

## Estudio Introductorio al Informe de la Subcomisión creada en el seno de la Comisión Constitucional sobre las posibles modificaciones del Régimen Electoral General, de 28 de junio de 2010

*Pablo Santolaya*  
Catedrático de Derecho Constitucional UAH  
Vocal de la Junta Electoral Central  
*Pablo.santolaya@uah.es*

### 1. INTRODUCCIÓN: DE LA REFORMA DEL SISTEMA ELECTORAL A LA DE ALGUNOS ASPECTOS DEL PROCEDIMIENTO

Los resultados de las elecciones de 9 de marzo de 2008 reabrieron un debate político y académico tradicional sobre el funcionamiento de nuestro sistema electoral; en concreto su carácter no suficientemente proporcional dada la distorsión que origina entre votos y escaños, en especial en detrimento del tercer partido a nivel nacional, Izquierda Unida, que, en esta ocasión comprobó que sus aproximadamente 969.000 votos sólo le habían procurado dos escaños en el Congreso de los Diputados, frente a los diez obtenidos por Convergencia i Unió, con casi 200.000 sufragios menos<sup>1</sup>. El debate no era en absoluto nuevo, lo que sí resultó novedoso fue la respuesta del Gobierno, que pareció, por primera vez dispuesto, al menos, a analizar seriamente la posibilidad de reformar los elementos de nuestro sistema electoral, introducidos en el Decreto Ley de marzo de 1977 y consagrados en parte en la propia Constitución y, sobre todo, en la Ley Orgánica del Régimen Electoral (LOREG en adelante) desde 1985 sin modificación alguna.

En efecto, el anuncio político expuesto en el debate de investidura del Presidente Zapatero, vino seguido por el Acuerdo del Consejo de Ministros, de 27 de junio de 2008, en el que se pedía al Consejo de Estado un Informe “sobre las propuestas de modificación del régimen electoral general y sobre las principales propuestas de re-

---

<sup>1</sup> Vid sobre esta materia Pablo Santolaya. *El funcionamiento del sistema electoral en las elecciones del 9 de marzo*. En Temas para el Debate. Monográfico sobre Democracia y legislación electoral. Mayo de 2008, en el que también hay trabajos sobre la materia de Manuel Mella, Javier García Fernández, Juan Hernández Bravo de Laguna, Juan Montabes, Pablo Oñate, Enrique Guerrero y Juan Luis Paniagua. También la Encuesta sobre el sistema electoral publicada por Teoría y Realidad Constitucional en su número 22. 2008.

forma del mismo que han sido objeto de debate político y doctrinal, analizando en particular tanto su ajuste al marco constitucional como su funcionalidad para el conjunto del sistema”. El Informe del Consejo de Estado fue aprobado el 24 de febrero de 2009, y contiene propuestas de reforma que se refieren al derecho de sufragio de los extranjeros en las elecciones municipales, el sufragio de los españoles residentes en el extranjero, un amplio capítulo sobre el sistema para las elecciones al Congreso de los Diputados, la circunscripción electoral en las elecciones al Parlamento europeo, la elección de los Alcaldes, y, por último, una serie de reformas en materia de organización y procedimiento, en aspectos como la revisión del censo electoral, la publicidad institucional o la propaganda electoral<sup>2</sup>.

En paralelo, el 5 de septiembre de 2008, la Comisión Constitucional del Congreso de los Diputados, acordó crear una Subcomisión, integrada por tres representantes de los Grupos Parlamentarios Socialista y Popular y uno más de cada uno de los restantes Grupos Parlamentarios. En su sesión constitutiva, de 2 de octubre de 2008, acordó solicitar a los Grupos la presentación de propuestas en materia de reforma electoral, e igualmente recabar del Gobierno la remisión del Informe del Consejo de Estado y solicitar de la Junta Electoral Central otro Informe sobre propuestas de reforma en materia de Procedimiento<sup>3</sup>.

