

Manuel Martínez Sospedra

P. ORDINARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL. CUEJ-CEU

PARTICIPACIÓN POLÍTICA, AUTONOMÍA Y LEY ELECTORAL

La ley electoral valenciana

SUMARIO

- 1 INTRODUCCIÓN.
- 2 LAS REGLAS CONSTITUCIONALES Y ESTATUTARIAS.
- 3 *HARD CASES MAKE BAD LAW*: LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL EN LA MATERIA.
- 4 LAS PREVISIONES DE LA LOREG.
- 5 LA REGULACIÓN DE LA LEV.
- 6 LOS SIETE PILARES DE LA FALTA DE SABIDURÍA: *a)* La clave de representación. *b)* La formación de las listas electorales. *c)* Un procedimiento electoral obsoleto. *d)* Una inadecuada forma de voto. *e)* Unas malas reglas de escrutinio. *f)* La cláusula de barrera. *g)* El papel de la Junta Electoral de la Comunidad.
- 7 CONCLUSIÓN, O LAS CINCO REFORMAS NECESARIAS DE LA LEV

1 INTRODUCCIÓN

La legislación electoral ejerce una especial fascinación sobre los actores políticos, en especial sobre los partidos. Estos parecen desarrollar al respecto una percepción de la ley electoral en la que se mezclan, en dosis variables, una notable fe en la capacidad configuradora de la realidad que se predica de tal ley, la creencia subordinada de la posibilidad de predeterminar el resultado electoral mediante la oportuna configuración de las reglas electorales, la confianza, en fin, en las técnicas de «ingeniería constitucional» como instrumentos adecuados para alcanzar determinadas metas políticas. En el caso español esta percepción peculiar ha sido particularmente intensa por cuanto las reglas electorales que proceden de las transitorias de la Ley para la Reforma Política y que, en aplicación de ésta, desarrolló el Real Decreto-Ley de normas electorales de marzo de 1977, tuvieron en su día un papel nada desdeñable en operar la selección de los partidos relevantes elevando fuertes barreras a la fragmentación parlamentaria, y en facilitar en el seno de los partidos el desarrollo de las tendencias conducentes a establecer en el seno de los

mismos una estructura sólida, una dirección partidaria preeminente y, como consecuencia, una fuerte disciplina parlamentaria. Tal vez por ello unas reglas electorales orientadas como primera y casi única prioridad al robustecimiento de los partidos y, en menor medida, a favorecer las listas gubernamentales en las únicas elecciones para las que se pensó en su momento serían de aplicación, acabaron por ser recogidas en buena medida en la Constitución del Estado y, a imagen y semejanza de ésta, en las disposiciones correspondientes de los Estatutos de Autonomía, entre ellos el valenciano.

La introducción de las bases de la normativa provisional de 1977 en la ley fundamental primero y en los estatutos de autonomía después, ha producido la generalización de unas asambleas parlamentarias surgidas de aquellas, cuyos componentes han desarrollado desde muy pronto la conocida predisposición a mantener en vigor las reglas con las cuales fueron elegidos, en la creencia de que el mantenimiento de aquellas estaría relacionado de alguna manera con el de la propia posición política. Tal generalización ha dado lugar a una cuasiuniformidad de las reglas electorales. La generalización de las bases de la legislación electoral nacional mediante los estatutos ha tenido por consecuencia la imitación no menos general de las reglas de la LOREG por parte de las legislaciones electorales autonómicas. De este modo, ha acabado por obtenerse la satisfacción de una de las funciones que la descentralización política está llamada a cumplir en un Estado complejo: la de facilitar la innovación política y legislativa propiciando escenarios en los que pueden ensayarse cambios institucionales que, en caso de resultar exitosos, puedan trasladarse a la organización nacional ¹.

A tal efecto han venido a concurrir las mismas reglas constitucionales, en cuanto de las mismas no surge de manera evidente un claro sistema de distribución competencial en la materia electoral, y en su estela una jurisprudencia constitucional que no puede reputarse afortunada, que a la postre ha venido a amparar una política legislativa del Parlamento nacional de tono e intención claramente uniformizadoras.

La ley electoral valenciana se inserta en ese contexto, ciertamente poco favorable al desarrollo de la innovación. No obstante su análisis es interesante no sólo por ello, sino porque revela con particular crudeza los desajustes que existen en el sistema constitucional en relación con los asuntos electorales. En sustancia tales tensiones existen primariamente por una razón: las

¹ La parálisis es casi completa en lo que afecta a la legislación electoral, pero no lo es en otros supuestos. Así sucede en algunas cuestiones relacionadas con la composición y funciones del Gobierno, como sucede, por ejemplo, con la exigencia de ostentar la condición de parlamentario para ser Presidente, o atribuir a este último potestad reglamentaria propia.

normas previstas en la LRP y desarrolladas por el RD-L de normas electorales de 1977, a más de estar pensadas como normas de caso único, las elecciones generales de junio de aquel año, surgieron en un contexto jurídico-constitucional provisorio caracterizado por una normativa sumaria y que no responde a la constelación de principios que dan coherencia al ordenamiento establecido en y por la Constitución de 1978, como algunas de las piezas esenciales del sistema electoral precitado encajan mal o sencillamente son incompatibles con alguno o algunos de aquellos principios las tensiones internas y las contradicciones, al menos latentes, resultan ser el producto necesario. Mas vayamos por partes.

2 LAS REGLAS CONSTITUCIONALES Y ESTATUTARIAS

La regulación constitucional de la materia electoral es cualquier cosa menos clara. En apretado resumen tales reglas pueden agruparse en cuatro rubros: en primer lugar los principios constitucionales en la materia, en segundo lugar los derechos fundamentales directamente afectados, en tercer lugar las regulaciones sustantivas específicas, finalmente las reglas de competencia.

Por lo que a los principios afecta son al menos tres los de rango constitucional que se ven afectados directamente por la materia electoral: soberanía popular, pluralismo político e igualdad (cf. arts. 1.1; 1.2; 6 y 9.2 CE). Entre los tres existe una estrecha relación ya que el pluralismo político es indispensable para que se pueda hablar con propiedad de formación de una auténtica voluntad popular, sin la que la soberanía popular queda reducida a una emisión de voz, y ésta, a su vez, necesita de un procedimiento de expresión configurado de tal modo que todos los miembros del cuerpo político tengan la posibilidad de concurrir en condiciones de igualdad a la formación de aquella voluntad mediante la que se ejerce la citada soberanía ². En cuanto principios estructurales del ordenamiento los citados son, en materia electoral, predicables de todas las elecciones con independencia de quien sea el ente público o cuerpo representativo competente y con independencia, asimismo, de la existencia o no de normas constitucionales materiales atinentes a cada caso.

² Adviértase que si bien el principio de soberanía popular aparece en la LRP y las reglas electorales de la misma presuponen el pluralismo político, en dicho cuerpo legal hay una radical ausencia del principio de igualdad.

En segundo lugar hacen acto de presencia los derechos fundamentales directamente implicados en la materia electoral. Estos son primariamente dos: de un lado un derecho sustantivo: el de participación política del art. 23.1. CE, que se traduce en la intervención en el proceso político bien sea directamente bien mediante representación formada en elecciones periódicas y libres fundadas en el sufragio universal; del otro un derecho fundamental relacional: el doble derecho a la igualdad en la ley y en la aplicación de la ley, que se halla ínsito por lo demás en la noción misma de sufragio universal, y que es predicable del ejercicio del derecho fundamental sustantivo. De la interacción de ambos derechos surge la configuración propia del derecho de sufragio activo: se trata de un sufragio universal e igual, que normalmente es directo y es siempre secreto a fin de que su emisión sea efectivamente libre. Y es precisamente en la exigencia constitucional del sufragio igual donde aparece una de las fuentes de tensión interna del ordenamiento mismo.

Como concreción del derecho fundamental señalado la Constitución contiene reglas específicas destinadas a regular elecciones determinadas, así los arts. 68 y 69 contienen la regulación nuclear de la elección a Cortes Generales, en tanto que el art. 140 hace lo propio con las elecciones municipales y el art. 152.1 contiene algunas reglas referentes a la elección de las Asambleas de las Comunidades Autónomas que accedan a la autonomía mediante el uso de alguno de los procedimientos que tienen por eje las disposiciones del art. 151 CE. Adicionalmente el art. 141 se limita a exigir carácter representativo al órgano de gobierno provincial, sea o no Diputación. Ninguna regla específica hay referente a las elecciones de las Comunidades Autónomas de régimen común o de autonomía menos plena («del 143» como se señalaba en su día), por lo que no es en rigor aplicable al caso de la Comunidad Autónoma Valenciana lo dispuesto respecto del Parlamento propio por el citado art. 152.1. CE ³.

³ Lo que arrastra que el Estatuto puede, por ejemplo, establecer un Parlamento bicameral, o una Asamblea elegida mediante escrutinio mayoritario o mixto con dominante mayoritaria, y que, la legislación autonómica puede hacerlo en caso de silencio estatutario.

Restan finalmente las reglas constitucionales referidas a la determinación de la esfera de competencia. Éstas son esencialmente tres: en primer lugar la reserva a la competencia autonómica de la ordenación de las propias instituciones de autogobierno (cf. art. 148.1.1 CE); en segundo lugar la reserva al Estado de la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de los ciudadanos en el ejercicio de los derechos y cumplimiento de los deberes constitucionales (cf. art. 149.1.1 CE) y finalmente las reservas de ley orgánica, que implican la reserva de la regulación a las Cortes Generales, bien sea mediante reservas puntuales (cf. art. 69.2 CE), bien mediante la reserva genérica operada por la cláusula del «régimen electoral general» del art. 81.1 CE.

Del conjunto de las reglas constitucionales se sigue, en primer lugar, que en principio la competencia sobre la ordenación de la elección del Parlamento Valenciano compete a este mismo ⁴; en segundo lugar que éste viene vinculado por los principios constitucionales generales en la materia, por los derechos fundamentales atinentes y por las propias disposiciones del Estatuto, pero que al no existir en la Constitución reglas materiales propias referidas a la ordenación de las elecciones de las «autonomías del art. 143» no existen tales reglas de aplicación en el caso del Estatuto Valenciano; finalmente que la extensión de la esfera de competencia exige la concreción del alcance de las reservas que opera para el Estado el texto constitucional mismo (arts. 81.1 y 149.1.1 CE).

Dada la inexistencia de disposición constitucional material directamente aplicable al caso del Parlamento de la Comunidad Valenciana y su elección la configuración de aquel y el alcance de la potestad de autoorganización en cuanto referida a la elección de dicho Parlamento dependen de un lado de las disposiciones atinentes del EACV, y del otro del significado y alcance de la reserva a la ley orgánica, y por ende a la competencia estatal, del «régimen electoral general».

Por lo que al primer punto afecta los titulares de la potestad estatuyente tenían un amplio margen de discrecionalidad, y disponían de una capacidad de configuración muy amplia, apenas limitada jurídicamente por los principios constitucionales y, en su caso, por las normas de prudencia constitucional que desaconsejaban un grado de diferenciación legal excesivo tanto por referencia al Parlamento Nacional, como por referencia a los restantes Parlamentos Territoriales. No obstante lo cual la decisión de los titulares de la potestad estatuyente no se caracterizó

⁴ Que el art. 148.1.1 al establecer la potestad de autoorganización de las Comunidades Autónomas da cobertura constitucional a las disposiciones estatutarias que habilitan al Parlamento Territorial para regular sus propias elecciones es objeto de asentimiento general, aun cuando el precepto en cuestión no contenga una habilitación expresa al efecto.

precisamente por su originalidad. El régimen escogido viene a imitar el que por entonces era ya el modelo de referencia, escogiendo una configuración unicameral para el Parlamento Territorial al que se atribuía la denominación arcaizante «Cortes Valencianas». Tal opción fue materialmente indiscutida pues tanto los precedentes inmediatos como los ejemplos de otras Comunidades inclinaban en favor del Parlamento Unicameral, que, por otra parte es la forma más usada en Derecho Comparado y además la más simple.

