacionalizadas que no viven en España, incluso quizás que ni tan siquiera conocen dónde están empadronados a los efectos electorales, las posibilidades de que los resultados en algunos municipios queden al albur de ese voto sin residencia efectiva es más que probable²⁰.

¹⁸ El Consejo de Estado en su Informe para la modificación del Régimen Electoral General hace un estudio comparado de los distintos modelos de voto de los nacionales residentes en el exterior y una de las conclusiones más importantes que saca es que cualquier análisis comparativo de los diversos sistemas de voto en el exterior debe partir de determinar los parámetros con base a los cuales los sistemas deben ser confrontados para poder identificar las semejanzas y las diferencias. En particular hay que tener en cuenta en qué tipo de elecciones estamos y el modelo de circunscripción que se utiliza. Pp. 98-116.

¹⁹ En el Censo de Residentes Ausentes que publica la OCE podemos ver, entre otros datos, que en 1987 el número de registrados era de 118.834, en el 2002 el número de registrados pasa a 1.049.196, en el 2007 a 1.162.391, en el 2009 a 1.237.832 y en el censo cerrado a uno de enero de 2011 era de 1.416.766.

²⁰ En este sentido puede consultarse el trabajo de GARCÍA MAHUMUT, R., “El voto de los residentes ausentes y la Ley 40/2006 del Estatuto de la Ciudadanía Española en el Exterior”. En el Informe del Consejo de Estado sobre la reforma electoral. Texto del Informe y debates académicos. Edit. Consejo de Estado y CEPC. Madrid. 2009, pp. 523-560.

La solución ha sido que las personas inscritas en el CERA no podrán participar en las elecciones municipales²¹. Aunque es una opción discutible, para mí es posible desde el punto de vista constitucional y razonable desde la óptica política. Me explico.

Sin duda el derecho de sufragio, activo y pasivo, es una de las formas más claras para hacer efectivo el derecho de participación política reconocido en el artículo 23.1 de la CE. En una democracia representativa que los ciudadanos participen en la conformación de los órganos de representación, es la forma más evidente de hacer efectiva la soberanía popular. Pero para el derecho de sufragio, como en todos los derechos, no se debe perder de vista que su ejercicio se debe ajustar a las previsiones legales, siempre, claro está, que éstas respeten el contenido esencial.

Aquí está la cuestión. No es que se niegue a estos ciudadanos el derecho de sufragio, sino que se hace depender de un requisito: que formen parte del CER. Sin duda que habrá quién diga que este es un requisito de imposible cumplimiento, puesto que para estar en dicho Censo se debe tener la condición de vecino y estar empadronado. ¡Es cierto! Pero precisamente eso es lo que se requiere del resto de los votantes y es lo que establece el artículo 140 de la CE.

Por ello, el derecho de participación para la elección de los representantes en las instituciones públicas no tiene porqué ser uniforme. No es lo mismo la elección de los representantes a las Cortes Generales o las Asambleas de las Comunidades Autónomas donde hay una clara y evidente proyección de la soberanía nacional, que la participación en la elección de los concejales para la constitución de las corporaciones municipales. Como ha señalado el Consejo de Estado²² “la naturaleza corporativa del municipio hace que las elecciones locales se sitúen en un nivel distinto del resto de los comicios, a los que se puede atribuir carácter político”. Al ser los municipios una entidad genuinamente corporativa la elección de los representantes la condición formal de miembro de la corporación o vecindad se convierte en un requisito esencial. Por eso, el artículo 140 de la CE establece que “...los Concejales será elegidos por los vecinos del municipio...en la forma establecida por la ley”. Desde luego dicha regulación no entra en contradicción con el mandato que establece el artículo 68.5 de la CE cuando dice que el Estado facilitará el ejercicio del derecho de sufragio a los españoles que se encuentren fuera del territorio de España puesto que esa forma de actuar del Estado debe ser de conformidad con lo que establece la Ley.

Las consideraciones anteriores me llevan a la conclusión de que establecer ese requisito para el sufragio de los ciudadanos españoles en el extranjero es una cuestión de mera oportunidad política. Hasta ahora, con un número relativamente reducido de personas en esa situación, la opción que hacía una in-

²¹ El nuevo artículo 2.3 de la LOREG dice que “en el caso de elecciones municipales, incluidas las elecciones a Cabildos, a Consejos Insulares, al Consejo General del Valle de Arán y a Juntas Generales es indispensable para su ejercicio figurar inscrito en el Censo de Españoles Residentes en España”.

²² Informe del Consejo de Estado para la reforma electoral, pp. 122 y ss.

interpretación amplia y reconocía el derecho era políticamente razonable; ahora, cuando se ha multiplicado por tres y sigue creciendo el número de personas en el extranjero con derecho a voto, se plateaban notables problemas y se podía general la “pintoresca” situación de que personas que nunca han vivido en un municipio e, incluso, que ni tan siquiera conociesen donde está y cuales son sus problemas, decidiesen quién es su alcalde.

II. El restablecimiento del voto rogado para el resto de los procesos electorales. El artículo 75.1 establece que “En las elecciones a Diputados, Senadores, miembros a las Asambleas Legislativa de las Comunidades Autónomas, miembros de las Asambleas de las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla y Diputados al Parlamento Europeo (...) los españoles inscritos en el censo de los electores residentes-ausentes que viven en el extranjero deberán formular mediante impreso oficial la solicitud de voto dirigida al correspondiente Delegación Provincial de la Oficina del Censo Electoral”.

El sistema de voto rogado no es una práctica nueva, en la regulación ahora reformada estaba en uso para el voto en los procesos electorales locales (art. 190 LOREG) y el establecimiento del sistema de envío de oficio de las papeletas para la emisión del voto en el resto de las elecciones se introdujo en la reforma de 1995²³. A nadie se le escapa que volver a un sistema que requiere de una mayor intervención del elector para poder emitir el voto tiene una finalidad preventiva ante los casos de posibles “suplantaciones” y “manipulaciones” del voto²⁴.

El sistema consiste en que el elector debe rellenar el impreso que le envía la OCE, que también puede conseguir en la delegaciones diplomáticas o por vía telemática, y acompañado de una fotocopia de su documento identificativos, solicitar el voto. Recibida esta solicitud, la OCE envía la documentación para votar, con las papeletas, sobres, certificados e indicando que se podrá votar por el sistema de correo tradicional o mediante el voto en urna que pasamos a analizar.

III. El voto en urna. Una de las reclamaciones más intensas y mantenidas en el tiempo por parte de los españoles residentes en el extranjero ha sido la posibilidad de ejercer el derecho de voto en los mismos términos que los españoles del interior²⁵. Reclamación que, en parte, venía dada por comparación con sis-

²³ Ley Orgánica 3/1995, de 23 de marzo, de modificación de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General. (BOE núm. 71, de 24 de marzo de 1995)

²⁴ Sobre el voto de los residentes ausentes y sus problemas, vid. GÁLVEZ MUÑOZ, L. A., “El sistema de votación español a la luz de la Constitución”. En la Revista Española de Derecho Constitucional. Núm. 87, septiembre-diciembre 2009, pp. 71 a 108.

²⁵ El artículo 4.5 del Estatuto de ciudadanía española en el exterior dice que “ Para facilitar el ejercicio del derecho de voto de los españoles residentes en el exterior, se promoverán las medidas legales tendentes a homogeneizar los procedimientos electorales para la ciudadanía española en el exterior y se habilitarán los medios materiales, técnicos y humanos precisos que posibiliten la votación en urna o a través de otro medio técnico que garantice el secreto del voto y la identidad del votante, en elecciones generales, europeas y autonómicas, en las demarcaciones consulares, teniendo en cuenta las características de los países de residencia y el número y distribución de españoles residentes en el país de que se trate. En esta misma línea, se ha manifestado el Consejo General de la Ciudadanía española en el exterior en diversas ocasiones, v.gr. vid. el Acuerdo adoptado en el IV Pleno del V Mandato del Consejo General de la Ciudadanía Española en el Exterior. Aprobado en Madrid los días 7 y 8 de junio de 2010.

temas electorales de otros países donde se observa cómo sus ciudadanos en el extranjero ejercen su derecho en condiciones similares a los que viven en el país.

Lo primero que hay que decir es que los sistemas de elección de representantes y los procedimientos electorales son muy dispares en la práctica electoral comparada. Por ello, es un error pretender asimilar sistemas y procedimientos que simple y llanamente son distintos (v.gr. no es igual la elección de representantes múltiples en circunscripciones que la elección de candidatos a unas elecciones presidenciales). El sistema de elección de los representantes en circunscripciones y con candidatos múltiples a las Cortes Generales y las Asambleas de las Comunidades Autónomas, la compleja y garantista administración electoral, así como la red consular española en el mundo, que aunque importante, no goza de la presencia y los recursos personales y materiales suficientes, han hecho que el ejercicio del derecho de voto en los mismos términos que en el interior sea poco menos que imposible.

Luego, dicho lo anterior, ¿cómo debemos entender el nuevo sistema de voto en urna? En la práctica no deja de ser el sistema de voto consular tradicional con ciertas modificaciones que tienden a que el elector pueda sentir que ejerce el voto en unos términos parecidos a como se produce en el interior y, eso sí, con el establecimiento de una suerte de garantías que aseguran que el voto va a llegar a tiempo para poder ser computado en el recuento general de la correspondiente circunscripción. El artículo 75.5 de la Ley establece que los electores que opten por depositar el voto en urna tendrán entre el cuarto y segundo día anteriores al día de la elección para poder personarse en las Oficinas o Secciones Consulares en la que estén inscritos al objeto de emitir el voto en la urna que a tal efecto se haya habilitado para este fin. Para emitir el voto, el elector debe acreditar su identidad ante el funcionario consular y debe exhibir y entregar uno de los certificados de inscripción en el censo de residentes ausentes; el funcionario debe recibir el sobre de voto del elector para estampar el sello de la Oficina en el que conste la fecha del depósito y, hecho esto, se introducirá en la urna. Durante los días señalados para la votación, los responsables consulares deben facilitar el voto y asegurarse de la guarda y custodia de las urnas. Las candidaturas electorales podrán nombrar representantes para estar en las dependencias consulares durante los días del depósito del voto en urna. Finalizado el plazo de depósito del voto, el funcionario expide un acta que contenga el número de certificaciones censales recibidas, las incidencias que pudieran haber acontecido así como el número de sobres recibidos por correo hasta la finalización del depósito del voto en urna. Todo ello, mediante envío electoral oficial, se remite a la Oficina que a estos efectos se constituya en el Ministerio de Asuntos Exteriores que, a su vez, procederá al envío urgente de dichos sobres a las Juntas Electorales correspondientes.

Desde luego a nadie se le escapa que el sistema plantea notables dificultades prácticas, en especial en aquellos países donde el número de españoles es muy pequeño y en aquellos otros de gran extensión y escasa presencia de oficinas diplomáticas españolas. Por ello, la Ley hace una reserva en el apartado 12 del artículo 75 que habilita al Gobierno, previo informe de la JEC, para que

pueda regular los criterios y limitar los supuestos de aplicación del artículo, así como establecer otros procedimientos para el voto de los residentes ausentes que vivan en Estados extranjeros donde no es practicable lo dispuesto en el modelo antes desarrollado.

IV. Circunscripciones en el exterior. Aunque la reforma legal no hace mención alguna a esta materia merece la pena apuntar que la posibilidad de crear una o varias circunscripciones en el exterior fue un asunto que estuvo en el debate de la Subcomisión que ha dado lugar a la reforma electoral.

El problema más grave que plantea la gestión de la participación electoral de los ciudadanos residentes en el exterior tiene que ver con la emisión y tramitación de los sufragios. Lo que hemos visto en los apartados anteriores —sobre el voto en las elecciones municipales y el voto rogado— son buenos ejemplos de dónde está el problema. La conformación de una o varias circunscripciones electorales en el extranjero es una solución que ofrecen algunos modelos electorales comparados (v.gr. Francia e Italia). A primera vista, y sin entrar en consideraciones constitucionales, parece que ésta podría ser una solución que simplificaría y reduciría notablemente los inconvenientes que se plantean a la hora de organizar la participación de los españoles en el extranjero. Por supuesto, forma parte de las reivindicaciones que las organizaciones de estas personas plantean hace ya muchos años.