La Subcomisión realizó entre el 2 de octubre de 2008 y el 28 de junio de 2010, un total de 17 Sesiones, y ante ella comparecieron el Secretario General de Asuntos Consulares y Migratorios del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación, el Director de la Oficina del Censo Electoral y el Director General de Política Interior. Los temas objeto de la comparecencia fueron, fundamentalmente, el voto de los residentes ausentes y el voto de los extranjeros residentes en España.

El resultado de sus trabajos es el Informe de la Subcomisión de 28 de junio de 2010, que ha acabado plasmándose en dos Proposiciones de Ley, ambas publicadas en el Boletín Oficial de las Cortes Generales/ Congreso de los Diputados, de 23 de octubre de 2010. La primera de ellas, la 122/000254, presentada por los Grupos Parlamentarios Socialista, Popular en el Congreso, Catalán y Vasco, se refiere a una pluralidad de aspectos procedimentales, pero contiene también importantes novedades en

---

<sup>2</sup> El informe está disponible en la WEB en <http://www.consejo-estado.es/pdf/REGIMEN-ELECTORAL.pdf>. Ha sido publicado con el nombre. El informe del Consejo de Estado sobre la reforma electoral. Texto del informe y debates académicos y con la presentación de Francisco Rubio Llorente y Paloma Bigliano Campos por el Consejo de Estado y el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid 2009.

<sup>3</sup> A diferencia del Informe del Consejo de Estado, el de la Junta Electoral Central, de 20 de enero de 2009, se limita, tal como se le había solicitado, a aspectos procedimentales de los procesos electorales y no se refiere a elementos del sistema electoral. Se centra en el procedimiento de votación de los electores inscritos en el CERA, el censo Electoral, las campañas institucionales, el derecho de reunión en periodo electoral, algunos aspectos de la Administración electoral, subsanación de candidaturas electorales, voto por correo, campaña electoral, proceso contencioso-electoral, derecho electoral sancionados, constitución de las Diputaciones Provinciales y la incidencia de las nuevas tecnologías en los procedimientos electorales. Fue remitido a la Subcomisión que lo había solicitado. No ha sido publicado en la WEB de la Junta Electoral, y, hasta donde tengo conocimiento, no ha sido hecho público.

materia de derecho de sufragio de los residentes ausentes. La segunda, suscrita sólo por los Grupos Socialista y Popular, introduce una “incompatibilidad sobrevenida” para el ejercicio de cargos públicos elegidos en listas presentadas por formaciones políticas posteriormente declarados ilegales. La intención de las fuerzas políticas que las promueven es que la LOREG sea modificada antes de la convocatoria de las elecciones locales y autonómicas que se celebrarán el 22 de mayo de 2011. Ambas van a ser el objeto de análisis en este Estudio introductorio. Pero antes de hacerlo conviene referirse a otras dos novedades en la materia también relacionadas con el trabajo de la Subcomisión:

La primera de ellas es la Proposición de Ley ya aprobada por las Cámaras, para modificar la papeleta del Senado, eliminando el sorteo como procedimiento para establecer el orden de las candidaturas y sustituyéndolo por el de los resultados obtenidos en las anteriores elecciones en cada circunscripción y ordenando a los candidatos no por orden alfabética, sino “el orden que libremente establezca la entidad que presenta cada una de las candidaturas” (172.3)<sup>4</sup>.

Y la segunda, de mayor trascendencia es el importante número de Acuerdos bilaterales suscritos durante la legislatura en aplicación del artículo 13.2 de la Constitución, de manera que en las próximas elecciones locales gozarán de derecho de sufragio activo, junto a los Comunitarios y los noruegos, los residentes permanentes de Chile, Paraguay, Ecuador, Nueva Zelanda, Colombia y Perú, cuyos Acuerdos han sido ya publicados en el BOE, muy probablemente los de Trinidad y Tobago, Islandia, Cabo Verde y Bolivia, ya aprobados por las Cámaras, pero pendientes de publicación, y con alguna probabilidad los de Argentina y Uruguay, cuyos Acuerdos están aún pendientes de dictamen en la Comisión de Exteriores del Congreso.