Escogida la opción unicameral, *nemine discrepante*, otro asunto bien distinto era la introducción o no en el Estatuto de normas referentes al sistema electoral y, en caso afirmativo, su determinación⁵. Por lo que toca a la primera cuestión tanto los precedentes, como el ejemplo del Congreso de los Diputados (cf. art. 68 CE), como el de los Estatutos en curso de elaboración o ya aprobados inclinaban a los redactores en favor de una misma solución: el establecimiento de todas o algunas de las bases del método de elección en la norma institucional básica de la Comunidad. En lo que distaba de haber unanimidad era en la determinación de tales reglas.

Tal divergencia aparece ya en los anteproyectos de Estatutos no partidistas que la Ponencia redactora del texto estatutario manejó⁶. Así los Estatutos denominados respectivamente *d'Elx* y del *Consell de Forces Polítiques* optaban por en términos virtualmente idénticos por una asamblea electa por sufragio universal directo, de tamaño considerable, con una clave de representación tradicional (una cuota diputado/población) igualitaria y optaba por un sistema de elección inédito entre nosotros: el *ballotage* francés⁷. Por su parte el profesoral Estatuto de Morella, pensando ya a la vista de las disposiciones constitucionales, venía a reproducir la fórmula genérica del art. 152.1. CE⁸. Por lo que a los anteproyectos de los partidos parlamentarios se registran divergencias considerables, lo que es fácilmente explicable en función de los respectivos intereses políticos, así, mientras los comunistas proponían una asamblea similar en tamaño al de los anteproyectos *d'Elx* y del *Consell*, con una clave de representación proveniente del primero y

5 Una exposición de la tramitación del estatuto en AGUILÓ LÚCIA, LL.: *Les Corts Valencianes. Introducció al Dret Parlamentari Valencià*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1994, pp. 21 y ss.

6 Para una breve exposición de las cláusulas electorales en los anteproyectos vide ASENSI SABATER, J.: *Las Cortes Valencianas*, U. de Alicante, Alicante, 1983, pp. 45 y ss.

7 Estatut *d'Elx*, arts. 19 a 21. 1/35.000 y *ballotage*. Vide, AGUILÓ LÚCIA, LL.: *Els avantprojectes d'Estatut d'Autonomia de la Comunitat Valenciana*, Corts Valencianes, València, 1992, p. 121. Estatut del *Consell*, arts. 10 y ss. 1/25.000 y *ballotage*. AGUILÓ LÚCIA, LL.: *Els avantprojectes...*, p.129. Mientras que el *Parlament* del primero no contaría con menos de cien escaños, el del segundo no podría contar con menos de ciento cuarenta. Cifras por lo demás no muy diferentes de las manejadas en los anteproyectos de la etapa republicana o en los proyectos federales de principios de siglo.

8 Estatut de Morella, art.15. Elección proporcional que asegure la representación de todas las comarcas. AGUILÓ LÚCIA, LL.: *Els avantprojectes...*, p. 149.

exigía escrutinio proporcional⁹, el anteproyecto socialista desconstitucionalizaba el sistema de elección a fin de mantener la máxima capacidad de maniobra en la negociación¹⁰, en tanto que los partidos burgueses proponían sistemas de elección fuertemente influenciados por el régimen electoral del Estatuto Vasco que tenían en común el asignar mínimos de representación por provincia destinados sustancialmente a procurar o al menos facilitar la inversión de mayorías merced a una clave de representación que situara la asignación de escaños por circunscripción lo más alejada posible de la distribución de la población valenciana entre las provincias, así sucedía con el anteproyecto de UCD, que contemplaba una reproducción fiel del «modelo vasco» y su distribución paritaria de escaños¹¹ y de forma más suave el texto redactado por Alianza Popular, precedente directo del compromiso definitivo¹².

Por su parte el difícilísimo compromiso¹³ al que llegó la Ponencia nombrada por el Plenari de Parlamentaris, el denominado Estatuto de Benicassim, incluyó una redacción de las reglas referidas al sistema electoral que en lo sustancial venía a satisfacer las exigencias de los partidos burgueses¹⁴, a tal efecto el texto votado por el Plenari en la asamblea de Peñíscola venía a establecer un Parlamento unicameral con un mínimo de setenta y cinco y un máximo de cien escaños, distribuidos a razón de 20 mínimos iniciales por provincia y el resto en razón de la población, con la limitación en que la desviación respecto del valor inicial del voto en la provincia más poblada no debía exceder del 300 por ciento, fijando una doble cláusula de barrera de origen comunista y aceptando la representación mediante escrutinio proporcional¹⁵.

9 Anteproyecto de PCPV, arts. 7 y 8: 100 a 120 diputados electos mediante representación proporcional. AGUILÓ LÚCIA, LL.: *Els avantprojectes...*, pp. 312/13. D. t. 2ª 1/35.000, circunscripción provincial y método d'Hondt, p. 329.

10 Anteproyecto socialista, art. 28. AGUILÓ LÚCIA, LL.: *Els avantprojectes...*, p. 268. Régimen transitorio 20/28/40 y remisión a la ley electoral general, p. 280.

11 Anteproyecto de UCD, art. 11. Representación paritaria de las provincias, elección proporcional y barrera del 5 %. AGUILÓ LÚCIA, LL.: *Els avantprojectes...*, p. 288. Sistema que pretendía asegurar al segundo partido (UCD) la mayoría parlamentaria y otorgar un papel clave dentro de ésta a los centristas castellanenses a la sazón controlados por el que fue presidente del Consell del País Valencià Sr. Monsonís, principal defensor de la «representación paritaria».

12 Anteproyecto de AP, 90 diputados, 20 por provincia y resto según población, fijación por comarcas, escrutinio proporcional y barrera del 3 %. AGUILÓ LÚCIA, LL.: *Els avantprojectes...*, p. 335; d. t. 2ª 24/28/38 cir. provincial, p. 353.

13 Para los diversos intereses políticos que subyacían a las diferentes propuestas, vide MARTÍNEZ SOSPEDRA, M.: *El Estatuto Valenciano*, U. de Valencia, Valencia, 1983, pp. 152 y ss.

14 El compromiso consistió en lo esencial en intercambiar ámbito competencial amplio por normas electorales favorables a los partidos burgueses y adopción de una posición intermedia en el conflicto simbólico.

15 Proyecto votado en Peñíscola, arts. 12 y 13: de 75 a 100 diputados, 20 por provincia, «de modo que el sistema resultante no establezca una desproporción que exceda de la relación de uno a tres» (art. 13, *in fine*). Barrera de 5 % o presentación en elecciones generales en al menos 30 provincias y obtención de al

La tramitación en el Congreso, que vio el rechazo del texto en primera votación, comportó una sola modificación de interés en la materia que nos afecta: la desaparición de la doble cláusula de barrera y su sustitución por una simple, equivalente al cinco por ciento de los votos válidos emitidos¹⁶, manteniendo una clave de representación intrínsecamente desigual justificada por los motivos políticos al uso¹⁷. El resultado, por lo que aquí interesa, fue el enunciado original de los arts. 12.1 y 2 y 13 del Estatuto de Autonomía, que vienen a definir las líneas maestras del sistema electoral autónomo:

ART. 12.1.

Las Cortes Valencianas estarán constituidas por un número de Diputados no inferior a 75 ni superior a 100, elegidos por sufragio universal, libre, igual, directo y secreto, tal como determine la Ley Electoral Valenciana, según criterios de proporcional y, en su caso, de comarcalización.

2. Para conseguir un escaño y ser proclamados electos, los candidatos de cualquiera de las circunscripciones tendrán que haber sido presentados por partidos o coaliciones que obtenga un número de votos superior al 5% de los emitidos en la Comunidad Autónoma Valenciana.

ART. 13.

La Ley Electoral Valenciana, prevista en el apartado primero del artículo anterior, será aprobada en votación de conjunto por los tres quintos de las Cortes Valencianas y garantizará un mínimo de 20 diputados por cada circunscripción, según criterios de proporcionalidad respecto de la población, de modo que el sistema resultante no establezca una desproporción que exceda la relación de uno a tres¹⁸.

menos el 5% en elección a Cortes Generales. SEVILLA MERINO, M^o J.: *Estatut d'Autonomia de la Comunitat Valenciana. Procés de elaboració y tramitació parlamentaria*, Corts Valencianes, València, 1992 pp. 144/45.

- 16 Simplificación de la cláusula de barrera eliminando la mención a la presentación en elecciones generales DSCD, Comisiones, Comisión Constitucional, nº 57, 29/12/81, p. 2.760.
- 17 Que se trataba de sobrerrepresentar lo admitió *express verbis* en el debate Abril Martorell: «*En análogo sentido nos parece que el mínimo de 20 diputados por cada una de las tres provincias, con un número de 75 a 100 diputados, acredita un respeto importante a la identidad provincial. Entendemos que ese camino, que está ahí iniciado y esbozado en una sobrerrepresentación política a las provincias menores de una Comunidad, es lo que mejor acredita ese deseo de construir una Comunidad regional y llevarlo a cabo a través de un proceso sossegado*», ABRIL MARTORELL, DSCD, Comisión Constitucional, nº 57, 29/12/81, p. 2.761.
- 18 El apartado 4 del art. 12 EACV fue modificado como consecuencia de los acuerdos autonómicos de 1990 mediante LO 4/91, de 13/3, que sustituye la redacción original por otra que acoge la regla de celebración de las elecciones cada cuatro años el último domingo de mayo, en concordancia con la nueva redacción del art. 42 LOREG.

El Estatuto viene pues a establecer un Parlamento situado entre 75 y 100 escaños electo por sufragio directo mediante escrutinio proporcional, en el que la clave de representación exige distribuir entre las circunscripciones 60 escaños (entre el sesenta y el ochenta por ciento de la Cámara) de forma paritaria y los escaños restantes (entre el cuarenta y el veinte por ciento) en razón de la población, de tal modo que la disparidad en el valor inicial del voto no exceda del 300 %, y contando con una cláusula de barrera del 5 % de los votos válidos emitidos en el conjunto de la Comunidad.

3 *HARD CASES MAKE BAD LAW*: LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL EN LA MATERIA

Fijadas las reglas estatutarias la segunda variable principal de la Ley Electoral Valenciana era la que definía la reserva de Ley Orgánica genérica del art. 81.1 CE, esto es, la referente al «régimen electoral general». Tal expresión aparece con el enunciado de las materias objeto de reserva de ley orgánica desde la redacción del primer texto antecedente (art. 73 del primer Anteproyecto constitucional) y desde el comienzo aparece como cuidadosamente diferenciada de la ordenación de los derechos fundamentales. En cuanto tal la reserva a la ley orgánica del «régimen electoral general» no fue objeto de enmienda particular ni de debate específico a lo largo del proceso constituyente, de modo que los trabajos parlamentarios escasa o ninguna luz pueden aportar en orden a la determinación de su significado.

