

Manuel Martínez Sospedra
UNIVERSIDAD CARDENAL HERRERA-CEU

SOBRE LA NECESIDAD DE UNA LEY ELECTORAL VALENCIANA (LOS CONDICIONANTES CONSTITUCIONALES Y ESTATUTARIOS DE LA LEY ELECTORAL)

1. Los artículos 23 y 24 EACV contienen una regulación primaria de la “materia electoral” referida a las elecciones al Parlamento Valenciano. Desde una perspectiva formal nos hallamos ante una regulación nueva, toda vez que forma parte de un texto estatutario asimismo nuevo. Desde una perspectiva material nos encontramos ante una normativa que se diferencia claramente de la disciplina precedente, esto es la contenida en los arts. 12 y 13 del Estatuto de 1982 (EACV/82). Desde una perspectiva orgánica y procesal nos hallamos ante reglas que encomiendan a un órgano cuyo nomen iuris es nuevo (las Cortes Valencianas pasan a ser Les Corts) la producción de la normativa que debe desarrollar y hacer posible la aplicación de los preceptos estatutarios mencionados, y ello mediante una norma específica, la ley electoral valenciana, que debe ser aprobada mediante una mayoría reforzada inexistente con anterioridad, los 2/3 de Les Corts. A diferencia de lo que sucedía con el EACV/82 el nuevo texto estatutario (EACV/06) no contiene normas de derecho transitorio que regulen provisoriamente la “materia electoral” en tanto que deroga expresamente tanto el anterior texto estatutario como las sucesivas leyes orgánicas de reforma de la redacción original del mismo. Es más los arts. 23 y 24 EACV/06 modifican, y modifican en puntos de notable importancia, elementos normativos que, en materia electoral, contenían sus antecesores del Estatuto derogado: cambian las reglas referidas al tamaño, que acarrear un cambio de las referidas a las unidades electorales, que suponen una alteración de la clave de representación y cambia asimismo la determinación de la barrera electoral, que pasa de ser regulada por el Estatuto a contar con una determinación deferida a la ley y cuya configuración jurídica resulta alterada. No sólo es que nos hallamos ante una sustitución de la norma de cabecera del subordenamiento valenciano, es que esa sustitución de un Estatuto por otro acarrea cambios sustantivos en las reglas estatutarias atinentes a la “materia electoral”. Incluso más allá de la voluntad de los redactores, tal vez no esté de más recordar aquí el viejo apotegma: “la ley es más inteligente que el legislador”.

2. La LEV, como cualquier otra ley electoral es, por su misma naturaleza, una norma de desarrollo y aplicación de un derecho fundamental: el del art. 23 CE. Se trata, pues, de establecer una regulación que complemente los mandatos constitucionales, de conformidad con los cuales nos hallamos ante un derecho constitucional de configuración legal¹ que tiene por objeto la participación política del ciudadano que, para el caso que nos ocupa, se ejerce mediante representantes elegidos por sufragio universal en elecciones periódicas. Naturalmente, como cualquier otro derecho fundamental, el de sufragio se ejerce en condiciones de igualdad, al ser éste un derecho transversal que se predica de cualesquiera relaciones jurídicas². Empero la competencia de complementar los mandatos constitucionales tiene como presupuesto el cumplimiento y satisfacción de otros preceptos constitucionales que modalizan la atribución y ejercicio de aquella. Por de pronto hay que señalar que el art. 81.1. CE incluye el “régimen electoral general” entre las materias reservadas a la ley orgánica, lo que implica un reserva de competencia a favor de las Cortes Generales, adicionalmente hay que tener en cuenta que el art. 149.1.1 CE reserva a la competencia estatal la determinación de las condiciones básicas al efecto de asegurar la igualdad en el disfrute de los derechos constitucionales, mientras que el art. 152 CE impone un determinado modelo organizativo, que incluye determinaciones electorales, para las Comunidades Autónomas que hayan accedido a la autonomía a través de alguno de los procedimientos que tienen como norma de cabecera el art. 151 CE. En ese marco el art. 148.1.1 CE garantiza a las Comunidades Autónomas la competencia exclusiva a la hora de determinar la configuración de su propio sistema institucional, competencia que se ejerce en el marco de las previsiones organizativas establecidas por el Estatuto, del que son contenido necesario ex art. 147 CE. La ley electoral autonómica se sitúa así en una compleja encrucijada normativa en la que entran en juego, a más de la Constitución, normas estatales de un lado, y normas estatutarias por el otro. Va de suyo que un escenario normativo así configurado encierra numerosos problemas de articulación que han dado lugar a una extensa literatura doctrinal³.
3. Las normas constitucionales afectantes al caso son mas bien genéricas y sumarias: la elección debe hacerse por sufragio universal (arts. 1.2 y 23 CE), el sufragio y la representación deben satisfacer el principio de igualdad (art. 14.), lo que viene reforzado

1 STC 25/90 FJ 6.

2 STC 76/83 FJ 3.

3 En términos generales para una buena aproximación desde la perspectiva exclusivamente constitucional vide GARCIA ROCA, J. *Cargos públicos representativos. Un estudio sobre el art. 23.2 de la Constitución*. Aranzadi. Pamplona. 1998. Desde la perspectiva autonómica puede obtenerse una visión de conjunto en el número 22/23 de *Cuadernos de Derecho Público*. INAP. Madrid. 2004, monográfico sobre el régimen electoral de las Comunidades Autónomas, y, en particular, para el estado de la cuestión GAVARA DE CARA, J. C. *La distribución de competencias en materia electoral en el Estado de las Autonomías* pp. 9 y ss.

por la remisión que el art. 10.2. CE hace a los tratados internacionales sobre derechos humanos como parámetro de constitucionalidad (art. 3 P-1 CEDH, art. 21 DUDH, art. 25 PIDCP), que imponen la elección por sufragio universal igual, libre y secreto, al efecto de garantizar unas elecciones libres mediante las cuales se forme y manifieste la voluntad popular. Las elecciones autonómicas deben referirse a un Parlamento unicameral, electo mediante técnicas de representación proporcional, de tal modo que quede representado todo su territorio (art. 152 CE)⁴. La disciplina de la elección autonómica corresponde en principio a la competencia de la Comunidad Autónoma (arts. 147.2 *a*) y 148.1.1 CE) pero la misma debe emanarse de conformidad con las normas estatales, de rango orgánico, que determinen el contenido concreto del “régimen electoral general” (art. 81.1. CE) que sean aplicables, en cuanto tales, a todos los procesos electorales⁵, y respecto de las cuales la disciplina autonómica es una regulación especial. En todo caso la disciplina autonómica es objeto de una reserva absoluta de ley (art. 53.1. CE), por lo que se requerirá siempre y necesariamente norma parlamentaria para la regulación de la materia electoral. Finalmente esta última tiene un contenido mínimo definido: quien puede elegir, a quienes, a cuantos, en que condiciones, en que espacio de tiempo, para que mandato, bajo que criterios organizativos⁶, lo que viene a significar que la materia electoral comprende el sufragio activo y pasivo, las incompatibilidades e inelegibilidades, la determinación de la administración y el procedimiento electorales, la determinación del tamaño del cuerpo representativo, la ordenación de la campaña, la clave de representación, el tipo de escrutinio, la duración del mandato y su finalización, así como las normas de procedimiento y garantía correspondientes⁷. En consecuencia si hay una reserva específica de la materia electoral a una ley determinada es esta y no otra (aun cuando sea del mismo rango) la única constitucionalmente habilitada para regular la materia en cuestión. Esa es precisamente la *ratio decidendi* de la citada STC 72/84: la ley orgánica de incompatibilidades es inconstitucional porque un determinado precepto constitucional (art. 70.1. CE) reserva a “la ley electoral” la regulación de dicho asunto, que es parte de la “materia electoral”.