Por mucho que esta opción pueda considerarse una buena salida para mejorar el voto y asegurarnos una mayor implicación política de los españoles en el extranjero, nos topamos con un problema constitucional casi insalvable sin la consiguiente reforma de la Norma Fundamental. El artículo 68.2 de la Constitución establece que la provincia es la circunscripción electoral en las elecciones a Diputados. Por ello, crear una o varias circunscripciones para la elección de representantes del exterior en el Congreso de los Diputados presenta un claro impedimento constitucional. No sucede igual en el Senado. El artículo 69.2 de la Constitución dice que cada provincia elegirá cuatro Senadores. Pero también es cierto que el apartado 3º de ese artículo dice que cada isla o agrupación de ellas, con Cabildo o Consejo Insular, constituirán una circunscripción a efectos de elección de Senadores. Por otro lado, el apartado 5.º establece que las Comunidades Autónomas también designarán senadores. Parece bastante claro que las previsiones del artículo 69 de la CE en cuanto a la determinación del espacio territorial para la elección de Senadores es mucho menos categórico que en el Congreso de los Diputados; por ello, no han faltado posiciones doctrinales y políticas que han sustentado la posibilidad de que la solución podría haber sido la constitución de una o varias circunscripciones en el exterior para la elección de representantes al Senado por parte de los españoles en el extranjero. Puesto que el artículo 68.5 de la CE establece que la ley ha de reconocer y el Estado facilitar el ejercicio del derecho de sufragio a los españoles que se encuentren fuera del territorio de España y el Senado es la Cámara de representación territorial, el Legislador podría haber dado satisfacción al mandato del 68.5 de la CE mediante la conformación de esa o esas circunscripciones.

Técnicamente podría ser una solución factible, pese a que no debemos olvidar que son las Cortes Generales las que representan al pueblo español y están representadas por el Congreso de los Diputados y el Senado (art. 66.1 CE) pero, desde el punto de vista político, la dificultades aumentan. Todos sabemos de nuestro bicameralismo imperfecto y la posición de menor relevancia política del Senado, de manera que sería difícil pensar que los españoles en el extranjero se sintiesen conformes con su sola presencia en dicha cámara.

V. LAS REFORMAS RELACIONADAS CON LAS CAMPAÑAS ELECTORALES Y LAS MEDIDAS PARA REDUCIR LOS GASTOS ELECTORALES

Aunque no fue uno de los temas estrella en el debate parlamentario para la reforma electoral, una de las cuestiones que contaba con el consenso de todas las fuerzas parlamentarias que participaron en la Subcomisión era la de introducir cuántas modificaciones fueran necesarias para racionalizar los gastos electorales y procurar la menor interferencia posible de los poderes públicos en dichas campañas. Aunque, como veremos, los cambios efectuados han sido importantes, me temo que siguen siendo insuficientes, mucho más cuando los partidos políticos, a la menor oportunidad que tienen, demuestran que una cosa es lo que dicen sobre estos temas y otra lo que están dispuestos a hacer²⁶. Pero vayamos por orden. Cuatro son los asuntos sobre estos temas que merecen ser analizados en este trabajo: las medidas tendentes a evitar que los poderes públicos intervengan partidariamente en las campañas electorales; la prohibición de publicidad electoral salvo en los periodos estrictamente de campaña electoral; medidas sobre financiación y para reducir los gastos electorales; y la nueva regulación sobre publicidad electoral en los medios de comunicación²⁷.

I. Medidas tendentes a evitar que los poderes públicos intervengan partidariamente en las campañas electorales. La reforma que se ha realizado en el artículo 50

²⁶ Las previsiones del segundo apartado del artículo 53 dejan claro que desde la convocatoria de las elecciones hasta el inicio legal de la campaña, queda prohibida la realización de publicidad o propaganda electoral mediante carteles, soportes comerciales o inserciones en prensa, radio u otros medios digitales. El Preámbulo de la Ley dice que esta medida tiene como finalidad reducir la publicidad y la propaganda electoral durante el periodo electoral. Medida que, además de reducir los gastos electorales, ofrece la posibilidad de que se de una mayor incidencia a la exposición y debates de los programas electorales.

Como la Ley entró en vigor el 29 de enero de 2011 y se calculaba que la convocatoria de las elecciones municipales y regionales de mayo no sería hasta finales de marzo lo que hicieron los partidos políticos es adelantar las campañas de cartelera y publicidad de “precampaña” un mes en lo que desde mi punto de vista es un caso claro de fraude de ley. Finalmente, los partidos políticos han hecho no pocos intentos de que las previsiones del artículo 53 se interpretasen de forma restrictiva, aunque como es sabido, la Instrucción 3/20011, de 24 de marzo no ha seguido esa tesis.

²⁷ Este tipo de cuestiones no son nuevas, puede consultarse a ENTRENA CUESTA, R., “Las campañas electorales ante la Junta Electoral Central española”. Curso de Formación Jurídica Electoral (2º. 2001. Oaxaca). Formación Jurídica Electoral. México, 2002.

de la LOREG puede tener una gran importancia si se cumplen las previsiones y el espíritu de la nueva regulación. Tanto la introducción de los dos nuevos apartados (2º y 3º) como la incorporación del apartado primero entre los preceptos de la LOREG que deben aplicarse a las elecciones a Asambleas Legislativas de Comunidades Autónomas (Disposición Adicional Primera) tienen el objetivo claro de impedir que las campañas de fomento del voto, de logros obtenidos, gestión política realizada, inauguraciones o “primeras piedras” de servicios públicos se utilicen para hacer campaña electoral a favor de la fuerza política que gobierna esa institución.

El artículo 50.1 de la LOREG establece que “los poderes públicos que en virtud de su competencia legal hayan convocado un proceso electoral pueden realizar durante el periodo electoral una campaña de carácter institucional destinada a informar a los ciudadanos sobre la fecha de la votación, el procedimiento para votar y los requisitos y trámites del voto por correo, sin influir, en ningún caso, en la orientación del voto de los electores”. Este es un apartado que hasta ahora no era de los considerados “básicos” y por tanto aplicables a las Comunidades Autónomas. Ello llevaba a que algunas leyes electorales autonómicas estableciesen que, durante la campaña electoral, el Consejo de Gobierno de la Comunidad podría realizar campañas institucionales orientadas a fomentar la participación de los electores (v.gr. art. 11.3 de la Ley Electoral de la Comunidad de Madrid). Pues bien, a partir de ahora, las previsiones del 50.1 son competencias del Estado que se han de aplicar a todas las Comunidades Autónomas y, por lo tanto, como también ya ha señalado el Acuerdo de la JEC de 17/02/2011 “no cabe realizar una campaña de fomento de la participación de los electores en la votación”²⁸. Además, las campañas de información previstas en el apartado antes señalado sólo deben realizarse en espacios gratuitos de los medios de comunicación social de titularidad pública del ámbito territorial correspondiente del proceso electoral del que se trate”.

Los apartados 2 y 3 del artículo 50 de la LOREG pretenden poner límite a las campañas de publicidad institucional que ponían en marcha muchas Administraciones Públicas coincidiendo con lo que se denominaba “precampaña”²⁹: actos organizados o financiados, directa o indirectamente, por los poderes públicos que contienen alusiones a las realizaciones o a los logros obtenidos o actos de inauguración de obras o servicios públicos o proyectos de éstos, cualquiera que sea la denominación utilizada.

²⁸ Este tipo de cuestiones no son nuevas, puede consultarse a ENTRENA CUESTA, R., “Las campañas electorales ante la Junta Electoral Central española”. Curso de Formación Jurídica Electoral (2º. 2001. Oaxaca). Formación Jurídica Electoral. México, 2002.

En la doctrina se ha mostrado contrario a una modificación de esta naturaleza del artículo 50.1 de la LOREG GÁLVEZ MUÑOZ, L.A. “Los Límites de la campaña institucional y la incentivación de la participación”. En el Informe del Consejo de Estado sobre la reforma electoral. Texto del informe y debates académicos”. Edit. Consejo de Estado y CEPC. P. 570.

²⁹ El término “precampaña” no se corresponde con ninguna calificación legal pero como todo el mundo sabe va desde la convocatoria de las elecciones hasta el inicio de la campaña electoral propiamente dicha. Incluso en la propia LOREG no queda bien definido, como ha señalado Chueca Rodríguez, entre Periodo electoral y campaña electoral. CHUECA RODRÍGUEZ, R., “Documento de Trabajo” para el Foro Sobre Democracia y Representación. Opus. Cit. pp. 19-20.

Como decía antes, éste ha sido un tema especialmente polémico desde hace años y fue objeto de una Instrucción de la JEC (Instrucción de 13/09/1999). En dicha Instrucción, se decía que las Administraciones Públicas no pueden realizar ninguna campaña institucional que atente contra los principios de objetividad y transparencia en los procesos electorales, así como al principio de igualdad entre los actores electorales. Por supuesto, se decía, “no podrán contener alusiones a los logros obtenidos durante su mandato por el poder público que realice la campaña ni imágenes o expresiones coincidentes o similares a las utilizadas en sus propias campañas por alguna de las entidades políticas concurrentes a las elecciones”. El año 2005 se aprueba la Ley 29/2005 de Publicidad y Comunicación Institucional, que, sin embargo, no resuelve el problema puesto que prohíbe contratar o promover campañas institucionales de publicidad que tengan como finalidad destacar los logros o los objetivos alcanzados por la Administración General del Estado y demás entidades integrantes del sector estatal, pero no afecta a las Comunidades Autónomas ni a los Municipios.

La regulación introducida en la presente reforma solventa este problema. A partir de ahora, y desde la convocatoria de las elecciones, queda prohibido cualquier acto de los denominados de “autobombo”, las inauguraciones, la puesta en funcionamiento y las “primeras piedras”; sin menoscabo que esas obras o servicios entren en funcionamiento.

Evidentemente, las previsiones de los apartados 2 y 3 del artículo 50 de la LOREG podrían dar lugar a interpretaciones de distinta naturaleza por lo que se requiere la intervención de la JEC mediante una Instrucción interpretativa. Desde luego, la posición de la Junta debe ser consciente de cual ha sido la voluntad del Legislador, que como señala el Preámbulo de la Ley, es evitar la incidencia de los poderes públicos en las campañas para beneficio de una fuerza política, atentando contra los principios de objetividad y transparencia en el proceso electoral, y reducir los gastos de propaganda y publicidad institucional³⁰.

En esta línea se ha dictado la Instrucción 2/2011, de 24 de marzo en la que se deja constancia de las **campañas de logros y la utilización de imágenes o expresiones prohibidas**:

“Desde la convocatoria de las elecciones y hasta la celebración de las mismas queda prohibido cualquier acto organizado o financiado, directa o indirectamente, por los poderes públicos que contenga alusiones a las realizaciones o a los logros obtenidos, o que utilice imágenes o expresiones coincidentes o similares a las utilizadas en sus propias campañas por alguna de las entidades políticas concurrentes a las elecciones”.

“Deben entenderse comprendidas en dicha prohibición, entre otras actividades, la edición y reparto durante el periodo electoral con financiación directa o indirecta de los poderes público, de libros, revistas, folletos, cuadernos, catálogos,

³⁰ En la doctrina puede consultarse a GAVARA DE CARA, J. C. “La reforma de la LOREG...”, opus. cit. pp. 33 y 34.

trípticos, soportes electrónicos (cd, dvd, memorias usb, etc...); el envío de correos electrónicos o de mensajes sms; la distribución de contenidos por radiofrecuencia (bluetooth), o la inserción de anuncios en los medios de comunicación, que contengan alusiones a los logros obtenidos por cualquier poder público, o que utilicen imágenes, sintonías o expresiones coincidentes o similares a las empleadas en sus propias campañas por alguna de las entidades políticas concurrentes a las elecciones”.

También deja claro las **inauguraciones prohibidas**:

“Asimismo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 50.3 de la LOREG, «durante el periodo electoral queda prohibido realizar cualquier acto de inauguración de obras o servicios públicos o proyectos de éstos, cualquiera que sea la denominación utilizada, sin perjuicio de que dichas obras o servicios puedan entrar en funcionamiento en dicho periodo”.

No se consideran incluidas en la prohibición establecida en el artículo 50.3 de la LOREG, las inauguraciones institucionales por autoridades de eventos de carácter comercial, industrial, profesional, económico, cultural, deportivo o lúdico, tales como congresos, ferias de muestras, festivales o fiestas populares, que se celebren de forma regular y periódica en fechas coincidentes con un periodo electoral, siempre que ni en la organización del evento ni en las intervenciones se contengan alusiones a las realizaciones o a los logros de las autoridades intervinientes, ni tampoco se induzca, directa o indirectamente, mediata o inmediatamente, el sentido del voto de los electores”.

Finalmente, establece las **campañas permitidas**:

“Deben entenderse no incluidas en las prohibiciones establecidas en los números anteriores, siempre que no se violen los principios de objetividad y transparencia del proceso electoral y de igualdad entre los actores electorales, y no se dirijan directa o indirectamente, mediata o inmediatamente, a inducir el sentido del voto de los electores, las siguientes campañas:

a) Las realizadas exclusivamente por los poderes públicos que en virtud de su competencia legal hayan convocado un proceso electoral y que están expresamente previstas en la normativa electoral en relación con la información a los ciudadanos sobre la inscripción en las listas del censo electoral o las destinadas a informar a los ciudadanos sobre la fecha de la votación, el procedimiento para votar y los requisitos y trámite del voto por correo, en los términos previstos en el artículo 50.1 de la LOREG. Esta publicidad institucional deberá realizarse en espacios gratuitos de los medios de comunicación social de titularidad pública del ámbito territorial correspondiente al proceso electoral de que se trate.