En el texto constitucional el sintagma citado convive con otras reservas específicas de ley orgánica que pueden contribuir a determinar su sentido, así el art. 69.2 remite la determinación del sistema de elección de los senadores de extracción provincial a una ley orgánica, aunque ni el art. 68 referido al Congreso, ni el art. 70 que regula la ley electoral exigen *expressis verbis* que ésta tenga que ser orgánica. La doctrina tendió mayoritariamente a entender la cláusula en cuestión de forma estricta¹⁹, aplicando en algún caso expresamente, la interpretación estricta de la reserva de ley orgánica que postulaba la primera doctrina del Tribunal Constitucional²⁰, de acuerdo

19 AGUADO RENEDO, C.: *Las reformas legislativas para adelantar las elecciones autonómicas. Unas consideraciones críticas*, REDC, nº 33, Madrid, 1991. Una breve exposición de la evolución doctrinal sobre la distribución de competencias en materia electoral en pp. 78 y ss.

con la canónica exposición de Vallés la doctrina venía a dividirse en tres corrientes, de conformidad con la primera la reserva venía a entenderse como comprendiendo la regulación de los principios fundamentales que rigen el ejercicio del derecho de sufragio y que venía a corresponder, por otro lado, con la reserva de competencia del art. 149.1.1 CE en relación con el art. 23.1 CE, que es la tesis por la que el autor se inclina; una segunda corriente entendía la reserva como referida a la regulación de la elección de Cortes Generales; una tercera, extremadamente minoritaria, se limitaba a prescindir del calificativo de «general» e incluir en la reserva la disciplina completa de cualesquiera elecciones²¹. En consecuencia, recogiendo una posición por entonces mayoritaria, entendía la reserva como incluyendo la regulación del sufragio activo y pasivo, la organización y control del proceso electoral, la ordenación de las campañas y su régimen financiero y la regulación del régimen sancionador. A ello podrían agregarse posiciones como la de Gálvez Montes²², para quien lo que determinaba la concurrencia de la nota de generalidad no era otra cosa que la celebración de la elección de modo simultáneo en todo el territorio nacional, y que, por consiguiente, quedaban fuera del dominio de la reserva de ley orgánica aquellas elecciones que o bien no se celebraban en todo el territorio nacional, o bien no lo hacía simultáneamente, las cuales venían a ser las elecciones «especiales».

El debate doctrinal registró un giro completo con la STC 38/83 de 16 de mayo (caso Ley orgánica de reforma de la LEL) en la que el Tribunal vino a fijar una posición en el debate y sentar una doctrina que viene manteniéndose inmovible desde entonces. El supuesto de hecho, sobre el que apenas si se hace alguna mención, explica en buena medida aquella doctrina. La mayoría surgida de las elecciones de octubre de 1982, urgida por la prevista convocatoria de elecciones locales para mayo de 1983, aprobó una Ley Orgánica (la LO 6/83) que variaba el régimen de las elecciones a diputaciones provinciales de régimen común, estableciendo reglas nuevas en punto a la clave de representación tendentes a paliar la extrema infrarrepresentación de los partidos judiciales más poblados y las capitales de provincia producida por la redacción originaria de LEL, y alterando la base de la distribución de los escaños (que pasaba de ser los concejales electos en el Partido Judicial en las listas de un partido a venir dada por el núme-

20 A título de ejemplo, vide MARTÍNEZ SOSPEDRA, M.: *Aproximación al Derecho Constitucional Español. La Constitución de 1978*, 2ª ed., F. Torres, Valencia, 1983, pp. 195/6.

21 VALLÉS, J. M.: *Derecho electoral y ley orgánica. Comentario al art. 81.1 de la Constitución de 1978*, RDPo., nº 18/19, Madrid, 1983, pp. 123 y ss. Su posición en p. 126/7, y las razones que la abonan, pp. 130/32.

22 GÁLVEZ MONTES, J.: *Comentario al art. 81 en Alzaga et alii. Comentarios a las leyes políticas. La Constitución de 1978*, V. VII, EDESA, Madrid, 1965, pp. 65/6.

ro de votos obtenidos por dichas listas). El recurso, instrumentado por la vía del recurso previo de inconstitucionalidad, pretendía la declaración de invalidez de la ley por *ultra vires*, y por revestir la forma de ley orgánica, entre otras razones, producía la suspensión de la ley, lo que dada la proximidad de la elección hacía en extremo difícil que fuere cual fuere el fallo de Tribunal éste se produjera en tiempo hábil, con lo que fuere cual fuere la resolución de éste a todos los efectos se aplicaría la LEL de 1978 (claramente favorable a los intereses políticos de los recurrentes, diputados de AP) creando una situación política ciertamente compleja. Un ejemplo de libro de uso de los recursos de inconstitucionalidad dotados de efecto suspensivo con fines filibusteros²³.

Planteado el recurso en ese escenario el Tribunal no podía estimar el mismo en todo o en parte sin santificar un uso obstruccionista de los instrumentos procesales de defensa de la Constitución y sin premiar políticamente a sus autores, los criterios de justicia material en el caso imponían, pues una sentencia desestimatoria y rápida. Y eso exactamente es lo que es la STC 38/83. Ahora bien, para que la sentencia fuere desestimatoria íntegramente había que justificar que la regulación de las elecciones locales no era «régimen local», que la misma era «régimen electoral general» y que, por ello, debía regularse mediante Ley Orgánica. Al respecto de las tres corrientes doctrinales descritas ninguna de las dos que podían cubrirse con el manto de la interpretación estricta de la reserva de Ley Orgánica era funcional y la tercera era impracticable al ser su disconformidad con el enunciado constitucional clamorosa. El resultado fue una fundamentación del fallo dispersa e incongruente.

La motivación merece esos calificativos porque efectúa nada menos que tres interpretaciones distintas de que es «régimen electoral general» y no está nada claro que ninguna de ellas conduzca efectivamente a la conclusión a la que se llega, a saber que la regulación de la elección de las Diputaciones provinciales de régimen común es competencia estatal en razón de la citada reserva de ley orgánica. En primer lugar el Tribunal viene a definir el «régimen electoral general» como algo distinto y más amplio que el mero desarrollo del art. 23.1 CE, entendiéndolo como comprensivo de lo que es «primario y nuclear» en cualquier proceso electoral, y que vie-

²³ No resisto la tentación de señalar que el recurso abre un juego que para el partido recurrente es un juego gana-gana: si el recurso tiene éxito porque alcanza el objetivo, si no lo tiene porque necesariamente el fallo tiene por consecuencia una drástica reducción de la competencia autónoma en punto a régimen local, totalmente coherente con las posiciones entonces sostenidas por el partido conservador.

ne a definir un standard legislativo mínimo común, así se señala en el FJ 2:

Se reserva así a la Ley — a Ley Orgánica— el régimen electoral general, tanto de las elecciones que tienen en los arts. 67 al 70 sus líneas constitucionales como de las elecciones que las tienen en el art. 140. El contenido de la ley orgánica no se ciñe así sólo al desarrollo del art. 23.1, sino que es más amplio, comprendiendo lo que es primario y nuclear en el régimen electoral, pues el art.81 ha comprendido en la reserva de la ley orgánica el régimen electoral general, ampliando lo que en virtud de otra reserva (la del desarrollo de los derechos fundamentales) corresponde también a la Ley Orgánica. FJ 2.

pero, claro está, esa definición de que sea «régimen electoral general» aunque sea coherente con los datos normativos y por ello satisfactoria comporta la necesidad de limitar la competencia estatal en punto a regulación de las elecciones de las corporaciones locales, tanto municipales como provinciales, lo que conduce a la estimación del recurso. Por ello el Tribunal efectúa una maniobra conducente a la afirmación de la competencia estatal sobre las elecciones municipales: puesto que ex art. 137 CE el municipio es parte de la organización territorial del Estado y el art. 140 CE establece una regulación constitucional de la elección de los ayuntamientos, del juego, y en especial de este último precepto se deduce la competencia estatal para su regulación amparada en la citada cláusula del art. 81.1 CE:

Pero es cabalmente el art. 140 en relación con el art. 81.1 el que hace legítimo un sistema en que se establezca un régimen uniforme en materia de elecciones locales. FJ 2, in fine.

argumento que sólo es válido si se presupone que es «general» toda elección que se celebra en todo el territorio nacional, que es lo que con anterioridad se ha afirmado. Ahora bien, ni la primera interpretación, ni la segunda tienen capacidad para convertir la elección de los órganos de gobierno de la provincia en «régimen electoral general», que es de lo que se trata. En consecuencia el Tribunal se ve forzado a formular una tercera posición doctrinal: es régimen electoral general la regulación de toda elección salvo que la Constitución o los Estatutos hayan dispuesto lo contrario:

El régimen electoral general está compuesto por las normas electorales válidas para la generalidad de las instituciones representativas del Estado en su conjunto y en el de las entidades territoriales en que se organiza, a tenor del art. 137 de la CE, salvo la excepciones que se hallen establecidas en la Constitución o en los Estatutos. FJ 3.

única vía mediante la que es posible alcanzar la conclusión que la justicia material en el caso aconseja. En general la tesis finalmente transcrita, que fundamenta el fallo desestimatorio del caso y constituye el fundamento de la LOREG en su actual configuración, ha sido recibida sin más comentario por la doctrina²⁴, de tal modo que las voces críticas son una excepción²⁵. A mi juicio, sin embargo, tal tesis es autocontradictoria, incongruente con la doctrina del propio Tribunal en materias conexas, e inconciliable con los datos normativos.

Es autocontradictoria porque si la Constitución ha querido mediante la cláusula citada reservar a la ley orgánica, y con ella al Parlamento nacional la regulación de las elecciones de los cuerpos representativos a que se refiere el art. 137 CE (Estado *stricto sensu*, Comunidades, provincias y municipios) resulta claro que las excepciones para serlo deben satisfacer dos requisitos: estar expresamente señaladas mediante el correspondiente apoderamiento a productor de normas distinto de las Cortes Generales, y figurar expresamente en la Constitución, en consecuencia, como las normas estatutarias sólo son válidas si son conformes a Constitución, la excepción no puede hacerse por vía estatutaria, fuera de caso de que se trate de normas de desarrollo y aplicación del apoderamiento constitucional señalado. Como éste no existe ni en el art. 147 (que regula el contenido del Estatuto), ni en el art. 148 (que regula el menú mínimo de la posible competencia autónoma), ni en el art. 152.1 (que no es una norma de competencia sino una regla que prescribe determinados contenidos al Estatuto) la excepción por vía estatutaria no es posible, y, en buena lógica, la interpretación debería conducir a dos conclusiones inadmisibles: la competencia estatal para regular las elecciones de las Diputaciones Forales (es decir situarlas en la posición que ocupan en la LOREG los cabildos canarios) y para ordenar la elección de los Parlamentos territoriales. Claro que si las conclusiones son inadmisibles ello se debe a que su base lo es.

24 *Ad exem.*, vide CANO MATA, A.: *Administración electoral española*, REDA, nº 59, Madrid, 1988, pp. 393 y ss. SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, J. J.: *Sobre la jurisprudencia constitucional en materia electoral*, REDC, nº 30, Madrid, 1990. SANTAOLALLA MACHETTI, P.: *La delimitación de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia electoral*, RDPo, nº 27, Madrid, 1987, pp. 33 y ss.

25 *Ad exem.*, vide MARTÍNEZ SOSPEDRA, M.: *Derecho Constitucional Español*, F. U. S. Pablo-CEU, Valencia, 1995, pp. 168, y ss., en especial pp. 173/74. Reticencias ante la doctrina de la STC 38/83 en ASTARLOA, I.: *Comentario introductorio al T. III*, en CAZORLA *et alii.*: *Comentarios a la Ley de Régimen Electoral General*, Civitas, Madrid, 1986, p. 1452/53.