4 Hay que advertir que aun cuando el art. 152 CE se refiere exclusivamente a las Comunidades cuyos Estatutos se aprueben por alguno de los procedimientos anudados a las reglas del art. 151 CE la STC 225/98 FJ 6 sobre las transitorias del ECAN declara aplicables sus reglas a todas las Comunidades.

5 STC 38/83 FJ 3

6 STC 72/84 FJ 4

7 Literalmente escribe el TC:

la primera pregunta se debe contestar diciendo que para que una ley merezca el calificativo de electoral es necesario que contenga por lo menos un núcleo central de la normativa atinente al proceso electoral, materia en la que se comprende lo relativo a quienes pueden elegir, a quienes se puede elegir y bajo que condiciones, para que espacio de tiempo y bajo que criterios organizativos desde el punto de vista procedimental y territorial.

4. El Estatuto de Autonomía de 2006 (EACV/06) es, como ha dicho el Presidente Camps al momento de celebrar su publicación y entrada en vigor, un Estatuto nuevo. Como tal Estatuto es la “norma institucional básica” de la Comunidad Autónoma, la norma que define la estructura esencial de su sistema de gobierno (arts. 147.2 y 152 CE), que opera como norma atributiva de competencias y , en razón de ello, se constituye en la norma de cabecera del subordenamiento autonómico, actuando al tiempo de norma de conexión entre éste y el general, del que forma parte al ser aprobado mediante ley orgánica. En este sentido el Estatuto es la norma que, en nuestro sistema, cumple una función constitutiva y ordenadora semejante a la que en el Estado cumple la Constitución, y en las ordenamientos federales cumplen las Constituciones de los Estados particulares. Al igual que dichas normas fundamentales el Estatuto no es una norma llamada a prescribir políticas públicas determinadas, antes bien es una norma de ordenación general y vocación pluralista, destinada a instituir un marco general en el seno del cual pueda desenvolverse el autogobierno de la Comunidad que establece mediante la formulación y aplicación de las propias políticas públicas. Ello nos conduce a concluir que, negativamente, las mismas razones que hacen inapropiadas las reglas tradicionales de interpretación de las leyes (que entre nosotros consagra parcialmente el Título Preliminar del Código Civil) a los efectos de la interpretación constitucional, inadecuación acerca de la cual hay consenso en la doctrina, hacen a estas igualmente inapropiadas para la interpretación de los Estatutos y que, positivamente, las mismas razones que exigen la adopción de principios, reglas y técnicas peculiares para la interpretación constitucional, obligan a adoptar la misma conclusión en el caso de la interpretación de las normas estatutarias. Ello no se debe tanto al contenido material de las reglas de Derecho correspondientes, cuanto al dato fundamental de que mientras la norma ordinaria busca imponer una ordenación determinada en un sector concreto de la realidad social y, por ello, la labor hermenéutica se presenta como la tarea de determinar cual sea la solución legal a cada problema concreto, idealmente una solución única, en el caso de las normas de ordenación general (como son la Constitución y el Estatuto) estas buscan posibilitar un abanico más o menos amplio de políticas distintas que, a su vez, requieren de determinaciones jurídicas diferentes⁸, y la labor hermenéutica tiene por objeto determinar las condiciones de posibilidad de aquellas, por ello en el caso que nos ocupa el juicio a realizar no es un juicio de conformidad, como sucede en el caso de la interpreta-

⁸ Para la cuestión sigue siendo de suma utilidad el consultar NIETO, A. *Peculiaridades jurídicas de la norma constitucional*. RAP. Madrid nº 100/02. V.I.

ción y aplicación de la ley ordinaria, sino un juicio de compatibilidad⁹, de ahí que la jurisprudencia favorezca determinadas técnicas de interpretación (como ocurre con la sistemática, el tipo mismo de interpretación constitucional según la doctrina italiana mayoritaria¹⁰) o que haya adoptado expresamente determinadas concepciones doctrinales, como sucede con la teoría de los principios de interpretación constitucional propuestos por K. Hesse¹¹, algunos de los cuales son objeto de invocación expresa y reiterada en la jurisprudencia constitucional, como ocurre sin ir mas lejos con el de unidad de la Constitución o el de concordancia práctica. Por lo que toca a los Estatutos el TC ha sido particularmente riguroso a la hora de exigir para ellos una interpretación finalista¹², en tanto que exige un escrutinio estricto para las leyes anteriores¹³, especialmente si, como es el caso que nos ocupa, se trata de normas de desarrollo y aplicación de un derecho constitucional¹⁴.

5. El Estatuto es, efectivamente, una norma nueva. Lo es desde una perspectiva material, lo es desde una perspectiva documental, lo es desde el punto de vista jurídico-formal. Desde la primera basta comparar el texto actual con el de 1982 para comprobarlo: se cambian algunas reglas sobre los elementos identitarios, se introduce un título entero sobre derechos que incluye no sólo la internalización de derechos contenidos en documentos internacionales, sino un catálogo de derechos de prestación previamente inexistente, se altera de modo notable la composición de las Cortes y el estatuto de sus miembros, se modifica sustancialmente el sistema de gobierno al cambiar el procedimiento de provisión del Ejecutivo, su composición y su posición constitucional, se introduce una galaxia de instituciones nuevas, se amplía sustancialmente el ámbito competencial, se modifica el régimen financiero y, por cambiar, hasta se cambia el procedimiento de refor. Desde una perspectiva documental la cuestión es aún más clara, la propia exposición de motivos nos los dice: se modifican los 61 artículos del texto original (esto es, todos) y se agregan veinte más. Finalmente lo es desde una perspectiva jurídico-formal: lo impone la disposición derogatoria. En efecto, a diferencia de los

9 *vide ad exem* la temprana STC 11/81 FJ 7

10 *vide ad exem* la STC 67/84 FJ 2

11 *vide* HESSE, K. *Escritos de derecho constitucional*. CEC. Madrid. 1983 pp. 35 y ss. en especial pp. 48 y ss. donde expone el catálogo de los principios que son objeto de mención explícita en la jurisprudencia constitucional española.

12 Por todas STC 52/85 FJ 6

13 *Ad exem* STC 19/82 FJ 7

14 *Ad exem* STC 67/84 FJ 3

dos casos anteriores, en que se opera un cambio de algunas disposiciones concretas (a veces muy importantes como sucedió en el caso de la que produjo la derogación de la LOTRAVA¹⁵), manteniendo el texto de 1982, al cual se incorporaban las innovaciones normativas adoptadas, en el presente supuesto nos encontramos ante la sustitución *in toto* de un texto por otro, del EACV/82 por el EACV/06, que constituye una norma institucional básica completamente nueva. Ciertamente EACV/06 no tiene la dimensión fundacional que tuvo el texto anterior, a diferencia del texto de 1982 el nuevo no crea *ex novo* una Comunidad Autónoma, pero ello no obsta a que se trate de un fenómeno de sustitución de una norma institucional básica por otra. *Servata distantia*, nos hallamos ante un fenómeno semejante al de la Constitución: esta no crea el Estado español, no crea el Reino de España, que recibe, es más, ni siquiera crea el régimen constitucional y su Parlamento, que recibe asimismo de la LRP, pero establece una ordenación institucional básica nueva, que desplaza a la regulación anterior a través de un fenómeno de sucesión de normas en el tiempo consagrado por la disposición derogatoria, que es exactamente lo que el EACV/06 viene a hacer. Lo que es relevante a los efectos que aquí interesan, como se verá.