## 2. PRINCIPALES NOVEDADES PROPUESTAS EN EL INFORME

### 2.1. Una ausencia. No se reforma ningún elemento del sistema electoral

El primer elemento que puede llamar la atención es que, en contra de lo que parecían las previsiones iniciales, y de la orientación del Informe del Consejo de Estado, la reforma propuesta no afecta en absoluto a ninguno de los elementos del sistema electoral. En efecto no hay novedad alguna ni en relación a la asignación inicial del número de Diputados a cada provincia, ni en el número total de los que van a ser elegidos, ni en las listas cerradas y bloqueadas, ni en la concreta fórmula proporcional que va a ser aplicada.

---

4 La Proposición, que tuvo su origen en la Cámara Alta, ha sido aprobada por el Congreso de los Diputados el 13 de octubre de 2010 y por el Senado el 20 de octubre. Puede verse el texto en el Boletín Oficial de las Cortes Generales-Senado de 14 de octubre. Aprovechando su carácter de Ley Orgánica en tramitación, a su contenido inicial se añadió, en un ejercicio de muy discutible técnica legislativa, la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional que reduce el mandato de sus Magistrados en el supuesto de que se produzcan retrasos en su renovación.

Elementos, todos ellos, regulados en el Decreto Ley de 1977, recogidos parcialmente en la Constitución y in toto en la LOREG y en todas y cada una de las leyes electorales de las Comunidades autónomas, que han demostrado, una vez más, que se encuentran fuertemente consolidados y que será muy difícil su reforma, entre otras cosas porque de ellos resultan beneficiados no sólo los dos principales partidos políticos a nivel nacional, sino también los partidos nacionalistas. No creo que, en el inmediato futuro, vaya a alterarse esa situación, y el acuerdo logrado en torno al Informe que estamos comentando parece una señal evidente en esta dirección.

## 2.2. La limitación del sufragio de los residentes-ausentes

El segundo de los aspectos que puede resultar llamativo, es, por el contrario, la importante novedad que supone que los residentes ausentes dejen de poder participar en las elecciones municipales, así como en las de Cabildos, Consejos Insulares, Consejo General del Valle de Arán y Juntas Generales, que estarán reservadas, tras la reforma del artículo 3.2 de la Ley, a los inscritos en el “Censo de Españoles Residentes en España” en el que no podrá figurar ningún residente ausente.

Para analizar esta reforma hay que comenzar por señalar que la exigencia Constitucional del reconocimiento legal del ejercicio del derecho de sufragio de los españoles “que se encuentren fuera del territorio español”, prevista en el segundo párrafo del artículo 69.5 de la Constitución abarca exclusivamente las elecciones al Congreso de los Diputados. Es más, la redacción del artículo 140 del texto constitucional “los Concejales serán elegidos por los vecinos “ abona, sin duda, la lectura de que el Texto Constitucional pretende excluir de ese proceso a los que no tienen la condición de vecino por no residir en el municipio<sup>5</sup>.

Sin embargo, desde el inicio de su desarrollo legal, estos preceptos se sometieron a una orientación claramente favorable a nuestros emigrantes residentes en el extranjero, creando la categoría residente-ausente que encierra un cierto elemento contradictorio y reconociéndoles la condición de vecinos exclusivamente a efectos electorales, pero no por ejemplo para determinar su población, en la Ley de Bases de Régimen Local. El resultado es que, aunque resulte insólito en términos de derecho comparado, los españoles residentes en el extranjero, han votado y han podido ser elegidos en todas las elecciones de todas las instancias representativas, desde el origen de la transición.