Es incongruente con la doctrina precedente del propio Tribunal en materias conexas, pues supone que el Tribunal estima que la competencia autónoma puede comprender la sustitución de las Diputaciones Provinciales de régimen común por otros cuerpos representativos²⁶, siempre que estos tengan sus propias potestades y esfera de competencia (cf. FJ 4 y 7 STC 32/81, caso de la Ley catalana de Diputaciones), cosa que también pueden hacer los estatutos, y, sin embargo, teniendo competencia para lo más, no la tienen para lo menos (competencia sobre su elección).

Es inconciliable con los datos normativos puesto que tal interpretación deja reducida a la nada la potestad de las Comunidades para regular una parte sustantiva del régimen local, materia en la cual la competencia autónoma puede comprender (y comprende) el desarrollo de la legislación básica (cf. art. 149.1.18 CE y disposiciones estatutarias concordantes), convierte el adjetivo «general» en la base de un apoderamiento omnicompreensivo frente al cual no caben elecciones «especiales»²⁷, conduce al vaciamiento de la competencia autónoma del art. 148.1.1, es incompatible con la reserva estatutaria del art. 147 (pues vendría a exigir que nada menos que la elección del órgano central en el sistema de gobierno de la comunidad autónoma no sea «organización de las instituciones propias») y así sucesivamente.

No obstante lo dicho la doctrina fijada en la STC 38/83, ni ha sido objeto de alteración significativa en la jurisprudencia posterior, ni ha producido un debate doctrinal significativo desde entonces. Es en la doctrina señalada donde el legislador orgánico ancló la concepción que desarrolla la LOREG, que determina en consecuencia cuál es el ámbito de decisión que queda entregado a la disponibilidad del legislador territorial.

26 Porque, en contra de una creencia muy extendida, lo que la Constitución garantiza es un ente local, la provincia, no su órgano de gobierno, la Diputación, ni mucho menos que el régimen de éstas sea uniforme, como señala por lo demás el art. 141.2, *in fine*, CE.

27 Tal contraposición entre régimen electoral general o regímenes electorales especiales puede fundarse en una base funcional o en una territorial. Si se recurre al primer criterio resulta claro que todas las elecciones son especiales y que el calificativo del art. 81.1 representa una irrupción del lenguaje ordinario en el texto constitucional, con lo que el «régimen electoral general» sería el de las elecciones usualmente llamadas generales. Si se adopta el segundo, que es similar aunque no idéntico al señalado por Gálvez, resulta claro que son regímenes electorales especiales los de aquellas elecciones que no se celebran en todo el territorio del Estado, lo que excluye a los senadores del art. 69.5 CE, las de las Diputaciones Forales, las de los Cabildos insulares y las de las Diputaciones de régimen común, inexistentes en doce de las cincuenta provincias y comprende las elecciones municipales si, y sólo si, el régimen jurídico de los municipios es rigurosamente uniforme, lo que, a su vez, exige que que la competencia sobre su establecimiento sea monopolio estatal.

4 LAS PREVISIONES DE LA LOREG

La Ley Orgánica de Régimen Electoral General reposa, como se ha señalado, sobre la doctrina apuntada y refleja en buena medida las ambigüedades de la misma. Como ya se ha señalado la LOREG opera una interpretación expansiva de la doctrina de la STC 38/83, carácter este último que ha sido criticado por la mejor doctrina²⁸, Astarloa, quien suscribe la crítica apuntada, describe del siguiente modo la orientación general a la que en materia de competencias obedece la ley electoral:

La d. ad. primera de la LOREG contiene la interpretación que el legislador da a la cláusula de derecho electoral general, como comprendiendo de un lado la regulación de las elecciones no consideradas como especiales por la Constitución o los Estatutos, del otro el sustrato formado por los principios básicos²⁹.

en otros términos, la LOREG regula lo que sería régimen electoral general según el criterio doctrinal mayoritario anterior a la STC 38/83, y, adicionalmente, la regulación de las elecciones «no especiales», entendiéndose por tales aquellas que tienen cobertura en normas estatutarias específicas, esto es, las propias de los órganos de gobierno de los territorios históricos vascos y la de los Parlamentos Territoriales, previstas por los respectivos estatutos. En consecuencia la LOREG tiene una estructura peculiar: junto a un Título I significativamente intitulado «Disposiciones Comunes para las elecciones por sufragio universal directo» que contienen normas en principio aplicables a toda clase de elecciones y que vienen a definir lo que es «primario y nuclear» en el ordenamiento electoral, a juicio del Legislador, contiene títulos específicos dedicados a las concretas elecciones reguladas (Diputados, Senadores provinciales, ayuntamientos, diputaciones, cabildos y eurocámara).

No obstante lo que realmente entiende el Legislador por lo «primario y nuclear» es sólo una parte del Título I, aquella que a más de aplicarse necesariamente a las restantes elecciones que convoca el gobierno nacional, es asimismo de aplicación en las elecciones autonómicas, que -

28 Así, DE OTTO, quien critica al legislador orgánico por no haberse limitado a lo «primario y nuclear» y, en consecuencia, haber dado a la LOREG un dominio que al menos en parte es discutible. Vide DE OTTO, I.: *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*, Ariel, Barcelona, 1989, p. 118.

29 Vide ASTARLOA, I.: *Comentario a la D. Ad. 1ª*, en CAZORLA et alii.: *Comentarios a la Ley de Régimen Electoral General*, Civitas, Madrid, 1986, p. 1.834.

dando de este modo sustraída a la disponibilidad del legislador territorial en virtud de la reserva de ley orgánica. A tal efecto la adicional primera de la LOREG establece:

D. Ad. Primera.

1. Lo dispuesto en esta Ley se entiende sin perjuicio del ejercicio de las competencias reconocidas, dentro del respeto a la Constitución y a la presente Ley Orgánica, a las Comunidades Autónomas por sus respectivos Estatutos.

2. En aplicación de las competencias que la Constitución reserva al Estado se aplican también en las elecciones a Asambleas Legislativas de Comunidades Autónomas convocadas por éstas, los siguientes artículos del Título I de esta Ley Orgánica:

1 al 42; 44; 45; 46.1.2.4.5.6.8; 47.4; 49; 51.2.3; 52; 53; 54; 58; 59; 60; 61; 62; 63; 65; 66; 68; 69; 70.1.3; 72; 73; 74; 75; 85; 86.1; 90; 91; 92; 93; 94; 95.3; 96; 103.2; 108.2 y 8; 109; 119; 125 a 130; 131.2; 132; 135 a 152.

3. Los restantes artículos del Título I de esta Ley tienen carácter supletorio de la Legislación que en su caso aprueban las Comunidades Autónomas, siendo de aplicación en las elecciones a sus Asambleas Legislativas en el supuesto de que las mismas no legislen sobre ellos.

.....

como puede fácilmente constatarse aunque la mayor parte del Título I LOREG se impone al Legislador territorial no todo el lo hace, a una parte le atribuye la propia LOREG carácter supletorio lo que parece de dudosa técnica (la supletoriedad en todo caso no obedece a la voluntad del legislador orgánico, sino al art. 149.3 CE), hasta el punto que la citada adicional contiene disposiciones interpretativas para el caso de no ejercicio de su poder nomotético por parte del Legislador Territorial (cf. D. Ad. 1.5 LOREG). El ámbito cubierto de este modo por la reserva de ley orgánica puede ser sumariamente descrito en los términos del cuadro adjunto.

CUADRO

CONTENIDO DE LAS DISPOSICIONES ORGÁNICAS DEL T. I. LOREG

- 1 al 42; Sufragio activo y pasivo, inelegibilidades, administración electoral, censo electoral y régimen general de convocatoria.
- 44; Sujetos habilitados para presentación de candidaturas.
- 45; Presentación de candidaturas.
- 46.1.2.4.5.6.8 ; Presentación de candidaturas.
- 47.4; Presentación de candidaturas.
- 49; Recurso contra proclamación de candidaturas.
- 51.2.3; Duración de la campaña electoral.
- 52; Prohibiciones de propaganda.
- 53; Limitación de actividades de campaña al tiempo de ésta.
- 54; Atribución a la Ad Elec. de potestades gubernativas y deben de proporcionar locales.
- 58; Publicidad en prensa y radio.
- 59; Tarifas de correos.
- 60; Espacios gratuitos y prohibición de publicidad pagada en medios públicos.
- 61; Distribución de espacios en razón de votos anterior elección.
- 62; Ídem, reglas especiales.
- 63; Ídem, criterios de distribución en caso de coincidencia de elecciones.
- 65; Atribución a Admon Electoral de distribución de espacios.
- 66; Principio pluralista : garantía de la Admon. Electoral
- 68; Derecho de rectificación.
- 69; Encuestas electorales.
- 70.1.3; Modelo oficial de papeletas y verificación.
- 72; Voto por correspondencia.
- 73; Voto por correspondencia.
- 74; Voto de de mozos sujetos a SMO
- 75; Residentes ausentes.
- 85; Listas del censo en sección.
- 86.1; Voto secreto.

90; Inmunidad de miembros mesas.
91; Autoridad presidente de Mesa.
92; Auxilio policial.
93; Prohibición de propaganda.
94; Incidentes en el Acta.
95.3; Orden de escrutinio.
96; Voto nulo y en blanco.
103.2; Escrutinio general como acto único.
108.2 y 8; Plazo de un día para la reclamación; deber de juramento.
109 a 119; Contencioso electoral.
125 a 130; Gastos electorales.
131.2; Gastos electorales.
132; Control de contabilidad.
135 a 152; Delitos e infracciones electorales.

El ámbito de las materias reservadas a la ley orgánica merece algunas precisiones, toda vez que lo que viene a operar la D. Ad. de la LOREG no es tanto reservar un asunto cuanto declarar inmune y vinculante para el Legislador Territorial una determinada regulación de cada asunto, de tal forma que los vacíos (voluntarios o no) dejados por el Legislador orgánico pueden ser ocupados por el Territorial. Entre las observaciones posibles me parece que las más relevantes por lo que aquí nos interesa son seis:

Primera. EL SUFRAGIO ACTIVO Y PASIVO Y EL DERECHO A EJERCER FUNCIONES PÚBLICAS ELECTORALES. La LOREG opera la reserva de la regulación del sufragio activo y pasivo, pero tal regulación no es completa. De la misma manera que las disposiciones especiales de la LOREG misma contienen disposiciones específicas referidas a elecciones determinadas, nada impide que el Legislador Territorial establezca regulaciones adicionales en la materia, siempre que éstas no entren en colisión con las disposiciones de la LOREG misma o con las disposiciones constitucionales atinentes al caso. Precisamente esa posibilidad es la que se discutía cuando se ponía en cuestión la legitimidad constitucional de las reglas autonómicas que exigían poseer la «condición política» de miembro de la Comunidad Autónoma tanto para gozar en las elecciones al Parlamento Territorial de aquellos derechos o para ejercer funciones públicas electorales. La doctrina sentada por el TC a partir del caso de las elecciones al Parlamento de Extremadura

(STC 60/87 y 107/90), que afirma la legitimidad constitucional de tales disposiciones, viene a abrir esa posibilidad al Legislador Territorial³⁰.

Segunda. LA REGLAMENTACIÓN DE LA DURACIÓN Y LA FINANCIACIÓN DE LAS CAMPAÑAS ELECTORALES. La redacción original del art. 51 de la LOREG establecía la duración de la campaña en términos tales que el Legislador Territorial disponía de cierto margen de discrecionalidad, ya que aquella establecía un abanico, reducido, pero abanico, de duraciones diversas. La reforma operada por la LO 13/94 ha cortado de raíz esa posibilidad al establecer una duración uniforme de la campaña electoral (quince días) que, por otra parte, dificulta el encaje de la normativa estatal y autonómica y las previsiones del art. 12.4 EACV, que fuerza la disolución algo anticipada de la Cámara Valenciana para hacer posible la compatibilidad³¹. Cabe preguntarse si esa exigencia es proporcionada y razonable (parámetros aplicados por el TC en el caso extremeño) y consiguientemente constitucional en lo que a las elecciones autonómicas afecta.