6. La consecuencia debida de lo dicho es bien clara: la operación jurídica que ha conducido a la aprobación del actual EACV, no es una reforma del Estatuto de 1982, cumplido el procedimiento el texto que resulta del mismo no es una adaptación a nuevas circunstancias del texto estatutario de 1982, antes bien el producto normativo resultante de dicha operación es la producción de un Estatuto que es nuevo en su integridad. No nos encontramos ante un fenómeno de modificación parcial de determinadas normas de un corpus (el EACV/82) que en sustancia sigue siendo el mismo, nos encontramos ante una sustitución de normas: el EACV/82 es sustituido *in integrum* por una norma nueva: el EACV/06. La disposición derogatoria no hace sino levantar acta y formalizar dicho cambio. Por ello no se limita derogar las normas anteriores contrastantes con el nuevo EACV, sino que viene a derogar *expresis verbis* tanto el Estatuto anterior (el texto de 1982) como las dos modificaciones introducidas en el mismo. Nuevamente el paralelo con la introducción de la Constitución se impone: del mismo modo que la nueva ley fundamental deroga la LRP y aquellas partes del ordenamiento fundamental anterior que subsistieren, el EACV/06 deroga el régimen estatutario precedente. Nos hallamos ante una revisión total del EACV/82 que, como tal, no es

15 Ley orgánica 5/94 de 24 de marzo.

otra cosa que un fenómeno de sustitución normativa mediante el cual el ordenamiento institucional básico preexistente (EACV/82) es sustituido in integrum por otro ordenamiento completamente nuevo (EACV/06).

7. La desaparición de la norma de cabecera al ser la preexistente sustituida por otra norma de cabecera completamente nueva no exige por sí misma la desaparición de todos y cada uno de los elementos normativos que constituían o formaban parte de la norma de cabecera desaparecida. La revisión total no exige que todas y cada una de sus previsiones sean distintas a las precedentes (aun cuando en el caso que tratamos así suceda poco menos que siempre), del mismo modo que al sustituir una edificación por otra nueva no es necesario que no se vuelvan a usar en esta última elementos constructivos procedentes de la vieja, lo que supone es que una norma de determinada arquitectura y configuración es sustituida por otra de arquitectura y configuración diferente, aun cuando venga a heredar alguno o algunos de los elementos normativos preexistentes. Estos perviven cuando y en la medida en que hay coincidencia en los contenidos materiales de las correspondientes previsiones normativas, de tal modo que la norma nueva establece mandatos materialmente coincidentes (en todo o en parte) con los anteriores, pero tales mandatos son nuevos porque son establecidos por una norma asimismo nueva. Precisamente por ello lo que se deroga es el cuerpo normativo anterior y no tales o cuales disposiciones del mismo, ya que lo que se sustituye es la norma institucional básica unitariamente considerada. Lógicamente si cambia el contexto en el que el contenido material de una determinada disposición se inserta, al producirse el cambio del contexto podrá producirse el cambio de la disposición en cuestión. Las mismas palabras pueden designar perfectamente cosa diferente de la original, aun cuando las palabras mismas no se alteren. La interpretación sistemática nos dice precisamente, entre otras cosas, eso.
8. La norma institucional básica, precisamente porque es esto último, es norma que necesita de complementos normativos para que sus disposiciones sean plenamente actuadas. El Estatuto requiere de normas de desarrollo y aplicación exactamente por las mismas razones por las que la Constitución las exige. Dada su naturaleza una norma de ordenación general debe estar abierta a distintas posibilidades de desarrollo y aplicación, pues si no fuere así bajo su amparo se dificultaría, en el extremo se impediría, el pluralismo al cerrar la puerta a políticas públicas distintas, la materia electoral no es en

este sentido una excepción: al amparo de las reglas de los arts. 23 y 24 EACV cabe un amplia variedad de leyes electorales todas ellas diferentes entre sí. Como en el caso de aquella el grado de necesidad de la normativa de desarrollo dependerá de la complitud de las normas básicas (constitucional o estatutaria). Si la normativa estatutaria es completa, porque lo es, será susceptible de aplicación inmediata y directa, en caso contrario se abre un espacio normativo disponible por el legislador ordinario, ya que a este corresponde la competencia de completar y desarrollar los mandatos que la norma institucional básica ha dejado incompletos al efecto de procurar la plena vigencia, y con ella el cumplimiento integro de sus mandatos. Precisamente a ello responde la competencia que el art. 148.1.1 CE garantiza a toda Comunidad Autónoma sobre la organización de su propio sistema institucional, y se corresponde con la competencia exclusiva que a la Comunidad atribuye el art. 49.1.1. EACV. Corresponde al legislativo autónomo emanar las normas que complementen en unos casos o integren en otros los mandatos estatutarios, al efecto de que el sistema institucional de la propia Comunidad se desenvuelva plenamente y el autogobierno, contando con las instituciones de gobierno necesarias, pueda desenvolverse. Si la norma institucional contiene completo o casi completo el programa normativo correspondiente a una o varias instituciones la supremacía de la norma estatutaria dejará al legislador una muy reducida capacidad de determinación, pues las normas complementarias necesarias serán muy reducidas y en poco diferirán de las normas de pura actuación o ejecución. Por el contrario, en la medida en que la norma estatutaria sea incompleta la esfera de acción en la que se ejerce la competencia del legislativo autónomo crecerá y el legislador territorial se convertirá, precisamente en el grado de la incomplitud, en colaborador necesario del poder estatuyente. Vistas las cosas desde la perspectiva del Parlamento Valenciano su capacidad de acción será inversamente proporcional al grado de complitud de la disciplina estatutaria.

9. En los supuestos en los que la norma estatutaria contiene la parte nuclear del programa normativo referido a una materia la competencia del legislador es la de emanar legislación complementaria. La regulación legislativa tiene sentido cuando y en la medida en que establece normas complementarias y/o integrativas de las estatutariamente previstas, complementando así la obra del Estatuto mismo. Por ello si el Estatuto desaparece la normativa territorial complementaria sigue la misma suerte ya que la norma de desarrollo, lo es de una norma superior que desaparece, y esa des-

aparición le despoja de sentido. En el mismo sentido el surgimiento de un Estatuto nuevo conlleva la aparición de una normativa básica incompleta que, por mor de su incomplitud, no es susceptible de aplicación por sí misma al requerir complementos normativos, por lo que la introducción de la norma estatutaria nueva conlleva el surgimiento de una necesidad normativa: la de producir las normas que son indispensables para completar y actuar las previsiones estatutarias. Como ningún autogobierno es posible sin elecciones libres y competidas, y estas no se pueden llevar a cabo sin una completa normativa electoral, en materia electoral esa necesidad es particularmente perentoria. Ese y no otro es el criterio que sigue el Tribunal Constitucional. En efecto la STC 72/84 FJ 5 hace frente al supuesto siguiente: la LRP cuenta con su propia normativa electoral, dictada al amparo de la d.t.2 de aquella: el RD-L de Normas Electorales de 1977. Las reglas sobre la composición y elección del Parlamento establecidas por la LRP pasan en su casi totalidad al texto constitucional, sus enunciados son muy similares, sus contenidos materiales coincidentes, y las innovaciones muy escasas¹⁶. Podría entenderse que las reglas del RD-L de Normas Electorales permanecen en vigor, a la postre son la fuente de las reglas de los arts. 68 y ss. CE, pues bien, muy otro es el criterio del Tribunal: desaparecida la LRP, derogada por la Constitución, sigue la misma suerte su norma complementaria, el citado RD-L, surgiendo lo que el TC describe como una “específica necesidad de desarrollo de la Constitución”, esto es la necesidad de dictar una nueva ley electoral. Ciertamente el RD-L pervive, pero sólo a título excepcional, sólo para el supuesto de inmediata convocatoria de elecciones antes de que se hiciere la ley electoral, y porque su prórroga resulta cubierta por una específica disposición constitucional: la transitoria octava. La aplicación de esos mismos criterios a nuestra “norma institucional básica” lleva a entender que derogado el EACV/82 su norma de desarrollo y aplicación en materia electoral, la Ley 1/87 sigue el mismo destino, salvo que, a imagen y semejanza de lo que sucede con la Constitución, exista disposición específica estatutaria que permita su prórroga. Al no existir en el EACV/06 ninguna norma similar a la transitoria octava de la ley fundamental una conclusión se impone: la LEV ha desaparecido de ordenamiento junto con la norma de cabecera de la que trae causa: el EACV/82. En el mismo sentido cabe señalar que la calificación del Parlamento como órgano estatutario, y por ello necesario e indefectible lleva a similar conclusión puesto que cuando la norma institucional básica que establece como órgano estatutario uno determinado resulta derogada, con