Todavía en la anterior legislatura se aprobó la Ley 40/2006, del Estatuto de la Ciudadanía, cuyo artículo 4.1 contiene la imposible pero aún vigente afirmación de que los españoles que residan en el exterior tienen derecho a ser electores y elegibles

---

<sup>5</sup> Vid sobre esta materia Pablo Santolaya. *Comentario al artículo 68*. En M.ª Emilia Casas y Miguel Rodríguez-Piñero. Directores. *Comentarios a la Constitución española*. Fundación Wolters Kluwer. Madrid 2009, pp. 1347 y ss.

en todos y cada uno de los comicios en las mismas condiciones que la ciudadanía residente en el Estado español, aunque añadiendo, eso sí, un prudente “en los términos previstos en la normativa de aplicación”.

La superación de esa situación, que ahora se anuncia puede justificarse desde varios puntos de vista. El primero de ellos es la profunda contradicción existente en promover el sufragio de los extranjeros residentes en nuestro país, por considerarlos vecinos, con el mantenimiento de que los residentes ausentes también lo son premiándolos, por la exigencia de reciprocidad del artículo 13.2 con una suerte de doble voto en los municipios en los que residen en el extranjero y en los de su origen en España. El segundo de los argumentos es el crecimiento del número de residentes ausentes, y su progresivo alejamiento de sus municipios de origen ligados a las reformas en materia de nacionalidad, que por ejemplo en la Ley de Memoria histórica ha llegado a los nietos de los españoles. Pero el argumento decisivo en la reforma parece ser el convencimiento de los partidos políticos de que los procedimientos de votación en el extranjero no reúnen el mismo grado de garantía, por ejemplo en lo referente a la actualización del censo, ni, sobre todo, del voto por correo, que los existentes en territorio nacional, y que los riesgos de una cierta gestión de los sufragios a través de “agentes electorales” hacen aconsejable su radical restricción, en especial en el supuesto de elecciones municipales, en los que, por el tamaño relativamente reducido de la circunscripción, puede resultar de mayor eficacia esos intentos de manipulación.

Por ello la Proposición de Ley en la que ha desembocado el Informe, al margen de la modificación del artículo 2.3 comentada, contiene otros preceptos en los que se trata de paliar las posibilidades de manipulación de los sufragios de los residentes ausentes en las demás elecciones. Entre ellas conviene resaltar la limitación de las peticiones de cambios de circunscripción que solo se admitirán si existe causa suficiente y justificada para ello, no teniéndose en cuenta los producidos en el año anterior a la convocatoria de las elecciones (art. 36.2 y 3).

También a la existencia de un nuevo procedimiento de depósito del voto en los consulados (art. 75) en lo que parece ser una especie de situación intermedia entre el voto por correo y el voto en urna, quizá no del todo definido en cuanto a sus procedimientos en el texto. Es de destacar que este precepto contiene (75.12) lo que parece ser una amplia remisión reglamentaria para que el Gobierno, previo Informe de la Junta Electoral Central, pueda regular criterios, limitar supuestos de aplicación de este artículo y establecer otros procedimientos de votación, que resulta, al menos dudosa desde el punto de vista de la estricta y rigurosa reserva de Ley en la materia.

Es cierto que la lectura del artículo 75 parece poner de manifiesto la existencia de algunas lagunas que habría que cubrir, por ejemplo la relativa a la autoridad responsable de la custodia de esas urnas o el régimen de recursos en sus decisiones. Pero creemos que lo adecuado es que estos aspectos estén regulados en la propia LOREG, y confiamos en que la tramitación parlamentaria de la Proposición de ocasión

para ello. Hay que tener en cuenta que la Junta Electoral Central ha sido extremadamente reacia a cualquier intento de regular estas materias con normas reglamentarias, así sucedió cuando el Gobierno intentó hacerlo con relación a los residentes temporales en el extranjero, normativa que acabó siendo introducida en la LOREG mediante la LO 9/2007. No sería extraño que pronunciase en el mismo sentido se intenta complementar la redacción actual con un Decreto en una medida tan amplia como la que la lectura del texto parece requerirlo.