Tercera. LAS LIMITACIONES DEL USO DE DETERMINADOS MEDIOS COMO VEHÍCULO DE PROPAGANDA EN TIEMPO DE CAMPAÑA. El régimen establecido por los arts. 60 y ss. LOREG apenas si dejan algún espacio a la disposición del legislador territorial. Además la legislación sectorial en materia de TV impone mediante leyes orgánicas *ad hoc* una prohibición general de publicidad política pagada en los medios de titularidad privada. De este modo la regulación de la mayor, y en todo caso más relevante, parte de las actividades de campaña quedan fuera de la esfera de acción entregada por la LOREG al legislador territorial. Cabe plantearse la compatibilidad de tales reglas con los apoderamientos estatutarios que habilitan al Legislador Territorial para ordenar la elección del respectivo Parlamento Autónomo.

Cuarta. LAS REGULACIONES QUE INCIDEN EN LA FORMA DE EMISIÓN DEL SUFRAGIO. Sorprendentemente la regulación del acto de la votación establecida por la LOREG y su consecuencia directa, los escrutinios, de sección y general, se entregan a la disponibilidad del Legislador Territorial, parece pues que en este punto la legislación ha optado por reconocer una esfera de decisión sustancial que recaer, paradójicamente, sobre algunos elementos esenciales del ejercicio de un derecho fundamental. Así la ley entrega al Legislador Territorial la regulación de interventores y apoderados y, en general, el régimen de los agentes partidarios que fiscalizan el

30 Por lo demás dicha exigencia, que se corresponde con la tradicional del «arraigo» de los candidatos, es frecuente en la legislación especial sobre senadores autonómicos. Vide MARTÍNEZ SOSPEDRA, M.: *La reforma del Senado*, F. U. S. Pablo-CEU, Valencia, 1990, pp. 82 y ss., y GARCÍA ESCUDERO, P.: *Los senadores de designados por las Comunidades Autónomas*, CEC, Madrid, 1995, *passim*.

31 El citado art. 12.4 EACV en su redacción original forzaba a que las elecciones debían hacerse después de haber expirado el mandato de la Cámara saliente.

proceso electoral, defiere aparentemente al legislador autonómico la regulación de las mesas electorales³², del mismo modo entrega a la disposición del Parlamento territorial la regulación de la forma o formas de emisión del sufragio³³ (excepto en voto por correo y el de residentes ausentes), la calificación de los sufragios, la regulación de la documentación electoral y el régimen legal del escrutinio. Aparentemente nada impide que el Legislador Territorial se salga del complejo y obsoleto sistema seguido en la materia por la LOREG (que en esencia es el previsto por la Ley Maura de 1907) y establezca un sistema de votación más acorde con el estado de los conocimientos y de la técnica. No obstante ello es aparential ya que las reservas de los arts. 70, 72 y s. y 96 LOREG imponen que se vote en sobre y papeleta, que éstas sean conformes al modelo oficial, e incluye un régimen de calificación del voto (art. 96) que exige indirectamente el sometimiento a un sistema general de votación que sólo puede diferir del preceptuado por la LOREG en la introducción de medios electrónicos o mecánicos en el escrutinio a fin de facilitar el mismo³⁴.

Quinto. EL RÉGIMEN DE NULIDAD DEL VOTO. Previsto por el art. 96 LOREG viene a obligar al legislador autonómico, como se ha señalado, a seguir un sistema de emisión del sufragio esencialmente similar al previsto por la propia ley para las elecciones generales. Las cláusulas de aquel vienen a exigir con carácter general que se vote con papeleta (lo que excluye el voto con máquina) y sobre, declara nulo en voto emitido en papeleta o sobre distinto, así como aquel en el que falte cualquiera de ambos elementos. Formalmente no extiende a las elecciones autonómicas las reglas de los apartados 2 y 3 (alteración de la candidatura y voto a número de candidatos mayor), que son meramente supletorias, pero el apartado 4 viene indirectamente a extender ese régimen a la elección autonómica al referir la nulidad al voto en el que se hubieren cometido las irregularidades anteriores, pues si bien el citado apartado 4 se refiere exclusivamente al sobre va de suyo que la alteración del orden de los candidatos o la emisión de voto excedido son irregularidades sólo cometibles en la papeleta, de tal modo que para que el enun-

32 Sólo aparentemente, puesto que los arts. 23 y ss. LOREG vinculan al legislador territorial, de tal modo que la competencia autonómica queda reducida al *modus operandi* de tales órganos (constitución, apertura, etc.).

33 Sólo sometido directamente al requisito de secreto del voto

34 En una interpretación estricta ni siquiera se dejaría al legislador territorial la opción de establecer la muy económica y simplificadora opción de la papeleta de voto única, pues el art. 73 LOREG habla clara y repetidamente de papeletas. Lo que me parece ir demasiado lejos.

ciado legal tenga sentido es necesario entender por «sobre» tanto el continente como el contenido³⁵.

Sexto. LA CUALIFICACIÓN DEL VOTO EN BLANCO. El art. 96.5 LOREG el voto en blanco, definido por no portar papeleta de voto, se conceptúa como válido. Tal regla es de aplicación general y resulta relevante a nuestros efectos por una sencilla razón: el art. 12 EACV refiere el cálculo de la cláusula de barrera a los votos emitidos, tradicionalmente se viene interpretando por la doctrina dicha cláusula en el sentido de que su regulación es sustancialmente idéntica a la establecida para el caso del Congreso por el art. 163.1. a) LOREG, es decir, viene referida a los votos válidos, en cuyo caso por tales habría que entender la suma de los votos a candidaturas y de los votos blancos, con la consiguiente elevación de la barrera y de su capacidad de exclusión³⁶.

5 LA REGULACIÓN DE LA LEV

Las Cortes Valencianas procedieron a la aprobación de la propia Ley Electoral durante la primera legislatura. La regulación autonómica es posterior a la LOREG y sigue fielmente no sólo las disposiciones referidas a la determinación de la esfera de competencia, sino también aquellas no vinculantes para la Comunidad. De este modo salvo en las cuestiones estrictamente indispensables el seguimiento del modelo LOREG es prácticamente completo. La LEV (Ley 1/87, de 21/3)³⁷ exige para ser elector y elegible reunir la condición política del valenciano según el Estatuto (arts. 2 y 3) manteniendo por lo demás el régimen de sufragio de la LOREG con la salvedad de que no es estrictamente indispensable el estar inscrito en el censo para ejercer el derecho de sufragio pa-

³⁵ La interpretación favorable según la cual «sobre» se refiere sólo al continente, de tal modo que se vendría a permitir la alteración de listas y por ende las técnicas usuales del voto de preferencia, por muy deseable que sea, que a mi juicio lo es, no es congruente con el tenor literal del art. 96.4 LOREG, que se refiere a todas las alteraciones de los apartados 1, 2 y 3. De lo contrario, si se refiriere sólo al sobre marcado o señalado nos encontraríamos ante un enunciado vacío: ese vicio de nulidad es subsumible en el supuesto del art. 96.1 LOREG, de aplicación general. De todos modos la cuestión es dudosa.

³⁶ Tal criterio doctrinal obedece al criterio según el cual lo que caracteriza la nulidad del sufragio sería, entre otras cosas, su absoluta ineficacia jurídica, por lo que si el voto nulo por razón de su vicio, no puede surtir eficacia alguna tampoco puede tener la de modificar la determinación de la barrera electoral. No obstante hay que advertir que el art. 12.2 EACV habla de «votos emitidos», omitiendo la palabra «válidos» que figura en el precepto de procedencia del RD-L de Normas Electorales y hoy en la LOREG.

³⁷ En el ordenamiento valenciano la Ley Electoral es una ley reforzada, cuya aprobación o reforma requiere una mayoría cualificada: los tres quintos, cf. art. 13 EACV.

sivo (art. 5 *in fine*)³⁸. El régimen de incompatibilidad e inelegibilidades es una adaptación del existente en el régimen LOREG pre-1991 al marco estatutario valenciano, siendo de notar que ex art. 8 RCV y 8 LEV el cargo de diputado valenciano es remunerado³⁹.

Por lo que toca a la ordenación de la administración electoral y el régimen de celebración de las elecciones la LEV sigue fielmente el modelo LOREG, recurriendo en ocasiones a la técnica de la remisión pura y simple (vide arts. 23 y 25 LOREG), el sistema LOREG es por lo demás fielmente seguido en la ordenación de la campaña, la determinación de la forma de voto, la organización de la jornada de votación, la emisión del voto y su forma y la regulación del escrutinio (vide arts. 26 y ss. LEV). En estas materias la originalidad del legislador valenciano ha sido prácticamente nula. Es más, en buena parte de las mismas el Legislador Territorial no ha hecho uso de la competencia que le reconocen el Estatuto y la LOREG y ha incorporado el régimen general, en unos casos mediante remisión expresa y en otros recurriendo a la supletoriedad del T. I LOREG por la vía del silencio. La pasividad llega a veces a extremos curiosos, por ejemplo, la LEV no establece cuando comienza a contar el mandato de los diputados electos. El seguidismo del modelo LOREG, y la renuncia a la innovación o la originalidad son tan completos que cabe preguntarse si no hubiera sido más sencillo operar una remisión en bloque y/o perpetuar el régimen previsto en las transitorias.

En cuanto a los elementos claves del sistema electoral la LEV viene a mantener el número de diputados del régimen transitorio (es decir, 89) sin producir cambio alguno en el mismo, si bien abandona la técnica de fijación de un número fijo de diputados por circunscripción aunque se mantenga como tal a la provincia⁴⁰. De conformidad con las reglas del art. 13 EACV el art. 11 y concordantes de la LEV fija la circunscripción electoral en la provincia, atribuyendo un mínimo común de 20 diputados a cada una de ellas y estableciendo la distribución de los restantes 29 en razón de la población, a cuyo efecto se establece el método d'Hondt como procedimiento de cálculo de la distribución, y encomendando al Decreto de convocatoria la fijación de la distribución de escaños resultante para cada Legislatura.

38 Lo que el TC declaró conforme a Constitución en la STC 60/87.

39 Mal, por supuesto. Además el régimen hoy en vigor no incentiva precisamente ni la dedicación ni el trabajo parlamentario. A mi parecer uno de los debates necesarios es precisamente el de las remuneraciones y condiciones de trabajo en el sector público en general y en los cargos públicos en particular. Y no oculto que, en condiciones de competencia con el sector privado y aun buena parte del público, o se pagan bien los cargos o será muy difícil encontrar el suficiente personal cualificado para los mismos.

40 El mandato comarcalizador del art. 12.1, *in fine*, EACV viene hecho impracticable por la determinación del elevadísimo mínimo inicial de diputados por circunscripción (20) del art. 13 EACV.

La LEV, siguiendo fielmente la normativa estatutaria, establece la cláusula de barrera en el 5 % de los votos emitidos en el conjunto de la Comunidad (y no en cada circunscripción como sería lógico esperar ex art. 10 LEV) en este caso la determinación legal opta por la solución más rigurosa al problema de la fijación: la base de cálculo de la barrera no es ni los votos a candidaturas, ni los anteriores más los votos en blanco, sino la totalidad de los emitidos, con inclusión pues de los nulos [cf art. 12.a) LEV] lo que no deja de ser paradójico. La elección, que es directa, conduce a la distribución de escaños, que se efectúa en cada circunscripción de acuerdo con el método d'Hondt simplificado [cf. art. 12. b) y c) LEV].