16 La única de relieve es la sustitución de los senadores reales por los previstos en el art. 69.5.CE

ella desaparece del ordenamiento la condición de tal clase de órgano, y con ella la derogación de su régimen jurídico, la introducción de una norma institucional nueva que configure el Parlamento como tal órgano estatutario lo que hace no es confirmar la condición de tal, sino establecerla de nuevo, lo que a su vez exige un régimen jurídico asimismo nuevo aun cuando hubiere continuidad en el contenido material de las reglas estatutarias correspondientes. Con mayor motivo se producirá el fenómeno y sus efectos en aquellos casos, como el presente, en el que elementos nucleares del diseño del órgano parlamentario (*nomen iuris*, tamaño, clave de representación, barrera electoral) resultan sustancialmente modificados por el nuevo Estatuto en relación con el anterior. Como aquí sucede.

10. Podría argumentarse que, en aras de la conservación de las normas, esto es por razones de economía procesal, tan radical conclusión pueda ser matizada. A mi juicio puede sostenerse que así sucede. A estos efectos me parece que cabe diferenciar cuanto menos tres supuestos distintos: primero, las leyes reguladoras de instituciones ya existentes pero no previstas en el EACV/82; segundo, aquellas leyes que si bien desarrollan disposiciones referidas a instituciones que figuran en el EACV/82 no aparecen formalmente como normas de desarrollo del Estatuto mismo; tercero, aquellas normas que desarrollan instituciones previstas en el EACV/82 y aparecen formalmente como normas de desarrollo y aplicación de aquél.
11. En el primer supuesto resulta obvio que al no contener el Estatuto precedente previsión alguna sobre institución o instituciones que la norma institucional no contempla nos hallamos ante un supuesto puro de sucesión de normas en el tiempo, las normas valencianas que ordenan dichas instituciones no pueden ser tenidas como normas de desarrollo del Estatuto viejo, porque éste no contempla los supuestos de hecho que constituyen los presupuestos normativos de las normas valencianas ordinarias, serán derogadas por el Estatuto nuevo cuando y en la medida en que se produzca un concurso de normas que suponga irreductible incompatibilidad entre la norma estatutaria nueva y la norma legislativa precedente, fuera del caso de incompatibilidad las normas valencianas que ordenan una institución no prevista en el EACV/82 permanecen en vigor, es el caso de la ley reguladora de la AVL sin ir más lejos.

12. El segundo tipo cubre dos clases de supuestos diferentes: de un lado aquellos casos en los que el Estatuto se limita a prever la creación de una institución, pero su normativa no va más allá de la previsión de existencia, de tal modo que la configuración de la institución se entrega plenamente a la ley ordinaria (el Consell de Cultura, por ejemplo), se trata de las instituciones “con relevancia estatutaria” por emplear la expresión de Carreras¹⁷; el otro supuesto viene referido a las instituciones previstas en el Estatuto saliente pero en las que el EACV/82 contiene una regulación nuclear, si bien incompleta, sin que esa legislación de desarrollo y aplicación aparezca como tal. Mientras que en el primer caso el principio de conservación obliga a considerar la permanencia de la legislación ordinaria correspondiente en el ordenamiento, con lo que a la postre nos hallamos ante unas consecuencias jurídicas similares a las que se dan en el caso anterior, en el segundo las cosas son más complicadas. Vaya por delante que en el caso de que existan disposiciones de aplicación de reglas estatutarias desaparecidas la desaparición de la regla básica trae por consecuencia la desaparición de la regla de desarrollo, así sucede, por ejemplo con el art. 3 de la ley 3/83 de Gobierno en lo que se refiere a la elección del Presidente de la Generalitat dada la redacción del art. 27.2. EACV/06, bien distinta de su precedente, o el de limitación del número de consejeros ejecutivos del art. 18 segundo pf. Ley 3/83, que responde a una previsión desaparecida del art. 17 EACV/82, y ello pese a que no hay en tal supuesto ni incompatibilidad, ni contradicción, explícita al menos. Del mismo modo la modificación de la regla estatutaria que opera como presupuesto normativo de otra de desarrollo no puede menos que surtir un efecto similar: si la norma primaria se modifica su norma de aplicación deviene no conforme con aquella, aparece así un conflicto de normas entre una norma anterior e inferior (la de desarrollo) y otra superior y posterior (la estatutaria modificada) que no puede sino resolverse a favor de esta última.
13. En cuanto a los casos restantes es evidente que en caso de incompatibilidad la primacía de la norma estatutaria impone la derogación de la norma ordinaria contrastante, ya que la primera es simultáneamente norma superior y posterior, empero el problema radica en si al cambiar la norma de cabecera desaparece asimismo la regla de desarrollo. En principio la lógica del sistema legal exige una respuesta afirmativa, como hemos visto, ahora bien eso supone la desaparición de normas claves para el

¹⁷ DE CARRERAS, F. *Organització de les institucions d'autogovern*. En VVAA. *Comentaris sobre l'Estatut d'Autonomia de Catalunya*. IEA. Barcelona. 1988. V.I. esp. pp. 390 y ss.

funcionamiento de las instituciones (ley de Gobierno, ley electoral, reglamento de las Cortes, etc.) salvo que se opere una *prorrogatio* de las mismas mediante disposiciones de derecho transitorio, cosa que en nuestro caso no sucede. Como un escrutinio tan estricto, aun siendo jurídicamente impecable, conlleva serios inconvenientes prácticos cabría estimar, de conformidad con el principio de conservación, que la desaparición de una norma como consecuencia de la correspondiente de la norma estatutaria que desarrolla solo se daría en el caso de que la norma ordinaria apareciera normativa y explícitamente como norma de desarrollo y aplicación de disposición estatutaria determinada, lo que permitiría mantener en vigor la mayor parte de las normas de la ley de Gobierno, o del RCV, pongamos por caso, aunque tal resultado sólo se puede obtener si se satisfacen dos condiciones: en primer lugar que la norma de desarrollo no lo sea de norma estatutaria modificada o suprimida; en segundo lugar que la última no incurra en concurso con las normas nuevas que en el Estatuto se hayan podido introducir. En contraste cuando nos encontramos ante una normativa de desarrollo y aplicación de una norma estatutaria que lo es de modo primario o fundamental y aparece, además, como tal de forma expresa, la conclusión lógica es su derogación a la entrada en vigor del Estatuto nuevo. Si se desea forzar la lógica del sistema al extremo por las evidentes razones de economía procesal que la conservación de normas comporta, cabría estimar que la derogación se produce cuando nos hallamos ante norma ordinaria que de modo expreso y formal aparece como de desarrollo de preceptos estatutarios, cuyo contenido fundamental y primario es precisamente establecer normas complementarias e integrativas de los primeros, y cuando, desde una perspectiva material, los preceptos atinentes del EACV/82 o bien hayan sido modificados por el EACV/06 o bien hayan desaparecido. Es llegado el momento de entrar en la consideración de las normas estatutarias afectantes a la regulación de la materia electoral.