### 2.3. Medidas antitransfuguismo

Otra de las novedades introducidas es el endurecimiento de los requisitos de presentación de una moción de censura contra el Alcalde (artículo 197 de la LOREG) de manera que en el caso de que alguno de sus proponentes formen o hayan formado parte del grupo político municipal al que pertenezca el Alcalde, o haya dejado de pertenecer al que se adscribieron al inicio de su mandato, la mayoría absoluta del número legal de miembros de la corporación precisos para presentarla se aumentará en tantos concejales como los que se encuentren en esas circunstancias.

Se trata, en mi opinión, de una medida que se ajusta de forma escrupulosa a la concepción de los cargos públicos como mandatos representativos, pero que, al mismo tiempo, contribuye a impedir o al menos a dificultar uno de las manifestaciones más relevantes de los fenómenos relacionados con el transfuguismo; la de poder provocar un cambio en los gobiernos municipales. Se conserva en consecuencia la plenitud de facultades del ejercicio del cargo público como propias de un mandato representativo, pero se somete a requisitos más duros, a mi entender de forma que supera el test de proporcionalidad, la de romper la relación de confianza establecida entre los concejales y el Alcalde en el momento de la investidura. Es pues, en definitiva, una medida adecuada que puede contribuir a la reducción de los fenómenos de transfuguismo.

### 2.4. Campañas electorales

Con relación a las reformas introducidas en la regulación de las campañas electorales son, en mi opinión, al menos dos los aspectos problemáticos; la distinción entre precampaña y campaña y el tratamiento de las televisiones privadas<sup>6</sup>.

La diferencia entre precampaña y campaña es una de las divisiones más artificiales de nuestra Ley Electoral. Por ello, y por tener la clara conciencia de que no es posible limitar la libertad de expresión de los partidos políticos por el hecho de que se convoquen elecciones, el Informe de la JEC sobre la reforma de la LOREG se muestra

---

<sup>6</sup> Vid Pablo Santolaya "Algunos problemas de regulación de las campañas electorales" en Corts. Anuario de Derecho Parlamentario. Número extraordinario "25 años de la aprobación de la Ley Orgánica de Régimen Electoral General: balance y perspectivas". Próxima publicación.

partidario de admitir actos de campaña desde la convocatoria de elecciones, aunque los medios públicos gratuitos se darían a los partidos estrictamente durante el periodo oficial de campaña.

Y en este aspecto el Informe de la Subcomisión es sorprendente, porque tras recoger aparentemente la sugerencia de la JEC (art 53) sin embargo, siguiendo la estela de la Ley electoral vasca, prohíbe la realización, durante la precampaña, de publicidad o propaganda electoral mediante carteles, soportes comerciales, o inserciones en prensa, radio u otros medios digitales, y señala, de manera expresa, que estas actuaciones no se pueden justificar por el ejercicio de las actividades ordinarias de los partidos.

No estoy en absoluto seguro que con ello caminemos en la buena dirección. La solución, si es que en la práctica llegara a aplicarse y por ejemplo se sancionara a un partido por un cartel en el que no se solicita el voto es tan estricta, en términos de limitación del derecho fundamental de expresión, que, a mi entender difícilmente superaría el test de proporcionalidad con el que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos las enjuicia.

Mayores problemas aún presenta el tratamiento de las Televisiones privadas. En este punto me interesa, en primer lugar, recordar que la LOREG permite distinguir nítidamente entre espacios de publicidad electoral en los medios de comunicación pública, en estricta aplicación de sus resultados electorales (arts. 61 a 65) y el régimen de información general durante el proceso electoral, que se encuentra en el art. 66. También contrasta muy claramente la detallada regulación de la publicidad electoral con el enunciado genérico del art. 66, en el que se habla de pluralismo político, neutralidad informativa y control por parte de la Junta Electoral Central de los medios de comunicación de titularidad pública. Con ello parece quedar claro que una cosa son los espacios gratuitos de campaña electoral y otra la información electoral, de manera que, afirma la STS de 10 de noviembre de 2004, “la Ley ha querido para uno y otro régimen unas normas concretas y específicas y que no se puede intentar revisar la validez de un acuerdo relativo a la distribución de espacios para la información general en base a las previsiones sobre la distribución de espacios gratuitos “ así como que no puede resultar idéntico el tratamiento de los medios de comunicación pública que el de los privados.