Entre el objeto posible de esas campañas institucionales no se encuentra el fomento de la participación de los electores en la votación, por lo que debe entenderse que no está permitida una campaña con esa finalidad.

b) Las campañas informativas que resulten imprescindibles para la salvaguarda del interés público o para el correcto desenvolvimiento de los servicios públicos.

En estos casos, el envío de cartas o mensajes a los interesados o la inserción de anuncios en espacios o lugares públicos o en medios de comunicación deberá limitarse estrictamente a proporcionar información de interés general sobre la conclusión de una obra pública, la puesta en marcha o el funcionamiento de un servicio público, sin que pueda contener connotaciones electoralistas ni alusiones a las realizaciones o los logros obtenidos por los poderes públicos afectados”.

II. Prohibición de publicidad electoral salvo en los periodos estrictamente de campaña electoral. El apartado segundo del artículo 53 dice que “desde la convocatoria de las elecciones hasta el inicio legal de la campaña, queda prohibida la realización de publicidad o propaganda electoral mediante carteles, soportes comerciales o inserciones en prensa, radio u otros medios digitales, no pudiendo justificarse dichas actuaciones por el ejercicio de las actividades ordinarias de los partidos, coaliciones o federaciones...”. Está claro que la modificación de este párrafo tenía como finalidad prohibir lo que se conoce como “precampaña”. La regulación anterior ya prohibía difundir propaganda electoral y realizar actos electorales en el periodo que va desde la convocatoria de las elecciones hasta el inicio de la campaña. Por ello, esta modificación se entiende plenamente si se lee con el espíritu que el Preámbulo de la Ley establece: “Con la reforma, la contratación de la publicidad electoral en los distintos soportes publicitarios solo podrá realizarse en los quince días estrictos de campaña, lo que significa una reducción del peso de la publicidad y propaganda”.

Parece bastante lógico que la interpretación de este artículo se haga de forma extensiva e incorporando el espíritu del Legislador que, por otro lado, ha quedado reflejado en el Preámbulo. De hacerse de forma estricta y entender que conforme establece el artículo no se puede hacer propaganda y publicidad nada más que desde la convocatoria de las elecciones, nos encontraríamos con la paradoja de que el efecto de la reforma es justamente el contrario del pretendido: si el cambio de la norma tenía como finalidad minorar los gastos electorales, lo que hemos conseguido es adelantar los periodos de “precampaña” y, por tanto, aumentar aún más el tiempo de publicidad y propaganda con el consiguiente aumento del gasto electoral. La JEC en la Instrucción 3/2011 no se ha pronunciado sobre este asunto aunque esto es lo que ha sucedido en la “campaña” para las elecciones municipales de 2011. De todas formas tendremos que esperar a otros procesos electorales para comprobar qué sucede y, si se adelantan las campañas publicitarias al momento de la convocatoria de las elecciones, si la JEC se pronuncia al respecto en uno u otro sentido.

Como decía antes, la JEC ha dictado la Instrucción 3/2011, de 24 de marzo para interpretar este precepto. Lo hace a partir de un buen principio, desde mi punto de vista: que no se ha de perder de vista que la pretensión del Legislador según lo establecido en el Preámbulo de la Ley es reducir el peso de la publicidad y propaganda en el período electoral y correlativamente una ma-

por incidencia durante el mismo de la exposición y debate de los programas y propuestas de las formaciones políticas que participan en las elecciones.

Para el cumplimiento de estos objetivos la Instrucción establece qué tipo de publicidad queda prohibida desde la convocatoria de las elecciones hasta el inicio de la campaña y qué actos quedan permitidos.

Propaganda prohibida:

“Conforme establece el artículo 53 de la LOREG, desde la fecha de publicación de la convocatoria de un proceso electoral en el correspondiente boletín oficial hasta el trigésimo séptimo día posterior a la convocatoria «queda prohibida la difusión de publicidad o propaganda electoral mediante carteles, soportes comerciales o inserciones en prensa, radio u otros medios digitales» sin que dichas actuaciones «puedan justificarse por el ejercicio de las funciones constitucionalmente reconocidas a los partidos, federaciones y coaliciones», y, en particular, de acuerdo al propio precepto, en el derecho a la libertad de expresión consagrado en el artículo 20 de la Constitución.

En consecuencia, durante el referido periodo, las formaciones políticas y las candidaturas no podrán contratar directamente ni a través de tercero, espacios, soportes o sitios para la difusión de publicidad o propaganda electoral, ya se realice en lugares, públicos (jardines, plazas, parques, etc.), ya en soportes comerciales de cualquier tipo, sean vallas, muebles urbanos para la presentación de información («mupis»), objetos publicitarios iluminados («opis»), cabinas, medios de transporte o similares. Tampoco está permitida la inserción de anuncios en prensa o revistas, o en cuñas radiofónicas, o en formatos publicitarios en Internet («banners»), o en canales comerciales de televisión, o en otros soportes en medios digitales.

Tampoco se considera permitido en el periodo indicado el reparto con fines de propaganda de material diverso como llaveros, bolígrafos, mecheros, pins u otros objetos similares, que incluyan el nombre o la foto de los candidatos o la denominación o siglas de la formación política, ni la exhibición de fotos de los candidatos o de carteles con la denominación, siglas o símbolos de una formación política en el exterior de domicilios privados.

En el supuesto de que, en el momento de la convocatoria electoral, hubiese propaganda electoral difundida con anterioridad a ésta, deberá ser inmediatamente retirada, siendo, en todo caso, responsable a efectos de la Administración electoral el candidato o la formación política a la que se refiera la propaganda”.

Actos políticos permitidos:

No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, los candidatos y los representantes de las entidades políticas que concurran a las elecciones no incurrirán en la prohibición establecida en el artículo 53 de la LOREG, entre otros, en los siguientes casos, siempre que no incluyan una petición expresa del voto:

- La realización o participación en mítines y actos destinados a presentar las candidaturas o el programa electoral. Para ello, las formaciones políticas y los candidatos podrán dar a conocer estos actos por cualquier medio de difusión.
- La intervención de los candidatos y de los representantes de las formaciones políticas que concurran a las elecciones en entrevistas o debates en los medios de comunicación de titularidad pública o privada.
- La realización y distribución de folletos, cartas o panfletos, o el reparto de soportes electrónicos (cd, dvd, memorias usb, etc.), en los que se den a conocer los candidatos o el programa electoral.
- La utilización de vehículos particulares con fotos de los candidatos o la denominación, siglas o símbolos de una formación política, para dar a conocer a los candidatos o informar sobre los actos públicos de presentación de éstos o del programa electoral, siempre que no suponga contratación alguna para su realización.
- La exhibición de fotos de los candidatos o de la denominación, siglas o símbolos de una formación política en la fachada exterior de los lugares en que radiquen las sedes y locales de ésta.
- El envío de correos electrónicos o de mensajes sms, o la distribución de contenidos por radiofrecuencia (bluetooth) para dar a conocer a los candidatos o el programa electoral, siempre que no implique la contratación de un tercero para su realización.
- La creación o utilización de páginas web o sitios web de recopilación de textos o artículos (blogs) de las formaciones políticas o de los candidatos, o la participación en redes sociales (Facebook, Twitter, Tuenti, etc.), siempre que no suponga ningún tipo de contratación comercial para su realización.

II. Medidas sobre financiación y para reducir los gastos electorales. Este es uno de esos temas donde los resultados son más decepcionantes. Se ha introducido una pequeña reforma para la reducción del gasto que realizan las candidaturas en cartelería y otra publicidad electoral, así como alguna que otra modificación que se pueden considerar de carácter meramente técnico, pero desde luego se puede decir claramente que no se ha planteado un debate en profundidad y, como consecuencia de ello, una reforma importante en cuanto a la financiación de las campañas electorales.

Lo primero que reconoce la doctrina especializada es que las disposiciones sobre gastos electorales determinan un modelo de campaña electoral. En ese sentido, nuestro sistema establece una financiación ordinaria de los partidos, prevista en la Ley de Financiación de los Partidos Políticos; y un sistema de financiación de las campañas electorales, previsto en la Ley Electoral. Pues bien, más allá de si este modelo de compartimentos estancos ha quedado o no superado teniendo en cuenta cómo desarrollan su actividad los partidos políticos y cómo se organizan las campañas electorales, lo cierto es que las modificaciones

que en esta reforma se han introducido nada plantean sobre este modelo y poco cambian, ni tan si quiera, para mejorar el modelo vigente. Pero pasemos a lo que se modifica en la reforma legal:

Lo primero que salta a la vista en esta materia es la conversión de todas las magnitudes pecuniarias de pesetas a euros que, aunque parezca mentira, permanecieron todos estos años sin llevarse a cabo. También se ha aprovechado la oportunidad para realizar una actualización del valor de las multas y sanciones por infracciones electorales, aunque, también es cierto, que podría haberse incidido un poco más en esa actualización.

En la línea de reducir gastos electorales, además de las medidas antes citadas para acabar con la propaganda “preelectoral”, se han introducido cambios tendentes a reducir el límite máximo de gastos de publicidad que pueden asumir las candidaturas en campaña electoral, y se han congelado las subvenciones por voto/escañó y mailing a lo largo del año 2011. En este sentido el artículo 55.3 de la Ley establece que la cuantía que tienen las candidaturas para carteles y otras formas de propaganda electoral se reduce del 25% al 20% del gasto previsto en los artículos 175.2, 193.2 y 227.2 de la Ley según el proceso electoral de que se trate.

Sobre financiación electoral propiamente se ha modificado el artículo 127.2 de la Ley que establecía que el devengo o pago de las subvenciones a las formaciones políticas quedaba condicionada a la justificación de la adquisición por los electos de la condición plena de representante y en el que ahora se dice que esa justificación sólo será necesaria si así lo acuerda la Administración Electoral. Cambio que parece razonable, puesto que la previsión de ese artículo se estableció para solventar el problema del acceso a las subvenciones electorales de partidos o agrupaciones electorales que por pertenencia a sectores antisistema o del mundo del terrorismo ni tan siquiera se integraban en las instituciones representativas, o lo pretendían hacer sin cumplir los requisitos formales. Puesto que esa situación hoy día no se da y la norma condiciona la percepción de las subvenciones a que los órganos de las instituciones representativas justifiquen la adquisición perfecta del cargo con lo que conlleva de retraso, parece lógico el cambio.

El artículo 129 de la Ley se ha modificado para establecer que el límite máximo que puede aportar una persona física o jurídica a las cuentas abiertas por un partido, federación o agrupación de lectores no podrá superar los 10.000 euros. Hasta ahora las aportaciones que se podían hacer eran de 6.010 euros. Puesto que la Ley de Financiación de los Partidos Políticos establecía que las aportaciones privadas para la financiación ordinaria de los partidos eran de 10.000 euros y la de las campañas 6.010, se daba un desajuste que podía provocar la “desmotivación” a hacer las aportaciones por la vía de ayudas a campañas y remitirlas como ayudas a financiación ordinaria que, después, los partidos destinaban a la actividad ordinaria mediante aportaciones de los mismos.

En este sentido de establecer cambios tendentes a evitar financiación irregular de las campañas electorales, el Presidente del Tribunal de Cuentas en diversas comparecencias parlamentarias, ha señalado que hubiera sido conve-

niente regular la financiación indirecta que se produce a través de otras entidades afines a las formaciones políticas. El Presidente se refiere a las aportaciones a las fundaciones que, además son receptoras de fondos públicos para la realización de sus actividades. Puesto que los partidos políticos cuentan con entidades de esta naturaleza, se ha señalado que hubiera sido conveniente establecer la prohibición de realizar aportaciones provenientes de fundaciones privadas, asociaciones u otras organizaciones que reciban subvenciones de las Administraciones Públicas, así como que asuman de forma efectiva gastos de campaña electoral de las formaciones políticas³¹.

VI. LA REFORMA SOBRE LA PUBLICIDAD E INFORMACIÓN ELECTORAL EN LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN

Las reformas en esta materia, aunque tan sólo afectan a dos artículos y uno de ellos es para traer a la Ley Electoral la regulación de una materia regulada en otra Ley, pueden tener una gran importancia y, sin duda, generan un encendido debate ideológico: el conflicto entre el respeto al pluralismo ideológico y la igualdad “de armas” en los procesos electorales y la libertad de información y el derecho de las empresas que sustentan televisiones privadas³².