14. El EACV/06 introduce cambios sustanciales en las disposiciones que, bien en la forma de normas de principio, bien en la forma de normas de organización, bien en la forma de normas materiales, afectan a la ordenación de las elecciones al Parlamento valenciano. En el primer plano se mueven las cláusulas sobre sufragio y elecciones de la Constitución, la DUDH, los dos pactos del sistema de Naciones Unidas y la Carta Europea de Derechos, que son derecho estatutario valenciano en virtud de la remisión normativa que efectúa el art. 8.1. EACV/06, derechos que vinculan la legis-

lador autonómico, como expresamente declara el art. 8.2., a los que cabe unir el derecho de participación en la vida pública del art. 9.4. y el establecimiento de una regla específica que impone la igualdad de género en el art. 11. En cuanto a lo segundo cabe anotar la determinación de la condición política de valenciano del art. 3.1. EACV/06, la atribución de la competencia exclusiva sobre la elección del Parlamento (art. 49.1.1.) o la determinación de la supletoriedad del derecho estatal: solo en defecto de derecho propio (art. 45)¹⁸. Del conjunto de tales disposiciones se sigue que el legislador valenciano debe establecer un sistema electoral basado en el sufragio universal, igual, libre, directo y secreto, al efecto de posibilitar unas elecciones libres y competidas mediante las que se forme y manifieste la voluntad del pueblo, que la disciplina legal correspondiente debe favorecer una participación política efectiva y que el Estatuto mandata al legislador para establecer reglas específicas al efecto de asegurar una representación igualitaria por razón de género. Junto a esas disposiciones de principio, a las que debe amoldarse la ley electoral so pena de inconstitucionalidad, el Estatuto contiene previsiones materiales afectantes a la “materia electoral”. Estas se hallan esencialmente en los arts. 23 y 24 EACV/06.

15. Al igual que en el caso del Estatuto antecedente el actualmente vigente contiene una parte muy notable del programa normativo afectante a la materia electoral, lo que en términos comparativos no es precisamente excepcional, aunque la consecuencia de la opción estatutaria sea restringir en gran medida la capacidad de decisión que se entrega a la esfera de decisión del Parlamento Valenciano. El alto grado de detalle de la normativa estatutaria conlleva, además, y en el plano de la mera sucesión de normas, que la normativa anterior (el bloque formado por los arts. 12 y 13 EACV/82 y la LEV) resulta sustituida en su casi totalidad por una regulación nueva, con las consecuencias que son de rigor. La parte de la “materia electoral” que resulta cubierta por el Estatuto comprende en parte disposiciones mediante las cuales se satisfacen exigencias propiamente constitucionales (elecciones por sufragio universal igual, libre, directo y secreto, tipo de escrutinio proporcional, regulación de la materia mediante ley formal, determinadas reglas destinadas a satisfacer la exigencia de una completa representación del territorio) junto a las que aparecen disposiciones específicas de las elecciones autonómicas: el sufragio es derecho que corresponde sólo a quienes posean la condición política de valencianos, se fija un tamaño mínimo a la Cámara, se posibilita la comar-

¹⁸ Regla por lo demás coincidente con la establecida por el art. 149.3. CE.

calización del sistema de elección, el mandato es de cuatro años y finaliza por extinción o por disolución del Parlamento, la presentación de candidaturas corresponde a los mismos actores a los que atribuye tal facultad la LOREG, y sólo son tenidas en cuenta a los efectos de reparto de escaños aquellas que superen un número indeterminado de votos que debe concretar la ley electoral, las nuevas Corts deben constituirse como muy tarde el nonagésimo día posterior a la entrada en vigor del decreto de disolución/convocatoria, cuyo contenido mínimo necesario se prescribe detalladamente, etc. El sistema se complementa con dos reservas de ley específicas: la materia electoral queda reservada a la Ley Electoral, que debe aprobar la nueva Cámara¹⁹ a imagen y semejanza de lo que la Constitución hace según sabemos, con la especialidad de que en presente caso la LEV es una ley reforzada, siendo el quórum de aprobación muy elevado (2/3), en tanto que la disciplina de la disolución se reserva a la Ley de Gobierno, que no es una ley reforzada.

16. Desde una perspectiva estrictamente material la regulación de las elecciones en el EACV/06 difiere de la anterior. Por de pronto desaparecen las reglas introducidas en la reforma de 1991 destinadas a hacer forzosa la elección en fecha coincidente con la de las elecciones municipales, en coherencia con el establecimiento en el propio Estatuto de la disolución presidencial (caso único en el estado actual del ordenamiento autonómico) siendo de notar que el Estatuto (art. 28.4) solo limita el ejercicio de tal facultad al supuesto de que se halle en trámite una moción de censura²⁰. A renglón seguido desaparece la determinación de un tamaño máximo de la Cámara, en adelante *Les Corts* pueden tener el número de escaños que el legislador establezca, sin otra limitación que la del tamaño mínimo estatutariamente impuesto: no menos de 99 escaños. Es de notar que la desaparición de un tamaño máximo incide fuertemente en la interpretación y aplicación de las normas que regulan la clave de representación, cuyo sentido se altera con dicha desaparición. Desaparece asimismo la fijación de la barrera electoral en la norma estatutaria, mediante una remisión a la LEV. Igualmente desaparece la exigencia estatutaria de una representación mínima de

19 Por eso especifica que la disciplina electoral debe ser adoptada por *Les Corts*, denominación nueva del Parlamento que introduce el nuevo Estatuto. En todo caso no está de más advertir aquí que la reserva de ley, por serlo, excluye la regulación gubernamental frontal y directa de la materia a la norma parlamentaria reservada, en nuestro caso la "materia electoral", por ello puede afirmar, con razón, Bar Cendón que el Presidente o el Consell no puede por sí mismo, y mediante el decreto de convocatoria, convocar elecciones para una Cámara de 120 escaños. Vide BAR CENDÓN, A. *DdeV*. 9/12/06 p.8. En el mismo sentido MARÍ OLANO, J en *L-EMV* 27/11/06 p. 6

20 La disposición transitoria cuarta defiere la eficacia de la previsión de la facultad presidencial de disolución a la próxima Legislatura.

veinte escaños por circunscripción, a favor de una fórmula mucho más flexible²¹. En contrapartida se mantiene la norma de principio de asegurar una representación a todas zonas del territorio, mediante una nueva regla que garantiza a la menor circunscripción al menos veinte diputados, se modifica el criterio de fijación de la barrera electoral, que debe consistir en un “número de votos”, se configura una *prorrogatio* parcial del mandato parlamentario y de las consiguientes prerrogativas, atendiendo a los problemas que en el anterior régimen se habían planteado sobre la condición de los diputados salientes y de los miembros de la diputación permanente, y se altera el principio de decisión de la ley electoral, que pasa de asimilarse a la propia de las demás leyes institucionales, (los 3/5 de los arts. 20 y 44 EACV/06, que establecía para el caso el art. 13 EACV/82) y pasa a ser de 2/3, similar a la prevista en el art. 81.1. para la reforma del propio Estatuto.