Sin embargo la primera de las afirmaciones ha sido rotundamente desmentida por la JEC que ha impuesto el criterio de la proporcionalidad de los resultados electorales anteriores para la distribución de espacios gratuitos de propaganda electoral a la información de los actos de las candidaturas, que ha impuesto que se atenga estrictamente a ese criterio (Ac. de 26 de mayo de 2005). Un reparto cronométrico solo compatible con desproporciones medidas en segundos (Ac. de 1 de junio de 2004) hasta el punto de que el Acuerdo de 24 de mayo de 2006 obliga a eliminar del plan de radiotelevisión de Galicia una alusión a los “criterios profesionales que siempre deben marcar los programas de información”. Lo que afecta también al orden en que deben ser emitidos, de mayor a menor, sin que pueda ser alterado en atención a cir-

cunstancia alguna dado que cuando una determinada actuación pueda constituir noticia de especial relevancia, podrá destacarse así en la información ordinaria (Acs. de 1 y 8 de marzo de 2004).

Y con relación a la segunda el punto de partida es el reconocimiento de que el artículo 66 de la LOREG que impone el respeto al pluralismo político y social, la neutralidad informativa y el control de la JEC para los medios de comunicación pública, se aplica también a las emisoras de televisión privadas, pero es evidente que esa equiparación no puede en forma alguna ser total, incluso por razones constitucionales. El tratamiento diferenciado parece evidente en la propia LOREG, de manera que, por ejemplo, la prohibición de contratación de espacios de propaganda electoral es común a todas las televisiones, y, sin embargo los espacios gratuitos de propaganda electoral sólo existen en las públicas.

En definitiva, considero que en los medios privados el pluralismo debe ser el resultado del contraste entre las posiciones de cada uno de ellos, y que si bien deben estar sometidos a la JEC para evitar informaciones que lo vulneren, sin embargo ese control debe, en todo momento, permitir que mantengan su propia línea editorial. Creo que deben respetar el pluralismo y los valores de igualdad, pero que no podemos obligarles a la neutralidad ideológica ante un proceso electoral. En este mismo sentido se ha pronunciado el Consejo de Estado en su informe sobre la reforma de la LOREG. Sin embargo, el Informe que ahora estamos comentando ha optado por extremar la solución contraria. Y lo hace mediante una doble técnica en el art. 66.2:

La primera de ellas es equiparando las televisiones privadas a las públicas a efectos de información electoral.

La segunda es elevando el principio de proporcionalidad al mismo nivel de los de pluralismo o neutralidad informativa, tanto para las televisiones públicas como para las privadas, de manera que también éstas estarán sometidas a los estrictos criterios de emisión de los actos informativos de los partidos políticos durante las campañas que hemos visto con relación a las privadas, lo que a mi entender puede resultar poco respetuoso con su posición constitucional.

## **2.5. Y una constitucionalmente complicada “incompatibilidad sobrevenida”**

El repaso a las novedades más importantes contenidas en el Informe sobre la reforma de la LOREG es la que se ha visto reflejada en la Proposición de Ley 122/000255, que, a diferencia de la anterior ha sido apoyada exclusivamente por los Grupos Socialista y Popular.

Se trata en este caso, atendiendo a su propia Exposición de motivos, de reforzar los mecanismos existentes para evitar que formaciones políticas ilegales “puedan



concurrir a futuros procesos electorales y obtener representación institucional”. Para ello se adoptan dos tipos de medidas:

Las primeras de ellas, de carácter procesal, por ejemplo al ampliar a los partidos políticos la prohibición de presentar candidaturas que de hecho o de derecho sucedan a un partido ilegalizado (art. 44.4), o posibilitar su impugnación durante la campaña electoral ampliando el plazo al respecto, o incluso la de solicitar a la Sala Especial del Tribunal Supremo la suspensión cautelar de la proclamación cautelar de electos pertenecientes a candidaturas de agrupaciones políticas contra las que se vaya a promover un procedimiento de ilegalización o un incidente de ejecución (art. 108.4 bis) resultan menos problemáticas en cuanto se trata de limitaciones previstas por la ley, adoptadas en el marco de un proceso de ilegalización y que resultan proporcionadas al hilo de la jurisprudencia dictada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso *Herri Batasuna y Batasuna contra España*, de 30 de junio de 2009.