En este trabajo no pretendo profundizar en este debate, por otro lado extensamente desarrollado por la doctrina³³, tan sólo apuntar los cambios realizados y sus consecuencias. Sin embargo, he de empezar diciendo que no se debe olvidar que en lo tocante a la participación de los medios de comunicación públicos y privados en las campañas electorales nuestro sistema se ajusta a un modelo que pretende garantizar la opinión pública libre; es decir, que los medios deben ofrecer información plural que asegure el acceso a todas las opcio-

³¹ Comparecencia del Presidente del Tribunal de Cuentas en la Comisión del Tribunal de Cuentas del Congreso de los Diputados de 7 de abril de 2010. Fiscalización contabilidad electoral elecciones 9 de marzo 2008. BOCG Cortes Generales, 7 abril de 2010 núm. 112. Sobre financiación de campañas electorales puede consultarse el trabajo de PAJARES MONTOLIO, E., *La financiación de las elecciones*. Edit. Congreso de los Diputados. Madrid 1998 y “El Tribunal de Cuentas y los límites del control de la financiación de los partidos políticos”. En la obra de AA.VV. *Derecho constitucional para el siglo XXI: actas del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*. Edit. Thomson-Aranzadi. 2006. Pp. 2733-2749.

³² Vid. CANO MATA, A. “Justificación de las campañas electorales: las previsiones de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General”. En la Revista de Derecho Público. Núm. 115 (1989), pp. 395-425. GARCÍA LLOVET, E. “El derecho de antena y las campañas electorales”. En la Revista de Derecho Político. Núm. 25 (1987). Pp. 151-181.

³³ ÁLVAREZ CONDE, E., “Algunos aspectos del régimen jurídico de la prensa”. En la Revista de Derecho Político. Núm. 34. 1991 pp. 13-70. BASTIDA FREIJEDO, J. “Medios de comunicación social y democracia en veinticinco años de Constitución”. En la Revista Española de Derecho Constitucional. Año 24. núm. 71 (mayo-agosto 2004). Pp. 169-186. CARRERAS SERRA, L. *Las normas jurídicas de los periodistas: derecho español a la información*. Barcelona: UOC, 2008. CARRILLO, M., “Derecho a la información y veracidad informativa: (comentario a las STC 168-86 y 6-88)”. En la Revista Española de Derecho Constitucional. Núm. 23 (1988), pp. 187-206. CAVERO LATAILLADE, I., “El derecho a la información, libertad esencial y sociedad democrática”. En las Jornadas sobre Sociedad, Información y Constitución (1988. Madrid). Madrid Fundación Independiente 1988, pp. 45-59.

nes ideológicas en liza en los procesos electorales. Nuestro sistema no se conforma de acuerdo a un modelo de mercado de las ideas, donde los sujetos políticos que se enfrentan y los agentes de comunicación determinan su aparición de acuerdo a criterios comerciales. Por ello, es lógico que se establezcan normas que garanticen la visibilidad mediática de las distintas candidaturas³⁴.

La primera modificación que se realiza afecta al artículo 60.1 y tiene como misión introducir en la LOREG la prohibición de contratar publicidad electoral en las emisoras de televisión privada que se establecía en la Ley Orgánica 2/1988, de 3 de mayo, Reguladora de la Publicidad Electoral en emisoras de Televisión Privada, que ha quedado derogado en virtud de la Disposición Derogatoria de la Ley 2/2011.

La segunda y más importante es la que afecta al artículo 66: en primero lugar, el apartado primero establece que los medios de titularidad pública han de respetar en su programación en los periodos electorales, además de los principios de pluralismo político y social y de neutralidad informativa, la igualdad y la proporcionalidad entre las distintas candidaturas que intervengan en los procesos electorales. Esta es una modificación meramente técnica cuando nos estamos refiriendo a medios de comunicación públicos puesto que el trato de acuerdo a criterio de igualdad y proporcionalidad ha de ser consustancial a las pautas de actuación de estos entes.

En segundo lugar, un nuevo apartado del artículo 66 establece que, durante los periodos electorales las emisoras de titularidad privada deberán respetar también los principios de pluralismo, igualdad, proporcionalidad y neutralidad informativa, tanto en los debates y entrevistas electorales como en la información relativa a la campaña electoral. Todo ello, de acuerdo con las Instrucciones que, a tal efecto, elabora la Junta Electoral competente.

Lo primero que tenemos que hacer es aclarar que aunque la nueva Ley General de la Comunicación Audiovisual en su artículo 4 habla del “derecho a la comunicación audiovisual” de ahí no podemos inferir que los medios de comunicación de titularidad privada no participen, también, en la prestación de un servicio público informativo, obviamente, en un régimen distintos al de los entes públicos. Por lo tanto, que se requiera que dichos organismos, en un momento político de tanta importancia para el Estado democrático como son las elecciones, actúen respetando el pluralismo, el principio de igualdad y proporcionalidad entre las distintas fuerzas políticas en liza parece más que lógico y no creo que atente contra la libertad de información o la libertad de empresa. Sin embargo, sí que puede generar cierto problema requerir a dichas empresas la “neutralidad informativa”, puesto que dicho principio podría ser contrario a la posibilidad de esos medios para definir una tendencia ideológica³⁵.

³⁴ SÁNCHEZ MUÑOZ, O., “Cuestiones relativas a la financiación de los gastos electorales y la desarrollo de la campaña en los medios de comunicación”. En el Informe del Consejo de Estado sobre la reforma electoral. Texto del Informe y debates académicos. Edit. Consejo de Estado y CEPC. Madrid 2009, pp. 617-656. HOLGADO GONZÁLEZ, M., “El papel de los medios de comunicación en la campaña electoral”. En la Revista internacional de comunicación. Núm. 9-10 (2.º Semestre 2003), pp. 471-484.

³⁵ Vid. CHUECA RODRÍGUEZ, R., Documento de Trabajo... opus cit. pp 23 y ss.

Como establece el mismo artículo 66 de la LOREG la JEC ha dictado una Instrucción interpretativa donde, desde mi punto de vista, sin arriesgarse demasiado ha marcado distancias en el comportamiento entre las televisiones de titularidad pública y privada³⁶. En el Preámbulo de la Instrucción, la Junta ya dice que el respeto a los principios de proporcionalidad y neutralidad informativa debe cohonestarse con los derechos fundamentales consagrados en el artículo 20 de la Constitución —el derecho a la libertad de expresión y difusión de ideas y opiniones y el derecho a comunicar y recibir libremente información veraz— y con la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado.

Para los medidos de comunicación de titularidad pública establece que deberán garantizar el respeto al pluralismo político y social, así como a la igualdad, la proporcionalidad y la neutralidad informativa en toda su programación (art. 66.1 LOREG). Deben sus órganos de dirección presentar ante la Junta Electoral sus Planes de cobertura de las campañas electorales. En el caso de los medios de titularidad privada, la Instrucción dice que durante los periodos electorales, los órganos de dirección de las emisoras de radio y televisión de titularidad privada deberán garantizar el respeto a los principios de pluralismo e igualdad, conforme dispone el artículo 66.2 de la LOREG. En particular, las televisiones privadas, durante el periodo electoral, deberán respetar también los principios de proporcionalidad y neutralidad informativa en los debates y entrevistas electorales, así como en la información relativa a la campaña electoral que decidan realizar, como establece el citado artículo 66.2 de la LOREG. Finalmente, la Junta hace una interpretación del principio de proporcionalidad para la actuación de las televisiones de titularidad privada diciendo que la información dedicada a las campañas electorales deberá atender preferentemente a los resultados obtenidos por cada formación política en las últimas elecciones equivalentes, sin que dicho criterio impida proporcionar otra información sobre aquellas candidaturas que no se presentaron o no obtuvieron representación en las últimas elecciones. En cualquier caso, éstas últimas candidaturas no podrán recibir una cobertura informativa mayor que las formaciones políticas que obtuvieron representación en las últimas elecciones.

VII. ALGUNAS REFORMAS REFERIDAS A LA JORNADA DE VOTACIÓN

La reforma legal ha introducido algunas modificaciones interesantes en la constitución de las mesas electorales, algunas cuestiones relacionadas con la jornada electoral y el recuento de los votos. La mayor parte de estas modificaciones tienen un carácter meramente técnico.

³⁶ Instrucción 4/2011, de 24 de marzo, de la Junta Electoral Central, de interpretación del artículo 66 de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General, en lo relativo a las garantías de respeto a los principios de pluralismo, igualdad, proporcionalidad y neutralidad informativa por los medios de comunicación en periodo electoral. BOE 28 de marzo de 2011.

I. La primera de ellas es la referida a la edad límite para formar parte de las mesas electorales. Hasta ahora el presidente y los vocales eran designados por sorteo entre las personas censadas en la Sección correspondiente, siempre que fueran menores de sesenta y cinco años. A partir de ahora, esa edad límite se lleva hasta los setenta años, si bien, a partir de los sesenta y cinco años podrán declarar los designados su renuncia en un plazo de siete días. Es una medida que se puede considerar acertada, puesto que reconociendo el aumento de la esperanza de vida y la calidad física e intelectual a la que se llega en esa etapa parece adecuado que mediante la posibilidad de participar en la constitución de las Mesas electorales se contribuya a una mayor integración social de las personas de más edad. Puesto que las Mesas se constituyen entre el vigésimo quinto y el vigésimo noveno día posteriores a la convocatoria no se plantearían problemas en cuanto a las posibles renunciaciones.

II. La segunda modificación tiene que ver con el mandato que la doctrina constitucional ha marcado desde hace ya muchos años referida a que las Administraciones Públicas deben justificar suficientemente sus resoluciones. En concreto, hasta ahora el artículo 27.3 de la LOREG establecía que cuando la Junta Electoral de Zona resolvía el recurso de renuncia de los designados Presidentes o Vocales de Mesa no tenía porqué justificar la denegación de las alegaciones realizadas. La modificación realizada establece que, a partir de ahora, la Junta Electoral “deberá motivar sucintamente las causas de denegación de las excusas alegadas por los electores para formar parte de las Mesas”. Además, se establece que el criterio doctrinal que establezcan esas Juntas Electorales de Zona en esta materia no impedirá que la JEC ejerza su potestad de unificación de doctrina.

III. La tercera modificación hace referencia a la capacidad de actuación de los apoderados de las candidaturas electorales. Como es conocido, los representantes de las candidaturas pueden otorgar poder a favor de cualquier ciudadano para que ostente la representación de la candidatura en los actos y operaciones electorales. Esos representantes pueden ser de dos tipos: los apoderados y los interventores de Mesa. El apoderado desarrolla una función de garantía de los intereses de la candidatura en el marco del colegio electoral: tiene derecho a acceder a los locales electorales, a examinar las operaciones de voto y escrutinio y a formular reclamaciones y recibir las certificaciones que prevé la Ley. El interventor asiste a la Mesa electoral en la que haya sido designado, participa en sus deliberaciones y ejerce los demás derechos previstos en la Ley. Hasta ahora, en los supuestos de que una candidatura no tuviera interventor en una mesa, sus funciones podrían ser realizadas por los apoderados. Esta situación generaba notables problemas de gestión tanto en proceso electoral durante la jornada como en el escrutinio, puesto que no era infrecuente la ausencia de este tipo de interventores en la Mesa donde habían sido adscritos por encontrarse realizando funciones de apoderado. De esta manera se asegura la plena y continua constitución de las Mesas electorales para toda la jornada electoral.

IV. La cuarta modificación tiene que ver con una vieja reivindicación de muchos ciudadanos referida a la forma en la que se deposita el voto en la urna. Como es conocido, hasta ahora, a quien le correspondía introducir el voto en la urna era al Presidente de la mesa que, tras la comprobación por los vocales de que el elector se encuentra en el censo, recibía el sobre y, pronunciando el nombre del elector y la palabra “Vota”, depositaba el sobre o sobres en las correspondientes urnas. La modificación introducida supone que una vez se han realizado todos los trámites comprobatorios del elector y el Presidente ha formulado las palabras antes señaladas y comprobado la regularidad del sobre o sobres, éstos son devueltos al elector para que con su propia mano pueda introducirlo en la urna o urnas.

V. La quinta modificación se refiere al procedimiento de votación para personas ciegas o con discapacidad visual. La Ley Orgánica 9/2007, de 8 de octubre, modificó el artículo 87 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General en el sentido de introducir el siguiente mandato legal: “el Gobierno, previo informe de la Junta Electoral Central, regulará un procedimiento de votación para las personas ciegas o con discapacidad visual que les permita ejercer su derecho de sufragio, garantizando el secreto del voto.” El cumplimiento de dicho mandato dio lugar al Real Decreto 1612/2007, de 7 de diciembre, por el que se regula un procedimiento de voto accesible que facilita a las personas con discapacidad visual el ejercicio del derecho de sufragio que excluía de su aplicación a las elecciones locales en atención a sus singulares características previendo en su Disposición Adicional Única, que el Gobierno evaluaría los resultados de la aplicación del procedimiento regulado en esta norma y estudiaría las necesarias adaptaciones para las Elecciones Locales. Ahora, la reforma que estamos comentando establece en el artículo 87.2 de la ley que ese procedimiento de votación para que las personas ciegas o con discapacidad visual puedan ejercer el derecho de sufragio garantizando el secreto del voto se aplicará, en todo caso, a las elecciones al Congreso de los Diputados, al Senado, a las elecciones al Parlamento Europeo y a los supuestos de referéndum. Evidentemente, lo que queda en cuestión es la aplicación a las Elecciones Locales³⁷. Como ha señalado en una reciente resolución la JEC, ésta es una decisión que queda a disposición del Gobierno y que habrá de realizarse una vez que se adquiriera la experiencia suficiente y se hayan ponderando los intereses en juego. No se ha de olvidar que es la Ley de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad la que establece en su artículo 7 que, a la hora de determinar los procedimientos para garantizar la accesibilidad de las personas con discapacidad, hay que tener en cuenta

³⁷ La reforma del artículo 87.2 de la LOREG ha sacado del procedimiento que ha de regular el gobierno para que las personas ciegas o con discapacidad visual ejerzan el voto los procesos electorales para las Asambleas de las Comunidades Autónomas.