17. Visto lo anterior resulta claro que no sólo nos hallamos ante una revisión total que tiene por consecuencia la aprobación y entrada en vigor de un Estatuto completamente nuevo, sino que esa sustitución de la norma básica acarrea por sí misma la desaparición del ordenamiento de la antigua LEV (Ley 1/87), desaparición que se produce aun en el caso de adoptar la posición más favorable a la conservación de las normas institucionales anteriores, desaparición que no ha sido salvada, ni siquiera a título provisional, por disposición alguna de régimen transitorio. Además de ello las nuevas reglas ordenadoras de la “materia electoral” contenidas en el EACV/06 modifican puntos esenciales del sistema electoral mismo al cambiar el tamaño de la Cámara, las bases estatutarias de la clave de representación, el cambio del criterio de definición de la

21 En efecto, el texto original rezaba al efecto “y contemplará un mínimo de 20 diputados por cada circunscripción, atendiendo a criterios de proporcionalidad respecto de la población”, dicha cláusula, cuyo sentido sólo se entiende desde una interpretación histórica del texto original, ordenaba directamente que cada circunscripción contara con veinte escaños, los restantes se atribuirían a cada distrito en razón de la población, lo que venía abonado por el régimen transitorio que era su auténtica interpretación, y que acogió en su día la Ley 1/87 art. 11.2. Tal interpretación venía reforzada porque el propio Estatuto establecía un tamaño máximo de la Cámara (art. 12.1), de tal modo que resultaba virtualmente imposible satisfacer la exigencia mencionada mediante técnica distinta de la adoptada por el Legislador. Por el contrario el nuevo texto suprime la determinación del tamaño máximo de la Cámara, con lo cual la citada restricción no opera, y, sobre todo, sustituye la regla principal por otra distinta: “y garantizará un mínimo de 20 diputados por cada circunscripción provincial, distribuyendo el número total de los diputados entre dichas circunscripciones, según criterios de proporcionalidad respecto de la población.” como en el nuevo texto es factible “garantizar “ veinte diputados a cada provincia sin desviarse lo mas mínimo ni del doble principio de soberanía popular/sufragio universal, ni de la regla estatutaria (art. 23.1.) de igualdad de voto, la cobertura que prestaba la anterior regla estatutaria a la desigualdad en la participación política mediante el sufragio se minorra, y aun se desvanece. Si es factible cumplir el precepto estatutario con mayor fidelidad a las propias reglas del Estatuto, y de forma menos gravosa para los derechos fundamentales de igualdad y sufragio, no cabe duda de que el anterior “mínimo inicial” del art. 11.2. Ley 1/87 deviene inconstitucional, en aplicación del principio de concordancia práctica. Para la cuestión en el texto anterior vide MARTÍNEZ SOSPEDRA, M. *Derecho Autonómico Valenciano*. V.I. Generalitat Valenciana. Valencia. 1985 pp. 186 y ss, sobre la inconstitucionalidad de la formula misma vide p. 189.

barrera electoral, cuya concreción se defiere a la ley electoral, etc. Finalmente el nuevo Estatuto contiene no solo una reserva de ley —cosa constitucionalmente necesaria— sino una reserva de ley específica a favor de una clase de ley reforzada, inexistente en el ordenamiento estatutario anterior. No sólo es necesaria una nueva ley electoral, la LEV de los 2/3, es necesaria una ley electoral sustancialmente distinta de la anterior en cuestiones capitales.

18. Hay que advertir que los cambios introducidos en las reglas de principio de que se ha hecho mención refuerzan si cabe la exigencia de la elección según el principio “un hombre, un voto” que define el sufragio universal, regla imperativa que ya no es sólo constitucional, sino también específicamente estatutaria, lo que obliga a un escrutinio estricto de las posibles excepciones o desviaciones de la misma. Estas son posibles porque cuentan con el amparo de otra norma estatutaria, toda vez que el art.24 EACV/06 fija de un lado que ninguna circunscripción electoral puede contar con menos de veinte escaños, y del otro que la desproporción en el valor inicial del voto no exceda de una relación 1 a 3, reglas que, a su vez, tienen la cobertura constitucional que pueda darles el art. 152 CE, al exigir que el sistema autonómico de representación debe posibilitar la de todas las partes de su territorio. Ahora bien, que la desviación del principio de sufragio universal (que, por propia naturaleza, la supone del nuclear principio de soberanía popular) sea factible no significa que el legislador pueda disponer libremente de la misma. Antes bien, la internalización del principio de igualdad de voto que el nuevo Estatuto opera obliga a optar por las fórmulas de articulación de la representación lo menos lesivas posibles para el sufragio universal, de tal modo que las que en mayor medida se separen de éste sólo serán admisibles si figuran expresamente autorizadas por disposiciones estatutarias concretas. En este sentido como la desaparición de la fijación de un número máximo de diputados libera al nuevo texto electoral de la restricción correspondiente, de tal modo que el reparto de escaños entre las circunscripciones deja de ser necesariamente un juego de suma cero, y hace factible el asegurar a cada circunscripción un mínimo de veinte escaños sin necesidad de fijar dicha cifra como mínimo inicial, cabe deducir que esta última opción ha dejado de ser conforme con el Estatuto. Si a ello se agrega que el nuevo Estatuto suprime la regla expresa que contenía el art. 13 EACV/82 estableciendo dicho mínimo inicial resulta forzoso concluir que dicha posibilidad esta excluida

de la esfera de acción legítima del legislador por haber sido expresamente excluida por el Estatuto.

19. En todo caso lo que si hace el Estatuto es imponer al legislador reforzado no solo el deber legal de hacer una nueva Ley Electoral, y hacerla antes de que expire el mandato del Parlamento actual, al efecto de ordenar las siguientes elecciones, sino que además le impone una serie de contenidos a la nueva LEV, que pueden resumirse así: en primer lugar la elección debe hacerse por sufragio directo y secreto; en segundo lugar la LEV debe establecer una clave de representación que asegure una representación mínima de veinte escaños y distribuya el excedente de los mismos en razón únicamente de la población de cada circunscripción; en tercer lugar debe fijar el tipo de escrutinio, que debe ser necesariamente uno de naturaleza proporcional; en cuarto lugar debe establecer una barrera electoral, y esta debe ser fijada mediante la determinación de un “número de votos”; en quinto lugar, la nueva ley electoral debe reservar tanto el derecho de sufragio activo como pasivo a quienes posean la condición política de valencianos²², en sexto lugar la ley debe propiciar una representación no sesgada por razón de género.

20. La reserva genérica de ley, reforzada por la reserva específica de los arts. 23 y 24 EACV(06) a favor de la “LEV de los 2/3” obliga al legislador autonómico a aprobar una “ley electoral” antes de los próximos comicios, esto es antes de las elecciones que deben celebrarse el último domingo de mayo de 2007, toda vez que la transitoria cuarta EACV/06 aplaza la eficacia de la facultad presidencial de disolución hasta la próxima Legislatura, según se señaló. Una “ley electoral” que debe contener al menos las reglas sustantivas ordenadoras de la “materia electoral” en los términos que definió en su día el Constitucional (y que ya hemos examinado)²³. Cabe examinar si es posible

22 El legislador puede seguir el criterio de la ley electoral vasca (L. 5/90 de 15/6) de reservar a quienes tenga dicha condición política el ejercicio de todas las funciones electorales, o seguir otro más generoso y flexible, pero en todo caso ostentar aquella condición política es jurídicamente necesario para poder votar en las elecciones autonómicas valencianas y para poder ser válidamente candidatos y, por ello, ser válidamente elegidos.