El mandato de los diputados es de cuatro años (art. 12.4 ECV) teniendo una regulación cuanto menos oscura la posibilidad de disolución. Con anterioridad a la reforma de la LOREG de 1991 la disolución carecía de regulación expresa: ni el Estatuto, ni la LEV (art. 14) hacen mención alguna de la misma, la única referencia existente era la regulación contenida en el apartado 1) del art. 16 de la Ley 5/83 de Gobierno que establecía que corresponde al Presidente

Disolver las Cortes Valencianas, previa deliberación del Gobierno valenciano, mediante Decreto, con los requisitos que establezca la Ley Electoral.

La regulación de la LG recogía un hecho: dada la indeterminación del mandato de la Asamblea provisional que se deduce de las d. t. 3 y 7 EACV, fue preciso que el Consell disolviera dicha asamblea a la hora de convocar las primeras elecciones a Cortes Valencianas ⁴¹. No obstante la figura de la disolución no fue usada en la segunda convocatoria de elecciones, la de 1987, primeras a las que se aplicó tanto la LG como la LEV ⁴². Con posterioridad se produjeron los acuerdos autonómicos de 1990, y con ellos el de establecer una fecha fija común para elecciones locales y de las Comunidades Autónomas del art. 143, a tal efecto por LO 4/91 se modificó el régimen peculiar del art. 12.4 EACV determinando que

Las elecciones se celebrarán el cuarto domingo de mayo cada cuatro años, en los términos previstos en la Ley que regule el Régimen Electoral General.

⁴¹ Cf. DCG 29/83, de 9/3, art.1: *Quedan disueltas las Cortes Valencianas...*

⁴² DPG 16/87, de 13/4, art. 2, fija la distribución de escaños en 29/23/37. Debe hacerse notar que el *nomen iuris* «Decreto del Presidente de la Generalitat» es una creación de la LG y que no existía en 1983.

que se contienen como es sabido en la redacción que la reforma de marzo de 1991 dio al art. 42 LOREG. Ahora bien, el citado precepto establece dos regímenes diferenciados: de un lado en aquellos casos en los que el Presidente de la Comunidad tiene atribuida la facultad de disolver, regulados en el apartado primero; del otro el caso de aquellos Presidentes de Comunidad

*que no tengan expresamente atribuida por el ordenamiento jurídico la facultad de disolución anticipada*⁴³.

en cuyo caso la elección se verifica el último domingo de mayo cada cuatro años. Pues bien la Ley 8/90 modificaba la LG para adaptarla a la reforma estatutaria en curso y amoldarla a los citados pactos. En consecuencia su artículo único modificaba el apartado 1) del art. 16 de la LG, agregando que a los requisitos que establezca la ley electoral a la facultad de disolución y convocatoria se sobreimpone una regla nueva:

las cuales se celebrarán el cuarto domingo de mayo del año que expire la legislatura.

con lo cual obviamente no queda espacio alguno para disolver, pues si el mandato expira a los cuatro años de la elección ex art. 12.4 EACV y la elección se celebra necesariamente el último domingo de mayo cada cuarto año ese día expira el mandato. No lo entendieron así los autores de la reforma de la LG pues ésta sigue abriendo el párrafo 1) del art. 16 LG atribuyendo al Presidente la facultad de «Disolver las Cortes Valencianas... » por lo que parece que el caso valenciano hay que encuadrarlo en el apartado primero del art. 42 y no en el tercero, facultad que, por lo demás se ha ejercido en las dos ocasiones posteriores a la adopción de la reforma⁴⁴.

⁴³ La expresión «disolución anticipada» es una redundancia. Disolver consiste precisamente en la extinción anticipada del mandato, su finalización antes de que llegue a término.

⁴⁴ DPG 4/91, de 1/4. Art. 1: *Quedan disueltas las Cortes Valencianas...* ; art. 3 fija distribución en 30/22/37. DPG 7/95, de 3/4. Art. 1: *Quedan disueltas las Cortes Valencianas...* ; el art. 3 establece una distribución de escaños 30/23/36, corrección de errores DOGV 6/4/95, p. 4.873, distribución 30/22/37. Naturalmente ello comporta que si bien no hay contradicción entre la remisión al art. 42 LOREG que efectúa el art. 12.4 (nuevo) EACV y el art. 16, l), LG, sí existe una antinomia, cuanto menos potencial, entre los dos incisos de este último.

6 LOS SIETE PILARES DE LA FALTA DE SABIDURÍA

La Ley Electoral Valenciana no es precisamente un prodigio ni de originalidad, ni de exploración y experimentación de vías de reforma de la legislación electoral, ni siquiera de corrección técnica. Aunque es cierto que viene estrechamente forzada por las indefendibles disposiciones del art. 13 EACV, no lo es menos que no ha usado de ninguna de las posibilidades a su alcance para paliar sus vicios y reducir sus efectos no deseables. En suma, desde una óptica democrática no cabe duda de que no es precisamente una ley sabia. Sin ánimo de agotar el tema me parece que sus defectos más relevantes son agrupables del siguiente modo:

a) LA CLAVE DE REPRESENTACIÓN. Que concentra los defectos más graves del sistema electoral valenciano al llevar a los extremos de la caricatura el sistema de representación de ponderación territorial, y su lógica consecuencia, la generalización del voto reforzado por razón de residencia, que proviene de la LRP. Tal clave de representación constituye un defecto gravísimo, por tres razones: vulnera el principio de igualdad, contradice el principio de soberanía popular al ser incompatible con el principio de sufragio universal y resulta inconstitucional. El primer defecto es estructural y palmario: estructural porque es la consecuencia necesaria de una clave de representación que se separa, y lo hace considerablemente, del único criterio sostenible como general en democracia: que los escaños deben distribuirse de forma proporcionada a la población, palmario porque viene reconocido por el mismo texto legal que lo establece ya que el inciso final del art. 13 EACV lo hace al exigir que la desproporción no exceda de una ratio 1/3, es decir no exceda del 300%⁴⁵. El problema esencial radica en la fijación de una representación común de 20 escaños por provincia, que viene agravado en razón de la limitación del número global de escaños (entre 75 y 100, 89 en la LEV), que convierte la distribución en un juego de suma cero en el que no es posible dar mayor representación a unos sin privar de parte de la suya a otros. De lo que se está hablando no es de otra cosa que de lo siguiente: una distribución efectuada sobre la única base democrática, esto es la población, mediante el uso de procedimiento usual (la fijación de una cuota escaño/nº de habitantes) daría el siguiente resultado:

⁴⁵ El texto valenciano reza: *...de manera que el sistema resultant no establezca una desproporció que ultrapasse la relació d'u a tres*. Para una crítica fundada en el quebrantamiento del principio de igualdad vide ASENSI SABATER, J.: *Las Cortes...*, op. cit., p. 44.

COMUNIDAD VALENCIANA, RATIO ESC/POBLACIÓN

Año	Nº escaños	Población	d/pob.
1981	89	3.642.778	1/40.975
1986	89	3.732.682	1/41.940
1991	89	3.857.234	1/43.340
1994	89	3.998.841	1/44.931

Fuente: Generalitat Valenciana.

lo que proporciona un parámetro para enjuiciar una clave de representación que viene funcionando así:

LEY ELECTORAL VALENCIA Y ART. 13 EACV.

Población de derecho, clave de representación y voto reforzado por razón de residencia

Año	Alicante	% CV	dip.	% CrV	d/pob.	Ratio
1981	1.149.181	31,51	29	32,58	1/39.627	2.94 29/+1
1986	1.217.279	32,61	29	32,58	1/41.975	2.21 29/+1
1991	1.292.563	33,51	30	33,71	1/43.085	2.12 30/=
1994	1.348.667	33,73	30	33,71	1/44.956	2.14 30/=
Año	Castellón	% CV	dip.	% CrV	d/pob.	Ratio
1981	431.893	11,84	25	28,09	1/17.276	1 11/+14
1986	436.588	11,70	23	25,84	1/18.982	1 10/+13
1991	446.744	11,58	22	24,72	1/20.307	1 10/+12
1994	461.701	11,65	22	24,72	1/20.986	1 10/+12
Año	Valencia	% CV	dip.	% CrV	d/pob.	Ratio
1981	2.065.704	56,64	35	39,32	1/59.020	3,14 50/-15
1986	2.088.815	55,96	37	41,57	1/56.454	2,97 50/-13
1991	2.117.927	54,90	37	41,57	1/57.241	2,82 49/-12
1994	2.188.473	54,73	37	41,57	1/59.148	2,82 49/-12

Fuente: Generalitat Valenciana.

incluyendo como se ve la paradoja de que la distribución prescrita en el régimen transitorio excedía de la diferencia autorizada por el art. 13 ECV. Que el valor inicial del voto (es decir la capacidad de configuración del resultado de la elección, antes de su emisión) sea distinto en función de la circunscripción electoral en que se emite ya es discutible, que lo sea en las dimensiones en que en nuestro caso lo es, a todas luces desproporcionada e irrazonable conduce necesariamente a la conclusión de que esa diferenciación legal no es compatible con el principio de igualdad en la ley.

No obstante ese es un defecto comparativamente menor, mucho más serio me parece el segundo en que incurre, y que viene a ser una consecuencia necesaria del primero: si la soberanía reside en el pueblo y es ejercida por el cuerpo electoral, que decide de acuerdo con el principio mayoritario, aquella soberanía exige que la voluntad del cuerpo electoral sea formada de tal modo que todos los miembros de la comunidad dotados de capacidad de obrar tengan parte en el proceso de decisión y que siendo los miembros de la comunidad iguales, el peso de su parecer sea el mismo. Por ello el sufragio universal igual, el principio «un hombre, un voto» es la condición necesaria de la soberanía popular. En la misma medida en que un sistema de representación por cuotas (y no por población) rompe con la igualdad, rompe con el principio de soberanía popular⁴⁶ y, por ende, con el de legitimidad democrática.

De lo dicho se sigue que la técnica seguida para definir la clave de representación es en sí misma inconstitucional, y por tanto también lo es su aplicación concreta en el caso valenciano⁴⁷. La defensa de la clave de representación, que no puede en nuestro caso ser hecha sobre la base de la necesidad de primar a las provincias subdesarrolladas, como se hizo para justificar el modelo LRP, se hizo en clave vasca, de lo que se trataría sería adaptar al Parlamento Valenciano el método de representación paritaria del Estatuto Vasco, pero, con independencia de los problemas de constitucionalidad que el modelo de referencia plantea, es bien cierto que, como señala Trujillo en su día, por los tiempos en los que se redactaba el Anteproyecto de Benicassim:

46 Que las claves de representación que imponen la cuota sobre una distribución relativa a la población imposibilita el sufragio universal igual me parece obvio. *Ad exem.*, vide la opinión formulada por Böckenförde en BÖCKENFÖRDE, E. W.: *Sobre el Estado y el Derecho. Conversación con J. J. González Encinar*, ADCP, nº 7, Murcia, 1995, p. 17, donde en referencia al Parlamento Europeo el magistrado constitucional alemán señala:

Los diputados son elegidos por los diferentes pueblos, de acuerdo con un sistema proporcional de cuotas, de modo que en el seno de la Unión Europea no rige el principio «one man-one vote»

47 Si bien la raíz del problema no está en la LEV, sino en el art. 13 EACV, es bien cierto que el legislador podía haber adoptado en la LEV reglas que pueden permitir, sino suprimir, sí menguar tales defectos, pero no lo ha hecho. Para las posibles alternativas que se hallaban en manos del legislador vide MARTÍNEZ SOSPEDRA, M.: *El Estatuto...*, op. cit., pp. 155/7.