“los costes de las medidas” destinadas a ello, velando para que “no suponga una carga desproporcionada”³⁸.

VI. Finalmente, sobre estas cuestiones, se ha introducido una pequeña modificación en el artículo 96.2 de la ley tendente a aclarar los supuestos de voto nulo. En primer lugar, se dice que las condiciones que este apartado establece como de nulidad del voto se refieren a todos los procesos electorales; hasta ahora era sólo para las elecciones al Congreso de los Diputados, al Parlamento Europeo, a los Ayuntamientos y Cabildos Insulares. La segunda pequeña modificación tiene que ver con el enunciado que el precepto establece para determinar cuando un voto es nulo. Como es conocido, este asunto ha sido objeto de diversas Instrucciones de la JEC y varias Sentencias del Tribunal Constitucional. Fruto de la Sentencias 167 a 170/2007, la JEC varió su doctrina que, hasta la fecha, era partidaria de no considerar los supuestos de nulidad de voto de forma excesivamente formalista y estableció en la Instrucción 12/2007, de 25 de octubre que “cualquier voto emitido en papeleta que en el momento de la apertura del sobre presente cualquier tipo de alteración, porque se haya modificado, añadido, señalado o tachado el nombre de un candidato o la denominación, siglas o símbolo de la candidatura, o alterado el orden de la candidatura, bien porque se incluyan aspás, cruces, rayas, expresiones o lemas, en el anverso o en el reverso de la papeleta.” En definitiva, una interpretación estricta del artículo 96.2 de la ley que da lugar a la nulidad de toda papeleta que contenga cualquier tipo de leyenda, señal o indicación. La modificación introducida supone suprimir del artículo el término “señalado” de manera que como ya ha indicado la JEC en su Acuerdo de 27/01/2011 “...no será nulo el voto emitido en papeletas cuya única irregularidad sea que aparezca señalado el nombre de alguno de los candidatos comprendidos en ella”.

VIII. MODIFICACIONES SOBRE EL RÉGIMEN ELECTORAL MUNICIPAL

En el régimen electoral y el funcionamiento de las corporaciones municipales ha habido dos cambios supuestamente técnicos que en la práctica escon-

³⁸ El 3 de marzo de 2011 la Junta Electoral Central dictó un Acuerdo sobre esta materia señalando algunos de los problemas que plantea la extensión de este sistema de voto a las elecciones municipales: “Además, en el caso de las elecciones locales concurren factores que deben ser tenidos en cuenta, como son el número de procesos electorales concurrentes (8.116 municipios y 3.389 entidades locales menores, además de elecciones supramunicipales y autonómicas), la complejidad de la elaboración material de las papeletas (ya que, de una parte, en el caso de las elecciones municipales corresponde su confección a cada Ayuntamiento y son otras las autoridades estatales o autonómicas quienes deben realizar las papeletas de los demás procesos electorales, y, de otra parte, hay más de siete modelos distintos de papeletas en los procesos electorales concurrentes, tanto de lista cerrada como de lista abierta) y el momento en que debe elaborarse la documentación complementaria en Braille (pues hay que esperar a la resolución de los recursos contra la proclamación o denegación de candidaturas). Estos factores deben ser ponderados por el Gobierno a la hora de decidir el momento en que pueda extenderse a las elecciones locales el procedimiento previsto en el citado Real Decreto 1612/2007”.

den un reforzamiento de la posición de los partidos políticos en la constitución y funcionamiento de las entidades municipales.

I. El primero tiene que ver con la constitución y funcionamiento de los Municipios con población inferior a 250 habitantes. La reforma introducida en el artículo 29 de la LBRL supone suprimir el Concejo Abierto para los municipios con una población inferior a 100 habitantes. A partir de ahora, de acuerdo con las previsiones del artículo 184 de la LOREG para los Municipios con población inferior a 250 habitantes, cada partido, coalición, federación o agrupación podrá presentar una lista, como máximo de tres nombres si el municipio tiene hasta 100 residentes o de cinco nombres si tiene entre 101 y 250 residentes. La salvedad a esta supresión está prevista en el apartado 4 del artículo 29 de la LBRL cuando establece que los alcaldes de las corporaciones de municipios de menos de 100 residentes podrán convocar a sus vecinos a Concejo Abierto para decisiones de especial trascendencia para el municipio. En ese caso la Corporación deberá someterse obligatoriamente al criterio de la Asamblea vecinal constituida al efecto.

Como señalaba en la presentación de este epígrafe, la práctica de la reforma realizada al artículo 184 de la LOREG y el artículo 29 de la LBRL es el reforzamiento de la democracia representativa y la limitación de la democracia directa que funcionaba en los municipios de menos de 100 habitantes. Aunque el argumento de que el régimen de Concejo Abierto suponía en muchos casos situaciones de ingobernabilidad, en algunos de esos pequeños municipios puede ser cierto, el resultado práctico y con carácter general es que el sistema representativo contribuye notablemente a los intereses de gobernación por parte de los partidos políticos.

II. El segundo tiene que ver con las prácticas del transfuguismo en la política local. La reforma introducida se ha hecho en el artículo 197 que regula la moción de censura del Alcalde.

El asunto del transfuguismo político requiere un debate doctrinal que en este trabajo no podemos desarrollar y que puede consultarse en algunas de las obras que aquí se indican³⁹. El transfuguismo resulta de una contradicción de nuestro sistema representativo donde, por un lado, se establece como principio general la prohibición del mandato imperativo y al representante como único sujeto político que construye el vínculo de unión con los ciudadanos mediante la representación; y por otro, se da la presencia de los partidos políticos que son los que en la práctica presentan el proyecto político y a los candidatos en listas electorales a los ciudadanos. El resultado es que jurídicamente

³⁹ ESTEBAN, J., "El fenómeno del transfuguismo político y la jurisprudencia del constitucional". En la Revista de Estudios Políticos. Núm. 70 (octubre-diciembre 1990), pp. 7-32. GARCÍA ROCA, J. "Representación política y transfuguismo: libertad de mandato". Cuadernos de Derecho Público. Núm. 32 (Septiembre-diciembre 2007), pp. 25-68. LARIOS PATERNA, M. J., "El Grupo Mixto y el transfuguismo político: un comentario a la sentencia del Tribunal Constitucional 44-1995, de 13 de febrero. Revista Española de Derecho Constitucional. Núm. 46 (enero-abril 1996), pp. 239-255. PRESNO LINERAS, M.A., "La superación del transfuguismo político en las corporaciones locales como exigencia de una representatividad democrática". Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica. Núm. 277 (mayo-agosto 1998), pp. 117-136.

el representante es el electo por los ciudadanos y, sin embargo, la actuación política que se espera de ese representante tiene que ver con el programa del partido político por el que ha sido elegido. Esa contradicción, junto con los intereses económicos y comportamientos de corrupción política relacionada con el urbanismo a llevado ha establecer en esta reforma una “curiosa” forma de impedir que los concejales que abandonen el partido en el que fueron electos puedan remover de su cargo al Alcalde.

Puesto que se parte de que todo cambio de la posición política inicial de los concejales electos es fruto de un comportamiento tráfuga, lo que se ha hecho es intentar evitar que puedan cambiar la relación de mayorías resultantes de las elecciones en el Pleno de la Corporación Municipal. Para ello, se ha incidido en la moción de censura que es el instrumento de control parlamentario que puede dar lugar a ese cambio. La reforma no impide al concejal tráfuga que vote una moción de censura pero si introduce una reserva previa que en la práctica dificulta que esa moción pueda llegar a producirse. El artículo 197 establece que la moción de censura deberá ser propuesta, al menos, por la mayoría absoluta del número legal de miembros de la corporación. Ahora lo que se dice es que si entre los proponentes de la moción de censura, está alguno de los concejales que forman parte o han formado parte del grupo político del Alcalde, o ese concejal haya dejado de formar parte del grupo municipal al que se adscribió al inicio de su mandato, la mayoría absoluta requerida para la presentación de la moción se verá incrementada en el mismo número de concejales que se encuentren en tales circunstancias.

Desde mi punto de vista esta es una reforma que tiene graves problemas de constitucionalidad. Es cierto que no se impide a concejal alguno que ejerza su derecho de voto en las mociones de censura. Ahora bien, con ese sistema de mayoría fluctuante para poder suscribir una moción de censura se establece un criterio que podría atentar contra el principio de igualdad y no discriminación a la hora de ejercer el derecho de control. La diferenciación que se hace entre concejales que no se han cambiado de grupo municipal y concejales que han abandonado su grupo o forman parte del grupo del Alcalde a la hora de firmar una moción de censura no es justificada y razonable. Muy al contrario, se parte de la presunción de que quien actúa de este modo lo hace buscando unos intereses espurios, cosa que no tiene ni mucho menos que ser así y, sin embargo, condena al concejal que ha abandonado su grupo municipal o siendo del grupo del Alcalde firma la moción a tener que ejercer un derecho de control en condiciones distintas y más gravosas que el resto de los concejales.

IX. EL VOTO DE LOS EXTRANJEROS RESIDENTES EN LAS ELECCIONES MUNICIPALES

En las propuestas que los Grupos Parlamentarios hicieron al inicio del trabajo de la Subcomisión Electoral, el Grupo Socialista presentó como uno de los temas centrales a estudiar la posibilidad de que los extranjeros residentes de forma estable en España pudieran votar en las elecciones municipales.

La Subcomisión pronto comprobó que ese objetivo contaba con una notable dificultad a superar: que el artículo 13.2 de la CE establece que *solamente los españoles serán titulares de los derechos reconocidos en el artículo 23, salvo lo que, atendiendo a criterios de reciprocidad, pueda establecerse por tratado o ley para el derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales*.

Dificultad que, sin embargo, para algunos no era insalvable si había voluntad política y se era consciente de que el derecho de sufragio en las elecciones municipales podía ser un instrumento para la integración de las personas extranjeras que viven, trabajan y contribuyen al desarrollo y sostenimiento de nuestra Nación.

Desde luego, el sufragio como instrumento de integración no es algo que se le haya ocurrido a los patrocinadores de la medida⁴⁰, más bien parece una cuestión de sentido común que, además, tiene el respaldo de la Comisión de Venecia (European Commission for Democracy Through Law) creada en el seno del Consejo de Europa al expresar que *el derecho de voto de los extranjeros residentes de larga duración —al menos en las elecciones municipales— se ha de considerar una cuestión de estricta justicia que, además, contribuye al desarrollo de su comunidad de residencia*.

Por eso, para muchos el derecho de sufragio, al menos en las elecciones municipales, es una de las formas más importantes para favorecer el proceso de integración y reconocimiento entre inmigrantes y nacionales. Una persona que vive de forma estable y legal en nuestro país, que trabaja y contribuye al sostenimiento de lo público, que tiene acceso a los servicios sociales, parece bastante lógico que también tenga la oportunidad de que, mediante el sufragio, se haga copartícipe de mantenimiento de dichos servicios públicos y sociales. Pero es más, el derecho de sufragio también va a contribuir de una forma esencial a que el inmigrante sea “sujeto de interés electoral” de los partidos políticos, puesto que al votar les obliga a tener en cuenta a esas personas tanto al confeccionar las listas como los programas electorales⁴¹.

Pero que el Grupo Socialista y muchos de los grupos minoritarios estuvieran convencidos del beneficio que tendría esta iniciativa para la convivencia en nuestro país no era suficiente para que se aprobase finalmente. Además de superar las resistencias políticas del PP —poco receptivo en este tema— se tendrían que salvar las limitaciones constitucionales, que como después nos han demostrado los hechos, servirían para justificar los escasos pasos dados⁴².

Lo más interesante es analizar las cuestiones constitucionales. Si leemos con cuidado el artículo 13.2 de la CE se puede concluir que los extranjeros resi-

⁴⁰ Sobre este tema en la doctrina española puede consultarse el trabajo de CEBOLLA BOALO, H. y GONZÁLEZ FERRER, A., “La inmigración en España (2000-2007) De la gestión de flujos a la integración de los inmigrantes. Cuadernos y Debates 184. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid. 2008.

⁴¹ Vid. SANTOLAYA MACHETTI, P., Nacionalidad, extranjería y derecho de sufragio. Edit. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid 2007.