23 La reserva absoluta de ley que se sigue del art. 53.1.CE y de los arts. 23 y 24 EACV/06 no impide la intervención normativa del *Consell* en la materia electoral, es más, en algunos aspectos dicha intervención es necesaria (convocatoria electoral, por ejemplo), lo que sí implica es la prohibición de regulación gubernamental inicial y directa de la “materia electoral” y la reducción del reglamento al papel de “complemento de la regulación legal que sea indispensable por motivos técnicos” (STC 83/84 FJ 4º). Resulta obvio que para que haya complemento de la regulación legal debe existir previamente esta última en los términos previstos en los arts. 23 y 24 EACV/06. Mas, como señalan Bar Cendón y Mari Olano, las reglas del art. 23 EACV/06 derogan las del art. 11 L.1/87 al ser estas incompatibles con aquellas, aun cuando se considerare parcialmente en vigor la ley citada dicha derogación crearia un vacío normativo que solo una norma parlamentaria, una ley, puede cubrir. No está de más recordar que determina “a cuantos” se ha de elegir es “materia electoral” según el TC. Vide MARI OLANO, loc. cit. y BAR CENDÓN A. *ABC-CV*9/12/06 p.41.

en términos constitucionales mantener en vigor en todo o en parte la Ley 1/87 y si, en caso de respuesta negativa, que soluciones permite arbitrar el estado actual del ordenamiento. Por de pronto hay que advertir que la definición de la reforma en términos de revisión total que efectúa el texto reformado y consagra formalmente la disposición derogatoria EACV/06 conduce inexorablemente a estimar que, desaparecido de ordenamiento el EACV/82 sigue su mismo destino la Ley 1/87 Electoral Valenciana en tanto en cuanto esta última no sólo es complemento necesario del primero, del cual es norma de desarrollo y aplicación, y lo es desde una perspectiva material, es que, adicionalmente, la propia LEV, art. 1, se concibe normativamente como norma de desarrollo y aplicación de preceptos determinados del Estatuto derogado, baste considerar para ello que no sólo el preámbulo de la citada ley especifica que la misma se emana “en cumplimiento de los arts. 12 y 13 del Estatuto de Autonomía”, sino que el art. 1 de dicho cuerpo legal especifica que la misma se produce “en cumplimiento de lo previsto en el art. 12 del Estatuto de Autonomía”, como el nuevo texto institucional básico modifica sustancialmente las reglas anteriores, la LEV/87 no es un cuerpo normativo capaz de satisfacer las exigencias materiales del nuevo texto estatutario. Por supuesto no puede satisfacer las exigencias formales que la reserva específica de ley del art. 24 *in principio* EACV/06 impone, por la sencilla razón de que las mismas no existían con anterioridad. De este modo, aun aplicando el criterio más favorable a la continuidad de la norma, de los anteriormente examinados, es preciso concluir en la derogación de la LEV. Si ello no bastara hay que tener en cuenta que el art. 23.1. EACV/06 establece que la composición y elección de *Les Corts* (cambia hasta la denominación de la Cámara) se efectúa “en la forma que determina la ley electoral valenciana”, y resulta obvio que dicha determinación solo puede efectuarla una norma posterior al propio Estatuto, que altera la regulación preexistente en los términos vistos, por último hay que tener en cuenta que el inciso inicial del art. 24 EACV/06 especifica que la LEV a que se refiere el art. 23.1. del nuevo Estatuto es aquella que “será aprobada en votación de conjunto por las dos terceras partes de *Les Corts*”, doble exigencia (ser adoptada por *Les Corts*, y serlo por mayoría de dos tercios)²⁴ que la LEV/87 no puede satisfacer, sencilla-

²⁴ No se va a entrar en el problema de la eventual inconstitucionalidad de un *quórum* de decisión tan elevado. Debe tenerse en cuenta que si bien el TC ha admitido la legitimidad constitucional de las mayorías reforzadas, con referencia al caso de la exigida por el art. 81.2 CE para las leyes orgánicas lo ha hecho porque existe expresa disposición constitucional al efecto, pero ha impuesto un interpretación restrictiva de tal posibilidad (vide STC 5/81 FJ 21 o 26/87 FJ 15) porque las mayorías cualificadas suponen necesariamente una excepción al principio democrático de decisión y comportan la creación de poderes de veto en manos de minorías de bloque. En otras palabras: la mayoría exigida (que es la misma que el art. 81 EACV exige para reforma del Estatuto y mayor que la que el art. 167 CE exige para reforma constitucional) obedece a un fin legítimo, procurar un amplio acuerdo, es racional, porque el *quórum* hace imperativo un acuerdo supermayoritario, pero no está claro que la restricción del principio democrático de decisión que comporta sea proporcionada y razonable.

mente “*Les Corts*” no existían en 1987. La perentoriedad con que se presenta la aprobación de una ley que es jurídica y políticamente imprescindible y debe ser adoptada por una mayoría fuertemente reforzada, hace problemático el cumplimiento de dicha previsión estatutaria, al menos de modo completo. El legislador estatuyente pudo prever el problema y dar al mismo una solución bien probada: fijar un régimen electoral provisional para el caso de que llegadas las fechas de convocatoria y celebración de las próximas elecciones autonómicas *Les Corts* no hubieren podido satisfacer esa exigencia, bien remitiéndose para el caso a la LOREG (como hizo en su día el anterior Estatuto catalán), bien manteniendo en vigor a título provisorio todas o algunas de las disposiciones de la LEV, como en su día hizo la Constitución, según se señaló. Pero no lo ha hecho. De este modo la definición de la reforma y su configuración jurídica obligan a entender derogada la LEV, aunque se pudiera mantener que la derogación sólo afecta a las disposiciones de esta última que no resultan conformes al nuevo texto estatutario poco se adelantaría, toda vez que el nuevo Estatuto suprime parte de las reglas atinentes al tamaño de la Cámara, a la clave de representación y a la determinación de la barrera electoral, cuanto menos, y sin saber cuantos diputados hay que elegir, en que régimen de circunscripción, con que clave de representación se asignan los escaños a distribuir entre las unidades electorales ni conocer que candidaturas “se tienen en cuenta” al efecto del reparto de escaños, sencillamente no se pueden hacer unas elecciones. La imprevisión del Legislador nos aboca a una situación difícil.

21. Si la aprobación de una nueva Ley Electoral por la citada mayoría reforzada no fuere viable en tiempo y forma, cabría como solución alternativa la adopción de una ley electoral provisional que, de un lado, adoptara las modificaciones que el Estatuto impone y decidiera las cuestiones (tamaño de la Cámara, dimensión de la barrera, clave de representación) que la norma estatutaria defiere a la LEV y, de otro, mantuviera provisoriamente en todo lo demás la vigente la LEV/87 así adaptada. Una solución de este tipo satisfaría los requisitos formales y materiales que el nuevo Estatuto impone, y al adoptar la forma jurídica que el mismo impone a la Ley Electoral, permitiría recuperar una parte nada desdeñable de los contenidos de la LEV hasta ahora en vigor. El Estatuto exige una nueva ley electoral y una “LEV de los 2/3” pero no exige que sólo haya una, y no impide que la LEV así adoptada sea sustituida en su día por

otra. La solución provisoria podría revestir bien la forma de una LEV de aplicación única a las elecciones de 2007, bien la forma de una LEV de aplicación indefinida²⁵.

22. Si no existe Ley Electoral ajustada a los mandatos de los arts. 23 y 24 EACV/06 a la hora de la convocatoria de elecciones nos hallaríamos en presencia del supuesto de “en defecto de Derecho propio” del segundo inciso del art. 45 EACV/06, por lo demás coincidente con lo preceptuado en el art. 149.3. CE, y por tanto sería de aplicación, a título de Derecho supletorio, el Derecho estatal, en nuestro caso la LOREG. Para ser exacto, en tal caso se aplicaría como Derecho estatal de aplicación necesaria el conjunto de normas de la LOREG que la d.ad.1^a.2. LOREG declara como de aplicación inmediata, mientras que el resto de las disposiciones del T.I. de la Ley se aplicarían a título supletorio en los términos previstos en los apartados 3 y 5 de dicha disposición adicional. Cuestión distinta es la del régimen de los elementos sustantivos del sistema electoral, que no tienen regulación en el citado T.I LOREG porque su ordenación está deferida al legislador autonómico. Aquí aparece un complejo problema de interpretación y aplicación. Es cierto que el supuesto no es único, en al menos un caso, el de la elección del *Parlament de Catalunya*, la Comunidad Autónoma nunca ha aprobado una ley electoral propiamente dicha, y las elecciones al Parlamento autónomo se hacen aplicando el complejo normativo que forman la disposición transitoria cuarta del Estatuto y el T.I. LOREG, no sin alguna adición establecida por la jurisprudencia del TC. En nuestro caso el Título I de la LOREG sería de aplicación en todos sus puntos, en unos casos por ser derecho indisponible, y en los restantes a título de derecho supletorio *stricto sensu*, ahora bien por sí solo eso no permite contar con un bloque normativo capaz de ordenar unas elecciones autonómicas, se requerirían normas estatales que, siendo compatibles con las reglas de los arts. 23 y 24 EACV/06, permitieran su aplicación. Como en su día sucedió en el caso de las elecciones al Parlamento Europeo (d.t.6 LOREG) la elección de referencia tendría que ser la del cuerpo legislativo de mayor semejanza regulado por la LOREG, lo que nos lleva a la aplicación de las reglas del T.II de esta referentes al Congreso, como ocurre por demás en el caso catalán. La aplicación supletoria de los arts. 161 a 164 LOREG²⁶ permi-