Mayores problemas puede generar la aplicación de la causa de incompatibilidad sobrevenida regulada en el artículo 6.4, en la que quedarán inmersos los elegidos en una candidatura que posteriormente sea declarada ilegal, de manera que esa incompatibilidad surtirá efectos, y producirá la pérdida de su mandato representativo, salvo que, en el plazo de quince días desde que se le comunique esa ilegalidad, realice, ante la Junta Electoral Central una “declaración expresa e indubitada de separación y rechazo respecto de las causas determinantes de la declaración de ilegalidad”.

No es este el momento para realizar un estudio en profundidad de un asunto tan trascendente, partiendo de que tanto los tribunales nacionales como el TEDH se han pronunciado a favor del rechazo a la violencia como requisito de participación política, pero sí, al menos, para apuntar que surgen una serie de dudas sobre la medida que ahora se pretende reformar.

La primera de ellas es si puede considerarse, en sentido técnico, una incompatibilidad o debe más bien hablarse de una causa legal de pérdida de un mandato representativo. La cuestión no es en absoluto teórica, porque la incompatibilidad tiene siempre un componente voluntario, es decir que puede ser evitada en un sentido o en otro por el afectado. Por el contrario si se trata de una causa legal de pérdida del mandato, que opera por tanto con independencia de la voluntad del afectado, éste debe tener la oportunidad de defender en un proceso judicial la aplicación a su caso concreto, solicitando incluso las medidas cautelares oportunas para evitar la injerencia en su derecho fundamental de participación en los cargos públicos.

La segunda se refiere a la relación existente entre la declaración de ilegalidad del partido y la pérdida del mandato representativo<sup>7</sup>. El Tribunal Europeo de Derechos

<sup>7</sup> Vid Javier García Roca. *Del compromiso internacional de los Estados de organizar elecciones libres al derecho de sufragio de los ciudadanos*. En Javier García Roca y Pablo Santolaya (Coordinadores) *La Euro-*

Humanos se ha enfrentado directamente a este problema en su Sentencia Sadak y otros contra Turquía, de 11 de junio de 2002. En ella el Tribunal declara que la “pérdida automática” del mandato parlamentario de los recurrentes, antiguos diputados de un partido disuelto tras ser declarado ilegal, y con independencia de las actividades ejercidas a título personal por cada uno de ellos, no es una medida proporcional y resulta incompatible con la esencia misma del derecho a ser elegido y a ejercer su mandato, reconocido por el artículo 3 del Protocolo n.º 1 y puede atetar al poder soberano de los electores que los ha elegido diputados.

¿Podemos trasladar esta doctrina al precepto que ahora estamos analizando? Probablemente no, porque no nos encontramos ante una “pérdida automática” del mandato representativo, al existir la posibilidad de una renuncia a la violencia ante la Junta Electoral Central que hace mantener el cargo público.

Llegamos sin embargo al último de los problemas y el que presenta, a mi entender, mayores aristas: ¿Puede adoptarse esa decisión al margen de un concreto procedimiento judicial en el que el afectado cuente con el conjunto de instrumentos de defensa que exige la tutela judicial del derecho fundamental de participación?

La cuestión no es en absoluto fácil de resolver y quizá sería aconsejable trabajar en la línea del reforzamiento de las garantías individuales durante la tramitación de la iniciativa legal que estamos comentando.

Recibido: 15 de noviembre de 2010  
Aceptado: 15 de noviembre de 2010