Como posible sería, quizá, que se intentase fundar tal legitimidad en la noción de «territorio histórico», en relación con el respeto de los «derechos históricos de los territorios forales» a que se refiere la disposición adicional primera de la Constitución. Y aunque el tratamiento de esta cuestión con algún detenimiento estaría aquí fuera de lugar, no queremos dejar de indicar que si es ese el camino para fundar la legitimidad constitucional del sistema en cuestión, lo que resulta claro es que ninguno de los restantes ordenamientos autonómicos podrá invocar el ejemplo vasco para pretender introducir sistemas electorales sustancialmente no proporcionales⁴⁸.

como se ve el texto no es sólo autorizado, sino rotundo. En los términos comparativos que tanto gustan a nuestro Tribunal Constitucional no resulta difícil pensar cuál sería el juicio si se piensa que el Tribunal alemán exige no sólo la igualdad del valor inicial del voto sino también la del valor de resultado si el tipo de escrutinio viene definido constitucionalmente como proporcional, o que el Supremo USA viene declarando sistemáticamente inconstitucionales por lesionar el derecho a la igualdad las cláusulas legales que suponen una diferencia en el valor inicial del voto superior al 5 %⁴⁹.

b) LA FORMACIÓN DE LAS LISTAS ELECTORALES. La LEV, al igual que la LOREG, no contiene previsión alguna sobre la cuestión dejándola entregada a la disponibilidad de los partidos, es más, al igual que su modelo estatal la LEV viene a establecer un sistema de voto que reposa sobre listas cerradas y bloqueadas, aunque figura entre las curiosidades de la misma en que la ley electoral no fije expresamente cuál es el tipo de voto (que no regulan formalmente los arts. 33 y concordantes LEV) y que su configuración se opere por la vía indirecta de la supletoriedad de la LOREG. De este modo la legislación electoral valenciana no contempla ninguna clase de participación ciudadana en la configuración de las candidaturas: no contempla la participación de los ciudadanos en general en su determinación porque no contempla primarias abiertas, tampoco contempla la participación de los afiliados al partido o partidos presentantes porque tampoco prevé la exigencia de elecciones internas, por no prever ni siquiera la participación de los órganos estatutarios del partido, a los efectos de la LEV candidatura del Partido es la que presenta el representante acreditado por el secretario general o presidente según sea el caso. Por otro lado tampoco reconoce clase alguna de participación del elector en la determinación de los candidatos al no permitir ninguna clase de voto de preferencia. La LEV no

48 Vide TRUJILLO, G.: *El Estado y las Comunidades Autónomas ante la exigencia constitucional del voto igual*, REDC, nº 2, Madrid, 1981, pp. 49/50. La razón de fondo es sencilla: mientras que en el EAPV el sujeto representando es el territorio histórico, en los restantes Estatutos el sujeto representado es el pueblo de la comunidad. Por lo demás hay que advertir que cualquier sistema del tipo del comentado encierra en sí mismo el riesgo del nefasto fenómeno de la inversión de mayorías.

49 Para el tema vide VIALLE, C.: *La Cour Supreme et la représentation politique aux Etats-Unis*, LGLJ, Paris, 1972, ya clásico, amén de las consideraciones desarrolladas en el Informe de Trujillo antecitado.

recoge la posibilidad de *panachage*, como se reconoce en el caso del Senado⁵⁰, ni siquiera posibilita clase alguna de voto preferencial⁵¹, por lo que viene a prescribir *per remisionem*, un método de voto de adhesión sumamente riguroso. Las posibilidades de flexibilización y apertura del sistema político que la descentralización abre quedan de este modo íntegramente desaprovechadas en la materia que tratamos.

c) UN PROCEDIMIENTO ELECTORAL OBSOLETO. Como corresponde a un texto cuyas raíces se remontan a 1907, del que provienen hasta detalles como el carácter transparente de las urnas. El texto legal viene obligado a mantener una administración electoral temporal y discontinua, ya que ese es el modelo impuesto vía LOREG, y debe cargar con los inconvenientes propios de tal régimen, en especial los inherentes a la discontinuidad, pero en otros asuntos se viene a reproducir el anticuado modelo LOREG de modo innecesario, así sucede con la forma de voto, de la que se hablará después, con la organización del acto de la votación (que carece de una regulación que haga necesaria la secreta emisión del voto), de la regulación, complejísima, del expediente electoral, o con el mantenimiento del disfuncional, lento, pesado y vulnerable a la manipulación y el error procedimiento de escrutinio, cuyas garantías por lo demás ha venido a reducir paradójicamente la jurisprudencia del Tribunal Constitucional⁵². La LEV no remedia aquellos vicios de nuestro régimen electoral que permitirían ser resueltos mediante regulaciones alternativas a las de la LOREG: no prescribe la necesidad de usar la cabina, ni permite un medio mecánico o electrónico de votación, exige el carácter manual — y por ende frecuentemente aproximado— del escrutinio de las secciones electorales, exige la cumplimentación manual por un personal no experto de una documentación electoral innecesariamente compleja, establece un método de escrutinio general necesariamente manual al serlo los de las secciones, y mantiene la reducida competencia de las Juntas Electorales que operó la LOREG respecto del precedente de 1977 y que tienen por consecuencia la imposibilidad de remediar numerosos errores. En pocas palabras, para los autores de la LEV el teléfono no es un aparato de uso común, no se han inventado las máquinas de votar, no existen los ordenadores y no es posible la transmisión fiable de datos en tiempo real, al parecer la única innovación relevante desde 1907 es la del metacrilato, que al cambiar el material de las urnas transparentes ha permitido

50 Y no por razones técnicas, elección proporcional con listas abiertas y posibilidad de *panachage* se dan con el método del voto único transferible que se emplea en Irlanda y Malta, es más, es posible sin salirse del modelo d'Hondt, al menos dos países europeos emplean un método de elección que sigue el principio d'Hondt, el reparto según la media mayor, y permiten el *panachage*: Austria y Suiza votan según el método Hagenbach-Bischoff. Una exposición sumaria de tales métodos en MARTÍNEZ SOSPEDRA, M.: *Las instituciones del Gobierno Constitucional*, 2ª ed. aumentada. F. U. S. Pablo-CEU, Valencia, pp. 168 y ss.

51 Como el voto o votos adicionales a candidatos concretos según el modelo italiano o la técnica el voto a candidato concreto que se computa como voto a persona y a la lista en que figura la persona, como sucede en la versión del d'Hondt usada en Finlandia.

52 De conformidad con la cual es posible el fraude electoral legítimo siempre y cuando se efectúe de modo que en cada colegio electoral el número de papeletas leídas no exceda al de electores censados. Vide STC 26/90, FJ 6.

suprimir la prohibición de entrar con paraguas, bastones o muletas en los colegios electorales.

d) UNA INADECUADA FORMA DE VOTO. Que se corresponde con el procedimiento electoral, así se mantiene el voto con papeleta, cuando el estado de la técnica permite a costes razonables eliminar el engorro, y los muy elevados costes, que tal técnica de votación conlleva, aun manteniéndola se sigue con el costosísimo e innecesario método de la papeleta individualizada para cada candidatura, que podría tener sentido si hubiere alguna clase de voto de preferencia, pero que no tienen ninguno con listas cerradas y bloqueadas y voto de adhesión⁵³, naturalmente el legislador no conoce que las máquinas, sean mecánicas o electrónicas, que permite votar con costes de emisión de sufragio cercanos a cero, permiten prescindir de la parte más engorrosa del expediente electoral y hacen posible un escrutinio, de sección y general, rápido, fiable y menos vulnerable al error y al fraude que el actual, son de uso común en otros países⁵⁴.

e) UNAS MALAS REGLAS DE ESCRUTINIO. Que son la consecuencia lógica de los defectos anteriores. El recuento manual del contenido de las urnas que en no pocas ocasiones resulta no coincidente y produce un resultado oficial basado en el acuerdo entre interventores presentes y Mesa de carácter aproximativo, incentivado por la fatiga (que es frecuente en el caso de coincidencia de elecciones) y que exige la cumplimentación de una documentación electoral cuya producción sin defecto no está al alcance de la mayor parte de los componentes de las Mesas⁵⁵ conduce forzosamente a un escrutinio general en el que repercuten todos esos inconvenientes, regido por reglas que eran racionales para afrontar elecciones con un censo global de ocho millones de electores y son impracticables cuando el censo es mayor de treinta millones. Así, por ejemplo, resulta físicamente imposible que el escrutinio general (manual) de las más de dos mil secciones electorales de la provincia de Valencia se efectúe sin interrupciones y en presencia de toda la JEP, por lo que se recurre a diversos subterfugios para eludir alguna o algunas de las

53 Para el que lo aconsejable es la papeleta única, como se hace en la elección de los senadores provinciales.

54 El voto con máquina, especialmente en aquellas modalidades que permiten prescindir de papeleta, permitirían bajar enormemente los gastos de campaña, y con ellos los electorales de la administración y los de los partidos al suprimir el deber de ésta de proporcionar papeletas y eximir a aquéllos de la gravosa operación del mailing, sin duda la más costosa de las operaciones electorales.

55 Cualquier conocedor del tema puede acreditar cuán frecuentes son los errores de cálculo, la contabilización indebida de los votos de los interventores no censados en la sección, la defectuosa calificación de los votos dudosos, la no conservación de las papeletas nulas, la no coincidencia de los datos de votación entre distintos documentos por errores de copia, etc. que generan inseguridad, hacen lento el escrutinio y favorecen las prácticas irregulares

exigencias legales (la división de la Junta en secciones, el turno rotatorio, etc).

f) LA CLÁUSULA DE BARRERA. Cuya configuración merece al menos tres comentarios: los referentes a su coherencia con el resto del sistema electoral, a los problemas de ajuste con los principios constitucionales que plantea y la necesaria referencia a su capacidad de exclusión y las paradojas que comporta. Conviene recordar que la posición de la cláusula de barrera en el Estatuto y la LEV difiere significativamente de las previstas por la LOREG, en estas últimas la cláusula de barrera se calcula y aplica en la circunscripción en que se realizan las elecciones⁵⁶, y ello tanto en las elecciones al Congreso (la provincia) como en las locales (municipio) en tanto que en el caso valenciano la cláusula no se calcula ni se aplica en las circunscripciones, sino en el conjunto de la Comunidad, pese a que la elección se hace en circunscripción provincial y no hay listas de comunidad ni mecanismo de igualación alguno que le sustituya. De este modo mientras que el conjunto del sistema desarrollado por la LEV, a imagen y semejanza de la elección al Congreso, se desarrolla en el marco provincial (presentación y proclamación de candidatos, campaña, conformación de las papeletas, votación, escrutinio y proclamación de electos) la regla que determina qué partidos van a acceder al reparto de escaños y a la representación⁵⁷ no se fija en cada circunscripción, sino en una unidad electoral inexistente: la Comunidad Autónoma, lo que hace imprescindible en todo caso la Junta Electoral correspondiente y comporta una disfunción notable al romper la unidad de acto entre el escrutinio y la aplicación de la fórmula electoral. La coherencia del sistema electoral que pivota sobre la circunscripción provincial queda así minada sin beneficio claro para nadie y al precio de producir las paradojas que la doctrina ha señalado⁵⁸.

56 En el caso alemán, de donde la cláusula proviene, la misma se aplica sobre el total federal porque la distribución general de todos los escaños del Bundestag entre los partidos se opera igualmente en el conjunto de la República.

57 Es virtualmente imposible entrar en el reparto de escaños y no alcanzar representación, hasta el punto de que las reglas del RCV que fijan el tamaño mínimo para formar Grupo Parlamentario se fijaron a partir del cálculo de la representación parlamentaria mínima de listas presentadas a las elecciones.