⁴² Desde luego, no falta en la doctrina los que piensan que antes o después la cuestión tiene que solventarse mediante la reforma del artículo 13.2 de la CE. Vid. SSANTOLAYA MACHETTI, P. “El derecho de sufragio de los extranjeros”. En el Informe del Consejo de Estado sobre la reforma electoral. Texto del informe y debates académicos”. Edit. Consejo de Estado y CEPC. Madrid 2009, pp. 511-522.

dentes en España podrán ejercer el derecho de sufragio activo siempre que se cumplan dos condiciones:

- Que se autorice mediante tratado o ley
- Que se haga atendiendo a criterios de reciprocidad

Vista esa regulación, dos son las posibilidades para reconocer el derecho de sufragio de los extranjeros residente en España: mediante la reforma de los artículos 176 y 177 de la LOREG y estableciendo en ellos las condiciones y los requisitos para el sufragio; o abriendo un proceso de firma y ratificación de tratados entre los países de donde fueran nacionales los inmigrantes a los que se quisiese reconocer el derecho. Aunque algunos, tanto en la academia como en la política, piensan que decantarse por una opción u otra es indiferente, yo siempre he pensado que no es así, y que tomar un camino u otro es determinante para la extensión del derecho y las personas que podrán ejercitarlo. Como el asunto de la “reciprocidad” es la cuestión clave, si se opta por la vía de la reforma legal, el Estado español tiene todas las cartas en sus manos para una interpretación más o menos amplia del término, y si se decide seguir por la vía de los convenios, las condiciones quedan a disposición de las partes y las circunstancias política del país con el que se pacta.

En este tema, como señala un importante sector de la doctrina, lo primero que se ha de hacer es analizar el término “reciprocidad”⁴³. Para muchos de ellos, la reciprocidad es un principio estructural del derecho internacional que, aunque tenga en muchos casos una mención expresa en los acuerdos y tratados de esta naturaleza, aparece de forma implícita en todas esas relaciones. Ahora bien, la cuestión de la reciprocidad en el caso que nos ocupa es bien distinta. Estamos hablando del ejercicio de un derecho individual —el de sufragio— que no sólo tiene un contenido de carácter subjetivo, sino que proyecta un “interés” de la sociedad que acoge a los inmigrantes puesto que es ella la que está más interesada en integrar a personas que viven, trabajan y contribuyen como cualquier otra en el funcionamiento y desarrollo del país. Por eso, el profesor Vacas nos indica, y yo comparto su tesis, que el concepto de reciprocidad que establece el artículo 13.2 de la CE no se puede interpretar desde una perspectiva restrictiva como si los Estados que suscriben el tratado estuvieran pactando relaciones comerciales o de otra naturaleza⁴⁴.

Pero aun hay más. Por mandato del artículo 13.2 de la CE estamos hablando de que los extranjeros no comunitarios puedan votar en las elecciones municipales. Es decir, un reconocimiento muy restringido del derecho de su-

⁴³ ARNALDO ALCUBILLA, E. “El derecho de sufragio de los extranjeros en las elecciones municipales”. En la Revista Española de Derecho Constitucional. Núm. 34. 1992, pp. 67-97. SANTOLALLA, P y DÍAZ GREGO, M. El sufragio de los extranjeros. Un estudio de Derecho comparado. Cuadernos y Debates núm. 183. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid. 2008. VACAS, F. El reconocimiento del derecho al sufragio de los extranjeros en España: un análisis desde el derecho internacional. Obra en imprenta consultada por deferencia del autor.

Vid, pp. 44 y ss.

fragio. Pues bien, para este caso hay que tener en cuenta dos cuestiones fundamentales: primera, que el propio Tribunal Constitucional ha señalado que los municipios se deben considerar corporaciones de derecho público en los que, aunque en la elección de sus representantes se desarrolla el derecho de participación política, no son equiparables a las instituciones representativas donde se expresa soberanía (elección del parlamento). Segunda, que el artículo 140 de la CE establece que los concejales “serán elegidos por los vecinos del municipio”. Luego no hay que perder de vista que el concepto de “vecino” incluye a todos los residentes en el municipio, tanto nacionales como extranjeros. Es decir, que la elección de los concejales se hace gravitar *ex constitutione* sobre la condición de residente y no sobre la nacionalidad. Por eso, el propio Consejo de Estado, en su Informe para la reforma electoral ya señaló que de la lectura conjunta de los artículos 13.2 y 140 de la CE se ha de llegar a la conclusión de que la interpretación de la “reciprocidad” prevista en el citado precepto no se debería hacer de forma restrictiva y rígida sino que más bien habría que llegar a una interpretación amplia y más laxa⁴⁵.

Como señalaba más arriba, de las dos opciones posible —¡claro, descartando la reforma constitucional para suprimir el artículo 13.2 CE!—, firma de tratados o reforma de la LOREG, pronto el Gobierno tomó la primera vía y, de facto, “retiró” del debate de la Subcomisión el asunto del derecho de sufragio de los inmigrantes. Hasta el punto de que en la reforma legal que hemos realizado no se dice ni una palabra sobre este tema. Todo cuanto se ha hecho ha sido mediante la acción del Servicio Exterior del Estado que ha impulsado Convenios y Tratados con todos aquellos países que estaban en condiciones de suscribir un acuerdo de reciprocidad para que los nacionales de ambos pudieran votar en las elecciones municipales de los respectivos países⁴⁶.

Desde el punto de vista personal tengo la impresión que sólo la “ética de la responsabilidad” justifica esta solución. Seguro que el Gobierno también conocía el poco interés del Partido Popular para impulsar una reforma de esta naturaleza en la Ley Electoral y la posibilidad más que cierta de que esa circunstancia hiciese naufragar el resto de los acuerdos que se han conseguido. Desde la “ética de las convicciones” y la “mejor interpretación constitucional” lo más acertado hubiera sido decantarse por la reforma de los artículos 176 y 177 de la LOREG. Reconociendo en ellos el derecho de sufragio activo de los extranjeros no comunitarios residentes en España, estableciendo las condiciones para su ejercicio y determinando unos criterios de reciprocidad genéricos que el servicio diplomático español pudiera comprobar cuando se pusiese en marcha el proceso de incorporación de esas personas al censo.

Soy consciente de que esa solución, interpretación amplia del concepto de reciprocidad y apertura de las condiciones para el ejercicio del derecho de su-

⁴⁵ Informe Consejo de Estado para la Reforma del Régimen Electoral, pp. 116 y ss.

⁴⁶ Durante este tiempo el Reino de España ha suscrito Tratados de reciprocidad con los siguientes países: Bolivia, Cavo Verde, Chile, Colombia, Ecuador, Islandia, Noruega, Nueva Zelanda, Paraguay y Perú.

fragio activo en las elecciones municipales a los extranjeros, de haberse realizado de la forma que aquí propongo hubiera generado problemas políticos muy importantes, quizás se hubiera llegado, como señalaba más arriba, a una situación de bloqueo con el PP que en todos los pronunciamientos iniciales mostró su posición firme a que la solución que se diese para el sufragio de los inmigrantes debía pasar por el cumplimiento estricto de los criterios de reciprocidad. ¡Pero la política es negociar hasta el último momento! Y si se retiran los puntos de vista propios antes de abrir esa negociación nunca se sabe si se pueden incorporar al acuerdo. Y, para decirlo todo, también es cierto que si el Gobierno con la “retirada” del asunto de la Subcomisión y el impulso de convenios pretendía despejar los problemas y facilitar el sufragio, podría haber establecido unas condiciones más generosas en algunos de los requisitos que se piden para poder votar, por ejemplo, el número de años de residencia que se requieren para ejercer el voto.

Pese a todo, creo que se ha dado un paso importante en el proceso de integración de los inmigrantes mediante el derecho de sufragio, pero también, como el profesor Felix Vacas, pienso que el paso ha sido demasiado pequeño⁴⁷. Hace unas semanas, tras concluir el plazo para que los extranjeros se censaran a los efectos de poder votar en las próximas elecciones municipales de mayo de 2011, tuve la oportunidad de conocer los resultados de ese proceso y comprobar que, efectivamente, tenemos que seguir esforzándonos para mejorar el voto de los inmigrantes. Lamentablemente después de tanto esfuerzo de las 350.000 personas no comunitarias que podrán votar en las próximas elecciones municipales sólo se han inscrito 45.000 —el 13%—. Y aunque esta inscripción tan reducida responde también a otros factores, entre ellos, el poco tiempo que ha habido y la burocracia que conlleva, lo cierto es que ese escaso registro debería llevarnos a la conclusión de que lo que se ha hecho hasta ahora es tan sólo la apertura del camino pero, de ninguna manera, el fin de la etapa.

X. LA REFORMA PARA EVITAR QUE CANDIDATURAS ELECTORALES QUE APOYAN O JUSTIFICAN EL TERRORISMO PUEDAN CONCURRIR A LAS ELECCIONES Y OBTENER REPRESENTACIÓN

Como se decía al inicio de este trabajo, la segunda Ley de reforma de la LOREG que se ha aprobado a instancia del Congreso de los Diputados ha sido la Ley Orgánica 3/2011, de 28 de enero, sobre medidas para evitar que candidaturas electorales que apoyan o justifican el terrorismo puedan concurrir a las elecciones y obtener representación. Una cuestión formal previa. Si la Ley 2/2011, de 28 de enero, que hemos analizado en las páginas anteriores fue causa de una Proposición de Ley suscrita por casi todos los grupos parlamentarios, ésta trae causa en una Proposición de Ley que tan sólo suscriben los

⁴⁷ Opus cit. pp. 74 y ss.

grupos Socialista y Popular; sin duda el desacuerdo de los grupos políticos nacionalistas en suscribir este tipo de normas marca esta diferencia y es razón de que no se introdujesen todas las modificaciones en una única proposición.

La reforma que ahora estudiamos, como bien indica su Preámbulo, es complementaria, o vendría a cubrir los huecos o resquicios que dejó la Ley 6/2002, de Partidos Políticos (LPP), en cuyo marco se ilegalizó por parte de la Sala Especial del Tribunal Supremo —STS 27 de marzo de 2003— a Herri Batasuna, Euskal Herriarrok y Batasuna.

Sobre la citada LPP se ha desarrollado durante los últimos años un importante debate político y jurídico que no viene al caso traer aquí, baste decir que, además de algunos de los trabajos científicos que sobre la materia se han publicado en este tiempo y que se citan convenientemente, tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se han pronunciado sobre la conformidad de dicha Ley con la Constitución —STC 48/2003— y con el Convenio Europeo de Derechos Humanos —STEDH de 30 de Junio de 2009—. Por supuesto, también se ha tenido que pronunciar el Tribunal Constitucional sobre actos jurisdiccionales de aplicación de la LPP, es el caso de la STC de 16 de enero de 2004 en la que se declara que no atenta contra los derechos fundamentales en la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de marzo de 2003 que ilegaliza a Batasuna⁴⁸.

Sin ánimo de profundizar en un asunto que como ya he señalado está suficientemente estudiado por la doctrina y los Tribunales, está bien no olvidar que el TC dijo que la Ley de Partidos es constitucional porque no pretende ilegalizar fines o ideas sino conductas o comportamientos de apoyo al terrorismo. Por eso, la cuestión que se plantea con la aplicación de la Ley de Partidos del 2002 no es si se pueden perseguir hechos delictivos que se comentan en los partidos políticos o su entorno o sus miembros, eso ya está regulado en el Código Penal; tampoco si se puede perseguir la “cooperación”, “colaboración” o “asociación ilícita” que también está ya en el Código Penal, la cuestión es que cuando se producen actuaciones de ese tipo, además de perseguir a quienes las comentan, se pueda disolver un partido político porque atenta contra los principios democráticos.

Algunos han visto en esto la incorporación a nuestro sistema de lo que la doctrina constitucional ha llamado “la democracia militante”, entendido por tal aquel sistema que no acepta opciones políticas que pretendan cambiar el régimen político. Y han señalado que esto no es posible en nuestro sistema puesto que la Constitución establece entre sus valores superiores el pluralismo político y, como

⁴⁸ ÁLVAREZ CONDE, E. “Los efectos directos y colaterales de la disolución de Herri Batasuna”. En la Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales. Num. 2 (2005) pp. 131-151. CORCUERA ATIENZA, J., La ilegalización de partidos políticos en las democracias occidentales. Edit. Dykinson Madrid. 2008. TORRES DEL MORAL, A. “La inconstitucionalidad de los partidos: a propósito de la Ley 6-2002 de Partidos Políticos”. En la Revista de Derecho Político. Núm. 60 (2004) pp. 39-70. FERNÁNDEZ SEGADO, Fr. “Algunas reflexiones sobre la Ley Orgánica 6/2002, de Partidos Políticos, al hilo de su interpretación por el Tribunal Constitucional”. En la Revista de Estudios Políticos. Núm. 125 (2004) pp. 109-155. Tajadura Tejada, J. Partidos políticos y Constitución: un estudio de la LO 6/2002, de 27 de junio, de partidos políticos, y de la STC 48/2003, de 12 de marzo. Edit. Civitas. Madrid 2004.

consecuencia de ello, el Título X dedicado a la Reforma Constitucional no establece ningún límite a su cambio. Es decir, que nuestra Constitución no impide que se pueda cambiar cualquier cosa, incluido el modelo político.