58 Para los efectos de la cláusula de barrera vide FRANCH I FERRER, V.: *Las elecciones autonómicas valencianas en perspectiva (1983-91): Los efectos de la cláusula de barrera del 5% en el sistema de partidos valenciano*. CCCFFC, nº 9/10, Valencia, 1995, pp. 87 y ss. El autor en cuestión se muestra fuertemente crítico y muestra algunas de paradojas que dimanar de su aplicación. Una crítica previa más moderada en ASENSI SABATER, J.: *Las Cortes...*, op. cit., p. 51.

La cláusula, que dada su dimensión tiene forzosamente una notable capacidad de exclusión, choca, a mi juicio, con los principios constitucionales al menos por dos razones: de un lado porque comporta la privación absoluta de toda eficacia, de todo valor de resultado, a los votos de una fracción del cuerpo electoral, vaciando por completo de contenido para tales electores el derecho fundamental del art. 23.1 CE y ello sin que tal resultado pueda ser previsto siempre y necesariamente con certeza por tales electores; del otro porque impide a una parte de los miembros del soberano constitucional concurrir a la formación de la voluntad común. Como el interés alegado en defensa de tales cláusulas, la funcionalidad de la representación que se vería afectada por una fragmentación excesiva⁵⁹, no tiene ni de lejos la entidad que tiene el principio de soberanía popular, ni permite justificar la ineficacia radical del ejercicio de un derecho fundamental por parte de sus titulares me parece la coherencia constitucional de tal figura es problemática⁶⁰.

Finalmente, como ha probado Franch i Ferrer, la barrera en su actual formulación produce la paradoja de que con el mismo y aun menor número de sufragios es factible alcanzar escaño en el Congreso de los Diputados y no entrar en el reparto en la elección a Cortes Valencianas, lo que no parece muy asumible.

g) EL PAPEL DE LA JUNTA ELECTORAL DE LA COMUNIDAD. La LEV no contiene en punto a Administración electoral otra novedad que la creación de la JECV. Esta es un órgano permanente cuyo mandato dura cuatro años y está integrada por magistrados y profesores de disciplinas jurídicas designados por las Cortes (cf. arts. 16 y ss. LEV). La opción política subyacente a la propia ley de separarse lo menos posible del modelo LOREG conduce en éste el caso de la

59 El criterio seguido por el TC a la hora de justificar la cláusula de barrera se halla en lo esencial en la STC 75/85, algo matizada por la STC 193/89, y radica en considerar la barrera como razonable en función de evitar una «excesiva y disfuncional fragmentación parlamentaria». No está de más señalar que dicho criterio no resulta coherente con el principio general del *favor libertatis* que el propio TC aplica al proceso electoral (vide STC 76/87 y 86/87), toda vez que la cláusula en cuestión tiene por núcleo privar de eficacia a los sufragios emitidos en favor de las candidaturas que no superen la citada barrera, lo que vacía de contenido el derecho fundamental del art. 23.1 CE en lo que tales electores afecta.

60 Es cierto que la constitucionalidad de una barrera electoral, el 3% en la circunscripción, ha sido avalada por el TC. Pero no es menos cierto que la doctrina del caso del PCC sólo es aplicable a barreras similares, pero no lo es necesariamente a otras, en especial si su capacidad de exclusión es mucho mayor e incurre en las paradojas que no se dan en el caso de referencia (la exclusión es la misma en la elección autonómica catalana y en la del Congreso). Amén de parecerme una incorporación acrítica de una doctrina cuyos datos normativos de referencia son diferentes. (En el caso alemán se alcanza la representación aun estando dentro de su ámbito de exclusión si se alcanza a vencer en tres distritos uninominales, razón por la cual está presente en el Bundestag el PDS esta legislatura.)

LECV a una situación poco envidiable: la ley no otorga a la Junta intervención alguna significativa ni en la presentación de candidatos, ni en la distribución de espacios de propaganda en los medios públicos durante la campaña, ni en el escrutinio general, ni en la proclamación de electos. A la hora de establecer la esfera de competencia de la JECV la ley centra la misma en el ejercicio de potestades de dirección y control de la administración electoral, en una acción supervisora en lo que toca al tiempo de antena y a la fijación del umbral de exclusión en aplicación de la cláusula de barrera. Como en caso de coincidencia de elecciones la facultad de dictar instrucciones y dirigir la administración electoral pasa a la Junta Electoral Central y dicha coincidencia es la regla, en la práctica la JECV carece de otra facultad significativa que no sea el cálculo de la barrera electoral, lo que por sí mismo difícilmente puede justificar la creación y mantenimiento de un órgano abiertamente infrautilizado.

6 CONCLUSIÓN, O LAS CINCO REFORMAS NECESARIAS DE LA LEY

Tras lo escrito me parece queda claro que la LEV es un cuerpo legal capital cuyos defectos son serios y cuya reforma se presenta como ampliamente deseable. Tal deseabilidad aumenta si cabe si se tiene en cuenta que la elección autonómica puede ser empleada sin riesgos excesivos como una planta piloto de las posibles reformas a introducir en la LOREG. A mi juicio las reformas a operar en la LEV son fundamentalmente cinco:

Primera. LA NECESIDAD DE UN CUERPO NORMATIVO SIN LAGUNAS GRAVES. En su redacción actual no es sólo que la LEV recurra en exceso a la remisión normativa en favor de la regulación de la LOREG, renunciando así a las posibilidades de corrección e innovación que ésta permite, es que dicho recurso no es obstáculo para que carezcan de regulación clara cuestiones como el comienzo del mandato de los diputados, por no citar más que un caso entre varios. No es admisible una ley electoral así redactada. En rigor las lagunas de la LEV, que no son ciertamente escasas, proceden de una opción política discutible y una opción técnica repudiable: la primera pasa por no separarse en absoluto de la legislación general, aun cuando las reglas estatutarias impongan otra cosa en cuestiones relevantes; la segunda por materializar dicha opción, no me -

dian­te la redac­ción de una ley que con­ten­ga una regu­lación sis­te­má­ti­ca y com­ple­ta, sino me­dian­te un regu­lación «canguro» que es­ta­blece reg­las pun­tuales en­tre va­cíos que se tra­tan de cu­brir me­dian­te el re­curso a la ci­ta­da re­misión o a la su­ple­to­riedad. El re­sul­ta­do es la frag­men­ta­ción nor­ma­ti­va y la in­se­gu­ri­dad ju­rí­di­ca.

Segunda. LA SUPERACIÓN DE LAS AMBIGÜEDADES EN PUNTO A LA DISOLUCIÓN. Cuestión para la que la LEV es norma particularmente indicada. Despejar las dudas y dotar a la Comunidad de una regulación coherente y precisa en la materia es técnicamente preciso, y puede convertirse en políticamente crucial a fin de que todos los actores políticos sepan con certeza cuales son las reglas del juego en un momento de crisis política o parlamentaria. La actual situación de va­guedad y con ella de in­de­fini­ción no per­mite que sur­tan sus efec­tos plenamente ni la po­si­bi­li­dad de diso­lu­ción, ni la con­tra­ria, de tal modo que ni de una ni de otra pueden esperarse aque­llos. La certeza sobre la duración del mandato de la Cámara, que es lo que está en juego, es indispensable para el correcto funcionamiento de las instituciones de autogobierno y, en ese contexto, la ambigüedad es disfuncional.

Tercera. EL ESTABLECIMIENTO DE UN SISTEMA ABIERTO DE ELABORACIÓN DE CANDIDATURAS. Y/o un sistema de voto de preferencia. Lo que viene abonado esencialmente por dos razones, de un lado dar satisfacción a una demanda social de mayor flexibilidad, transparencia y poten­cial partici­pa­ti­vo en la regu­lación de la pro­duc­ción de re­pre­sen­ta­ción; del otro operar como planta piloto para las reformas que es inevitable introducir en la LOREG misma para las elec­ciones nacionales⁶¹.

Cuarto. UN MÉTODO MODERNO DE VOTACIÓN Y ESCRUTINIO. Que es tal vez la más técnica y políticamente menos definida cuestión electoral pendiente. A mi juicio hace tiempo que llegó la hora de articular un procedimiento electoral más moderno, en este punto no obstante es im­prescindible el respeto a las reglas del T. I LOREG, cuya capacidad limitante es bien amplia, como se ha señalado. No obstante lo cual las regulaciones de aquella permiten un cierto mar­gen de maniobra, pues si bien no permiten prescindir de la papeleta, sí permiten articular un

⁶¹ No oculto que las medidas en cuestión no me parecen las más adecuadas, pero la introducción de un sistema de representación proporcional per­sonalizada, bien sea mediante el recurso al Voto Único Transferible que defendiera STUART MILL, bien mediante la imitación del modelo alemán con su combinación de listas y distritos uninominales exigirían, cuanto menos, la eliminación de las reglas del art. 13 EACV y no son por ello meras opciones de ley electoral.

procedimiento de emisión del sufragio y de escrutinio del mismo más a la altura de los tiempos. Cerrada la posibilidad del voto mediante máquina sigue abierta la posibilidad de recibir los sufragios y verificar los escrutinios mediante medios electrónicos, lo que permitiría a medio plazo abaratar el coste de las elecciones y resolver los problemas de complejidad de la emisión del voto y del escrutinio que comportaría la introducción de cualquier clase de voto de preferencia.

Quinto. UN APODERAMIENTO DE LA JUNTA ELECTORAL DE LA COMUNIDAD. Que en la actualidad es un órgano innecesariamente subempleado. Las dimensiones de dicho apoderamiento dependerían en buena medida de las reformas que puedan introducirse en otras materias objeto de la LEV, no obstante sería aconsejable centralizar en la JECV la competencia sobre al menos cinco cuestiones adicionales a las únicas sustantivas con que cuenta en la actualidad ⁶²: en primer lugar debería encomendarse a la JECV el escrutinio general, la aplicación del tipo de escrutinio y la proclamación de candidatos electos a Cortes Valencianas ⁶³, por ser el único órgano autonómico de la administración electoral; en segundo lugar deberían corresponderle siempre y necesariamente las facultades disciplinaria y de dirección con referencia a las elecciones autonómicas, precisamente por la misma razón; en tercer lugar dada su condición de órgano permanente debería atribuírsele la custodia y conservación de la documentación electoral, de toda la documentación electoral, colmando así una grave laguna de nuestro régimen electoral; en cuarto lugar debería tener encomendado el ejercicio de las facultades propias de la administración electoral en los casos de cese y sustitución de diputados ⁶⁴.

Se observará que no he mencionado para nada el problema de la clave de representación, la razón es bien simple, ello exige nueva redacción y/o supresión del art. 13 EACV. Y esa es tarea que merece debate más detenido que la reforma de una ley, todo lo importante que se quiera, pero a la postre una ley valenciana y ordinaria.

62 Debe advertirse que la disolución de las Cortes antes del fin del mandato rompería la coincidencia de la elección a Cortes Valencianas con las elecciones locales, de tal modo que de no coincidir con elecciones generales desaparecería la competencia de la JEC y las funciones que la LEV atribuye a la JECV se ejercerían en plenitud.

63 El apoderamiento sería inexcusable si se optara por una imitación del sistema electoral alemán, o por uno que contuviera algún mecanismo de igualdad, constituiría la solución más indicada si se optara por una organización de la elección que contemplara circunscripciones en todo o en parte distintas de la provincia, es meramente aconsejable en los demás supuestos.

64 Toda vez que el mandato de las JEP y de Zona expira a los cien días de la elección. Cf. art. 15. LOREG.