La cuestión entonces es bien simple, y tiene que ver con la actuación de los partidos que puedan estar en proceso de ilegalización, puesto que el Título X no establece límites para el cambio constitucional podríamos incluso pasar de una democracia a una autocracia, basta con que se respeten los procedimientos de reforma. Los que entienden que en democracia todas las ideas deben ser equivalentes y que el pluralismo hace que se deban respetar también a aquéllos que pretenden acabar con el sistema.

Sin embargo, otros pensamos que esa equivalencia de posiciones es una enorme falacia. Realmente es comprensible que la democracia se destruya así misma y, además, que lo haga por mayoría. No debemos olvidar que la equivalencia entre las opciones de los demócratas y los antidemócratas es falsa. En democracia todos pueden defender sus ideas, pero si ganaran los autócratas ¿nos dejarían a los demócratas defender nuestras ideas en libertad? ¡Claro que no! Todo ello, sin olvidar que en el caso que nos ocupa los enemigos de la democracia están defendiendo sus posiciones con las armas y el chantaje.

Lo que sucede es que en democracia no basta con cumplir los procedimientos también están los valores democráticos, que son el acervo de derechos y libertades que las sociedades modernas han construido durante muchos años y que sirven para que la persona tenga garantizada su dignidad humana y la posibilidad de vivir en libertad, igualdad y con justicia.

Para aquéllos que sigan teniendo duda de estos argumentos se pueden ir al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, "*Caso Rafab Partis*" y "*Caso Herri Batasuna et Batasuna c. Espagne*" y podrán leer lo que sigue: *un partido político puede hacer campaña a favor de un cambio de legislación o de las estructuras legales o constitucionales del Estado con dos condiciones: los medios utilizados a este efecto deben ser desde todo punto de vista legales y democráticos; y el cambio propuesto debe ser él mismo compatible con los principios democráticos*". ¡Evidente! Las Constituciones democráticas se sustentan sobre procedimientos y sobre valores. No lo olvidemos, sólo los valores constitucionales y su despliegue mediante los Derechos Fundamentales son la verdadera garantía de que los ciudadanos podrán vivir en democracia su libertad y los poderes públicos han de trabajar para la igualdad, la justicia y la solidaridad⁴⁹.

⁴⁹ En ese sentido se ha pronunciado nuevamente el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la Sentencia *Herri Batasuna et Batasuna c. Espagne* (Requêtes núm. 25803/04 et 25817/04) Arret Strasbourg 30 juin 2009 "Cependant, la Cour se doit de rappeler également qu'un parti politique peut mener campagne en faveur d'un changement de la législation ou des structures légales ou constitutionnelles de l'Etat à deux conditions: (1) les moyens utilisés à cet effet doivent être à tous points de vue légaux et démocratiques; (2) le changement proposé doit lui-même être compatible avec les principes démocratiques fondamentaux. Il en découle nécessairement qu'un parti politique dont les responsables incitent à recourir à la violence, ou proposent un projet politique qui ne respecte pas une ou plusieurs règles de la démocratie ou qui vise la destruction de celle-ci ainsi que la méconnaissance des droits et libertés qu'elle reconnaît, ne peut se prévaloir de la protection de la Convention contre les sanctions infligées pour ces motifs (voir, *mutatis mutandis*, *Parti socialiste et autres c. Turquie* précité, § 46 et 47, *Partidul Comunistilor (Nepecești) et Ungureanu c. Roumanie*, précité, § 46, *Yazar et autres c. Turquie*, n°22723/93, 22724/93 et 22725/93, § 49, CEDH 2002-11, et *Rafab Partisiet autres* précité, § 96)".

Sentado lo anterior se entienden mejor las modificaciones que introduce la Ley Orgánica 3/2011:

Primera. Se amplía a los partidos, federaciones o coaliciones de partidos la prohibición de presentar candidaturas que de hecho sean sucesoras o continuadoras de la actividad de un partido ilegalizado. En la reforma de la LPP de 2002 se introdujo una modificación del artículo 44.4 de la LOREG que tan sólo prohibía presentar candidaturas a las “agrupaciones de electores”. Obviamente, estamos ante una reforma que intenta cubrir los movimientos que han hecho en los últimos tiempos los colectivos de “mundo de ETA” mediante la incorporación a candidaturas de partidos políticos o coaliciones electorales para poder presentarse a las elecciones. Estamos ante una modificación que no debe plantear ningún problema de constitucionalidad puesto que lo que se pretende es habilitar un instrumento para poder declarar ilegales las candidaturas sucesoras de partidos ilegalizados y, en ningún caso, ir contra los partidos, federaciones o coaliciones de partidos en los que se hayan integrado.

Segunda. Tiene que ver con la urgencia e inmediatez con las que se deben desarrollar todos los trámites para analizar y recopilar las pruebas sobre si las candidaturas presentadas tienen evidencias de ser continuidad de partidos ilegalizados. Los plazos para la presentación de recursos contra la proclamación de candidaturas y candidatos en el artículo 49 de la LOREG son especialmente breves puesto que se tienen que sustanciar entre la presentación de la candidatura y el inicio de la campaña electoral, esos mismos plazos y recursos se aplicaban a candidaturas a las que se refiere el artículo 44.4 de la LOREG. La incorporación de un apartado c) nuevo al artículo 49.1 de la LOREG ha servido para reconocer que, si durante la campaña electoral, las partes legitimadas para recurrir la presentación de candidaturas tuvieran conocimiento de que algunas de las presentadas están incurso en los supuestos previstos en el artículo 44.4 podrán interponer el recurso contra la proclamación hasta el cuadragésimo cuarto día posterior a la convocatoria.

Tercera. En la línea de la medida antes señalada, la previsión del artículo 108.4 bis de la LOREG habilita para que, desde la votación hasta la proclamación de electos, el Gobierno a través de la Abogacía del Estado y el Ministerio Fiscal puedan solicitar ante la Sala Especial del Tribunal Supremo del artículo 61 de la LOPJ. La suspensión cautelar de la proclamación de electos pertenecientes a una candidatura contra los que vaya a promover un procedimiento de ilegalización o un incidente de ejecución de sentencia de ilegalización en los quince días siguientes. Presentada la demanda o instado el incidente, la Sala se debe pronunciar sobre la continuidad de la suspensión cautelar hasta la finalización del procedimiento. Si la resolución que ponga fin al procedimiento declara la ilegalización del partido por ser sucesor de otro ilegalizado, declarará también la no proclamación de los electos que hubieran concurrido en sus candidaturas o en las federaciones o coaliciones por él integradas.

Esta tercera medida recogida en el artículo 108.4 bis de la ley presenta muchos más problemas de constitucionalidad que las hasta aquí relatadas. Evidentemente, tiene como finalidad procurar que sigan abiertos todos los cauces para

que mediante la investigación o la aparición de nuevos datos que vinculan una candidatura con un partido ilegalizado después de las elecciones no sea un problema poner en marcha su proceso de ilegalización. Que se suspenda cautelarmente la proclamación de candidatos si se tienen indicios racionales de que la candidatura puede estar incurso en causas de ilegalización desde mi punto de vista no plantea dificultades, puesto que es el Juez a instancia del Abogado del Estado o el Ministerio Fiscal el que debe decidir si es así. Ahora bien, el problema surge cuando se dice que si la resolución que pone fin al procedimiento declara la ilegalización del partido por sucesor de otro ilegalizado también puede declarar la no proclamación de los electos en esas candidaturas. Es cierto que el mandato se adquiere una vez proclamado electo el candidato que ha participado en las elecciones, aunque también es cierto que, materialmente, el vínculo representativo se ha constituido por el voto de los ciudadanos y la proclamación no es más que un acto formal que le da validez. Por ello, su ruptura es discutible que pueda venir establecida en una norma de carácter electoral en una suerte de “inelegibilidad sobrevenida”. Como ha señalado el Tribunal Constitucional, el mandato representativo es una figura de una gran resistencia que vincula a representante y representado y no puede ser roto más que por extinción del mandato, por renuncia, fallecimiento, resolución judicial⁵⁰.

Cuarta. Sin duda la medida más polémica de esta reforma ha sido la incorporación en el nuevo artículo 6.4 de la LOREG de la llamada “incompatibilidad sobrevenida”. Dicho precepto establece que incurrirán en incompatibilidad las personas electas en candidaturas presentadas por partidos o por federaciones o coaliciones de partidos declarados ilegales con posterioridad a las elecciones por sentencia judicial firme. La incompatibilidad surtirá efectos en el plazo de quince días naturales desde que la Administración Electoral comunique al interesado la causa de incompatibilidad, salvo que éste formule, voluntariamente, ante dicha Administración, una declaración expresa e indubitada de separación y rechazo respecto de las causas determinantes de la declaración de ilegalidad del partido⁵¹.

No creo que esta regulación sea contraria a la prohibición del mandato imperativo previsto en el artículo 67.2 de la CE y, por lo tanto, tampoco a la doctrina del Tribunal Constitucional en la que establece que el cese en el cargo público representativo al que se accede en virtud de sufragio no puede depender de una voluntad ajena a la de los electores, y eventualmente a la del elegido⁵². Desde mi punto de vista los problemas que plantea esta regulación tienen que ver con el contenido de la incompatibilidad y con la institución encargada de declarar la “incompatibilidad sobrevenida” que, como veremos, en realidad es una inhabilitación encubierta.

⁵⁰ Como es bien conocido, la doctrina del Tribunal Constitucional ha sido siempre constante y firme en una interpretación restrictiva de las condiciones de pérdida de la condición de parlamentario. Por todas las cosas. SSTC 28/1984, 81/1994, 7/1992 y 81/1994.

⁵¹ Vid. PULIDO QUECEDO, M., “Sobre la nueva causa sobrevenida de pérdida de cargo público en la reforma de la LOREG”. En *Actualidad Aranzadi*. A. 19, núm. 800 (10 jun. 2010), p. 19.

⁵² SSTC 101/1983, 122/1983, 119/1990 y 74/1991.

El Diccionario de la Real Academia define incompatibilidad como la imposibilidad legal para ejercer una función determinada o para ejercer dos o más cargos a la vez. La función esencial de esta institución es preservar la probidad de los servidores públicos en el desempeño de su cargo, al impedirles ejercer simultáneamente actividades o empleos que puedan entorpecer la buena gestión pública. Por supuesto, cuando estamos hablando de cargos públicos de elección popular, cumple la misión de evitar que se utilice para favorecer intereses de terceros o propios en perjuicio del interés general.

Sin embargo, lo que hace el nuevo artículo 6.4 de la LOREG es establecer un supuesto de hecho que se define como incompatible: haber sido electo en *candidaturas presentadas por partidos o por federaciones o coaliciones de partidos declarados ilegales con posterioridad por sentencia judicial firme, así como los electos en candidaturas presentadas por agrupaciones de electores declaradas vinculadas a un partido ilegalizado por resolución judicial firme*, que nada tiene que ver con el fin de la institución.

Esta desvirtualización de la institución de la incompatibilidad tiene importancia si tenemos en cuenta que el mismo Tribunal Constitucional ha señalado que las causas de inelegibilidad e incompatibilidad, por lo que suponen de restricción a la representación política, han de interpretarse de forma restrictiva y literal. Por ello, el Alto Tribunal establece que estas figuras están sometidas a una reserva a la Ley Electoral (STC 72/1984 fj 3) y no pueden interpretarse de forma extensiva puesto que tanto unas como las otras suponen una limitación al derecho de acceso a cargo público representativo (STC 45/1983 fj 1).

Tampoco soluciona el problema que el nuevo apartado 4º del artículo 6 de la LOREG establezca que las causas de inelegibilidad lo son también de incompatibilidad. En este sentido la Sentencia 45/1983 fj 5 ya establecía que puede darse el caso de que un cargo público representativo, una vez elegido, si incurre en una causa de inelegibilidad se entendería afectado por una incompatibilidad sobrevenida que opera no como invalidez de la elección, sino como un impedimento para asumir el cargo electivo o de cese, si se hubiera accedido al escaño.

Por eso, por mucho que el enunciado legal diga que las personas electas en candidaturas presentadas por partidos o por federaciones o coaliciones de partidos declarados ilegales o agrupaciones de electores vinculados a partido ilegalizado por resolución judicial firme incurrir en una causa de incompatibilidad, lo que realmente se da es una circunstancia de hecho que podría dar lugar a una inhabilitación. Por supuesto, toda inhabilitación requiere de una resolución judicial. Aquí es donde está el segundo problema de este artículo, que al construirse sobre la premisa de que estamos hablando —la aplicación de la institución de la incompatibilidad—, asume que puede ser declarada por un órgano administrativo —Administración Electoral—. Pero no es así. Desde mi punto de vista estamos hablando, como decía, de un supuesto de inhabilitación que con la doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, es constitucionalmente posible pero que debe declarar

un órgano jurisdiccional. Además, de esta forma se cubren todos los problemas que la especial resistencia del mandato parlamentario tiene previstos en la Constitución y los reglamentos parlamentarios cuando señalan que el mandato tan sólo se pierde por fallecimiento, por extinción del mandato por expirar el plazo o disolverse la Cámara, por renuncia o por decisión judicial firme que anule la elección o proclamación del representante⁵³.

XI. LA REFORMA DE LA PAPELETA DEL SENADO

Igual que en el Congreso de los Diputados funcionó durante dos años una Subcomisión que estudió las reformas electorales que hemos visto hasta aquí, el Senado constituyó al inicio de la IX Legislatura una Ponencia de Estudio que después de año y medio de trabajo elaboró el Informe presentado al Pleno de la Cámara el 24 de febrero de 2010 y que dio lugar a la Proposición de Ley Orgánica de reforma de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, en relación con la papeleta electoral (17 de febrero de 2010). Finalmente, como es conocido, el 5 de noviembre de 2010 se publica en el BOE la Ley Orgánica 8/2010, de 4 de noviembre, de reforma de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, y de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional.

Dos son los motivos “confesados” que llevaron a la constitución de la Ponencia y la reforma electoral: la constatación en varias elecciones al Senado de que se emite un número relativamente alto de votos en blanco y votos nulos en todas o casi todas las circunscripciones en comparación con los votos de esa misma naturaleza que se producían en la elección al Congreso de los Diputados, y el gran número de candidatos que se presentan en algunas circunscripciones hace que la papeleta se convierta en un instrumento electoral de difícil gestión para los electores y que el volumen que ocupa genere dificultades en su introducción y acumulación en las urnas. Finalizados los trabajos de la Ponencia se observó que la existencia de tan sólo un suplente por cada Senador también era un asunto que merecía la pena reformar para aumentar dicho número a dos y, así, evitar situaciones de escaños que quedaban vacantes por la ausencia de quién ocupase el puesto en caso de renuncia o fallecimiento del titular y el único suplente existente hasta ahora.

La solución a los inconvenientes que plantea “la sábana”, es decir, la papeleta de las grandes circunscripciones que por el número de candidatos que se presentan hace que dicho documento tenga que ser de grandes dimensiones, tiene dos soluciones: o bien que se aceptase que los partidos, federaciones, coaliciones o agrupaciones de electores que presentasen candidatos lo pudieran hacer en papeletas separadas, tesis que fue defendida con un voto particular en

⁵³ No se ha de olvidar que el TC en la Sentencia 119/1990 dijo que Los Diputados son representantes del pueblo español considerado como unidad, pero el mandato que cada uno de ellos ha obtenido es producto de la voluntad de quienes los eligieron determinada por la exposición de un programa político jurídicamente lícito (y por tal ha de ser tenido mientras no haya una decisión judicial en contrario).

el Informe de la Ponencia, o bien que se habiliten las dos caras de la papeleta, que es lo que finalmente se ha hecho. Parece que esta es la solución más razonable para un sistema mayoritario corregido por el cual mediante un sistema de voto múltiple y en lista abierta y desbloqueada es el elector el que debe decidir de forma individual su voto.

La segunda cuestión que se planteó hacía referencia al gran número de votos nulos y en blanco que se producen en las elecciones del Senado respecto de las elecciones para el Congreso de los Diputados. Efectivamente, basten los datos de los votos nulos en las elecciones de 2008: en el Congreso 162.416, un 0,64%; en el Senado 580.989, un 2,26%. Tres medidas se han tomado para, supuestamente, corregir esta situación: primero, que los candidatos irán colocados bajo la denominación, sigla o símbolo de la entidad que presenta el candidato; a la vez, que se deja a dicha entidad que determine el orden. Segundo, que el orden de colocación en la papeleta se organiza de izquierda a derecha y de arriba abajo de mayor a menor, atendiendo al número de votos obtenidos por la totalidad de los candidatos presentados en esa circunscripción por cada uno de los partidos en las elecciones anteriores. El resto aparecerán según el orden que determine un sorteo. Tercero, se incorpora a la papeleta una nota informativa que indica el número máximo de candidatos a los que puede votar y que cualquier alteración de la papeleta determinará la nulidad del voto.

Estas soluciones, aunque razonables desde el punto de vista político, también es constatable que siguen la línea de todas las reformas sobre la papeleta del Senado de que durante los años de vigencia de la LOREG se han hecho y que tienden a inducir al elector a que vote más por las siglas de los candidatos que por un voto personal. Desde las primeras papeletas al Senado, donde los candidatos se organizaban en una lista por orden alfabético y tan sólo con un pequeño logotipo del partido al que pertenecía a la izquierda del candidato, hasta el modelo actual, en el que todos ellos van organizados en bloques con una apariencia de “lista” dentro de la papeleta, parece bastante evidente que se ha tendido a fomentar que los ciudadanos voten por siglas más que por convicción sobre la personalidad política del candidato individual. Mucho más ahora, que se reservan los puestos de preferencia en la papeleta a los candidatos que han sido más votados en las elecciones anteriores⁵⁴.

XII. CONCLUSIONES

No pretendo en estas conclusiones resumir lo ya apuntado en los apartados precedentes de este artículo. Pero sí querría que fuera una última oportunidad para mostrar sintéticamente lo positivo de la reforma electoral que se ha realizado.

En el epígrafe primero de este artículo apuntaba que nada más iniciarse los trabajos de la Subcomisión del Congreso de los Diputados se evidenciaron dos

⁵⁴ Puede consultarse la opinión de GAVARA DE CARA, J. C. “La reforma de la LOREG...”, opus cit. pp. 28 y ss.

análisis y, como consecuencia de ellos, dos objetivos bien distintos para la reforma electoral. El primero, es el de aquéllos que entienden que el sistema electoral español durante los años de vigencia ha funcionado razonablemente bien, asegurando los dos grandes objetivos que debe cumplir: garantizar la gobernabilidad y proyectar en las instituciones parlamentarias la representatividad de la sociedad. Para éstos, no era una prioridad realizar cambio alguno del sistema electoral y, desde el primer momento, se fijaron en las mejoras posibles de los procedimientos electorales, los instrumentos de garantía del sufragio y la ampliación del sufragio a “los nuevos ciudadanos”. El segundo, el de los convencidos que el sistema electoral español es el resultado de un “pacto preconstitucional” que construye un modelo donde se aseguran “ventajas” electorales para los dos grandes partidos y donde, aunque se cumplan los principios de representatividad y gobernabilidad, de ninguna manera se cumplen los principios de “justicia electoral”—en el sentido de dar a cada uno lo suyo en función de los votos obtenidos (v.gr. en las elecciones de 2008 UPyD con 306.079 votos tiene un diputado y EAJ-PNV con 306.946 tiene seis diputados)—, igualdad en las condiciones para el acceso a los cargos públicos e igualdad de voto por el establecimiento de la provincia como circunscripción electoral. Para éstos, la prioridad era reformar el modelo electoral en la línea de que se respete más la igualdad de los votos de las distintas candidaturas y la consecución de un sistema más representativo.

Desde luego esta forma tan distinta de ver el modelo electoral no es nada nueva, quizás lo nuevo esté en que a los que quieren cambiar el sistema, que tradicionalmente ha sido IU, se han unido ahora UPyD y ERC. De todas formas, la relación de fuerzas parlamentarias entre unos y otros aún sigue siendo muy desigual: un 97 % de la Cámara sigue creyendo que no hace falta cambiar nada del fondo del sistema electoral frente a un 3 % que piensa que deberían hacerse reformas de mayor profundidad. Por lo tanto, como también señalaba al inicio, difícilmente se pueden producir cambios si la mayoría está satisfecha con el sistema y la minoría que los propugna es tan exigua.

Dicho lo anterior, quisiera concluir refiriéndome a lo que se ha hecho y a lo que no se ha hecho en esta reforma electoral:

En cuanto a lo que se ha hecho. En la línea de la voluntad mayoritaria, las reformas realizadas tienen que ver con la pretensión de mejorar los procedimientos de votación, los instrumentos para garantizar la corrección en el ejercicio del voto, las necesidades de adaptar el ejercicio del derecho de sufragio de los españoles en el exterior y de los extranjeros en España a las nuevas realidades, la racionalización de las campañas electorales para evitar el exceso de publicidad y la escasez de debate político, mejoras en la gobernabilidad de los entes locales de poca población o el establecimiento de nuevos instrumentos legales para evitar que candidaturas o personas que forman parte del entorno terrorista puedan llegar o permanecer en las instituciones democráticas. Además de establecer medidas, muy discutibles desde mi punto de vista, para atacar el “transfuguismo político” y adaptar la papeleta del Senado, en particular en las circunscripciones mayores, para que sea de un más fácil manejo.

Todos estos cambios tienen un gran valor para nuestro modelo electoral, aunque muchos de ellos están marcados más por el pragmatismo de las fuerzas políticas que por el rigor técnico, lo que hace que puedan presentarse problemas ya apuntados en el texto correspondiente y que no voy a reiterar aquí. De todas formas, tan sólo con el transcurso del tiempo tendremos la oportunidad de ver la bondad de muchos de los cambios realizados. Sin embargo, sirva como ejemplo que en los momentos en los que escribo estas líneas ya se han convocado las elecciones locales y regionales de 2011 y, por lo tanto, estamos en lo que tradicionalmente se llama “precampaña”, y ello hace que sean de aplicación las modificaciones referidas a la prohibición de publicidad en este periodo de tiempo y a la prohibición de campañas de “autobombo”, logros conseguidos, inauguraciones y “primeras piedras”. Desde mi punto de vista, los efectos que se están dando son muy positivos, han desaparecido prácticamente en su totalidad esas campañas y, frente a lo que algunos decían, no están generando un alto grado de denuncias ante las Juntas Electorales o los Tribunales. Seguramente, como con estas medidas, cuando se puedan aplicar otras realizadas, se verá lo positivo de los cambios llevados a cabo.

En cuanto a lo que no se ha hecho. Es cierto que sistema electoral y partidos políticos están estrechamente unidos. Como decía también en las primeras páginas, el sistema electoral transforma el sentir social para construir la opinión política, y los partidos actúan “referenciando” a los ciudadanos en modelos ideológicos que se van a hacer presentes en las elecciones. Por ello, el sistema electoral, además de ser instrumento para expresar la libertad ideológica y construir órganos del Estado, es determinante para el desarrollo del modelo de partidos que se va a forjar en un país. Durante más de tres décadas que llevan en vigor las bases de nuestro sistema electoral éstas han servido para afianzar la democracia parlamentaria y el modelo de partidos en nuestro Estado. Ahora bien, en los últimos años se empieza a evidenciar una cierta “fatiga” en nuestro sistema político, un notable deterioro de la imagen de los partidos políticos y una no menos preocupante descompensación entre la representatividad y la importancia política que tienen los partidos de corte nacionalista. Todo ello ha llevado a que en la opinión pública especializada, en sectores doctrinales y políticos, se haga causa común con las propuestas de cambios en el sistema electoral en la línea de aquellas fuerzas minoritarias que reclaman más justicia e igualdad del modelo.

Estoy de acuerdo con los que piensan desde esta óptica que, desde el punto de vista práctico, el resultado de esta reforma ha sido decepcionante. Sin embargo, tengo para mí que desde el punto de vista político ha sido más útil de lo que a primera vista puede parecer. Como decía antes, en este tiempo más que nunca se ha evidenciado que muchos problemas de nuestro sistema de gobierno y algunas patologías asociadas al estado de partidos podrían tener remedio por la vía de las reformas electorales. No se si algunas de las propuesta que hacían los grupos minoritarios podrían solucionar estos problemas (me estoy refiriendo al aumento del número de escaños en el Congreso de los Diputados de 350 a 400, a reducir la asignación de escaños asignados de forma fija a cada

provincia de 2 a 1 o cambiar el sistema de reparto de escaño de modelo D'Hondt al sistema Hare), más bien me inclino por pensar que no. En todo caso, parece que a muchos preocupa la capacidad de desvirtuar la representatividad y justicia electoral con el modelo de circunscripciones provinciales o el dominio omnímodo que los partidos políticos tienen sobre la función representativa de los Diputados. Situaciones que parece que más pronto que tarde requerirán que se haga algo. Desde luego, mientras los dos grandes partidos no sientan esa necesidad será muy difícil, pero teniendo en cuenta los problemas de gobernabilidad que se pueden dar en el futuro por posicionamientos radicales de los actuales partidos nacionalistas que funcionan como “bisagra” y el notable deterioro de imagen de la clase política y los partidos en la sociedad, no es extraño que esa opinión pueda cambiar en cualquier momento. Entonces se afrontarán las reformas de fondo del sistema electoral e indudablemente, conllevarán reformas constitucionales.