25 LEV provisional que exigiría para su adopción la mayoría cualificada del art. 24 EACV/06

26 Tal vez no esté de más advertir que la inexistencia de ley electoral comporta un supuesto de inconstitucionalidad por omisión, cuya responsabilidad recae sobre las instituciones autonómicas, que no puede alegar su propia pasividad para amparar pretensiones, como el TC puso de relieve en enero de 1994 al resolver el caso del no otorgamiento de licencia a emisora de TV local por falta de regulación, y que dicha omisión habilita a los tribunales para remediar la inconstitucionalidad omisiva estableciendo reglas supletorias (vide STC31/94 FJ 7). Como la garantía del art. 53.1. CE cubre tanto el contenido del derecho como la forma jurídica de la norma reguladora del ejercicio, una disposición gubernamental inicial y primaria sobre el núcleo de la materia electoral incurriría en el supuesto del art. 62.1.a) de la ley 30/92.

te resolver sin mayores problemas la determinación de la circunscripción electoral y su número, el tipo de voto a emplear en la elección, la fórmula electoral a aplicar y el régimen de sustituciones de los electos. La circunscripción sería la provincia, habría pues tres distritos electorales, la elección se efectuaría con voto de adhesión en la forma de voto de lista cerrada y bloqueada, la fórmula electoral sería el procedimiento d'Hondt simplificado, y las vacantes se cubrirían haciendo "correr la lista". Las reglas aplicables del T.II LOREG permiten establecer un mínimo de diputados por circunscripción (dos) y una clave de representación: asignación de los demás escaños en razón de la población del distrito, pero planean problemas de ajuste en tres cuestiones: tamaño de la Cámara, representación mínima garantizada y barrera electoral. Por lo que toca al primer punto el Estatuto no determina el tamaño, y no es aplicable al caso la regla del art. 162.1 LOREG²⁷, no parece, sin embargo, que hubiere obstáculo alguno para resolver el problema recurriendo a la única regla que al respecto ofrece el subordenamiento valenciano: el mínimo de 99 escaños del art. 23.1. EACV/06, sentado ello a cada circunscripción correspondería aproximadamente un diputado por cada cincuenta mil habitantes o fracción, aplicando las reglas del art. 162.3. LOREG, lo que por sí mismo satisface la exigencia estatutaria de una representación mínima garantizada de veinte escaños en las dos provincias mayores, pero no en el caso de Castellón, que quedaría en 11/12 diputados, finalmente en cuanto a la barrera el art. 161.a) LOREG determina una (el 3% VVE), pero lo hace en términos que, cuanto menos, no son coincidentes con los de la regla fijada por el art. 23.2. EACV/06, con lo cual el derecho supletorio deja en el aire tanto el problema de la representación de Castellón, como el de la determinación de la barrera electoral (que es elemento necesario en los términos del art. 23.3 citado). Cabría plantearse si la reserva específica de la "materia electoral" a una determinada ley reforzada constituye una previsión que se puede entender satisfecha por vía de interpretación mediante el expediente de considerar que aquella reserva es satisfecha por la ley 1/87 en aquello en lo que esta última no resulta modificada por el Estatuto. Dos argumentos se han formulado al respecto, el primero, de carácter textual, se funda en el empleo del tiempo presente en el enunciado del art. 23.1. EACV/06; el segundo invoca la regla del art. 2. CC según la cual la derogación de las leyes es siempre y necesariamente expresa.

23. El primer argumento podría tener algún sentido si sólo fuere relevante a estos afectos la regla del art. 23.1. EACV que, efectivamente, señala que la elección se verificará en

²⁷ Que fija el tamaño del Congreso en 350 diputados, no por el tamaño (el Estatuto no fija un tamaño máximo de *Les Corts*) sino porque es una norma de aplicación inmediata del art. 68 CE.

la forma “que determina la Ley Electoral Valenciana”, pero ese supuesto sencillamente no se da. La regulación de la “materia electoral” no viene referida a cualquier “Ley Electoral Valenciana”, sino a una muy específica, al respecto el art. 24 EACV señala claramente que la LEV “prevista en el apartado 1 del artículo anterior, será aprobada en votación de conjunto por las dos terceras partes de Les Corts”, por tanto esa ley y no otra, la LEV de 2/3 adoptada por *Les Corts*, la norma a la que el Estatuto reserva la ordenación de la “materia electoral”.

El segundo argumento se basa en una lectura incorrecta de los arts. 1.2 y 2.2. CC. Dichos preceptos no establecen que las leyes sólo se derogan si hay derogación expresa de la ley anterior por la ley posterior, con lo que la ley 1/87 al no haber sido expresamente derogada permanecería en vigor, tal regla sencillamente no se halla en tal lugar. Lo que el Código dice es algo distinto: en primer lugar que la norma que contradiga otra de superior rango carece de validez; en segundo lugar que la norma anterior queda derogada en aquello que sea incompatible con la posterior; en tercer lugar que una ley sólo se deroga por otra norma de rango superior o del mismo rango. Sentado lo dicho resulta que la ley 1/87 no ha sido producida por el órgano al que el Estatuto habilita para regular la “materia electoral”, y no ha sido producida por la mayoría requerida al efecto, hay una contradicción entre las normas habilitantes de la ley 1/87 y las normas estatutarias habilitantes, posteriores, de la LEV exigida por el nuevo Estatuto. Además las normas anteriores sobre el tamaño de la Cámara han sido abandonadas en beneficio de otras que no sólo son posteriores y distintas, sino que conducen a una interpretación de la clave de representación diferente de la establecida en el EACV/82 y que aplica la Ley 1/87. En tercer lugar se abandona la fijación de la barrera electoral por norma estatutaria en beneficio de la LEV de 2/3 y, además, el criterio de fijación de quienes “son tenidos en cuenta” a los efectos de la asignación de escaños cambia, de ser un porcentaje a ser un “número de votos”. Finalmente las reglas de EACV/06 permiten y postulan una definición del tamaño y clave de representación, una determinación de cuantos son elegidos, donde lo son y de que modo, distinta y constitucionalmente más ajustada los principios *favor libertatis*, igualdad y soberanía popular que los que se siguen del bloque formado por el EACV/82 y la ley 1/87. Si la ley 1/87 no permite una asignación de escaños por circunscripción que satisfaga el principio de igualdad del valor inicial del voto y las reglas de los arts. 23 y 24 EACV/06 sí lo permiten²⁸ no parece que

28 Baste para ello establecer una clave de representación de un diputado por cada 25.000 /30.000 habitantes o fracción en circunscripción provincial. Con los datos del INE para 1/01/05 resultaría:

pueda sostenerse que la primera regulación (anterior e inferior) resulta compatible con la segunda (posterior y superior).

24. Alternativamente se ha sugerido convocar elecciones aplicando las reglas meramente procesales de la ley 1/87 y ajustar la representación jugando con el mínimo tamaño estatutariamente exigido y las reglas referentes a la clave de representación del EACV/82 que concreta aquella, de tal modo que sería el decreto de convocatoria el que fijaría el número y tamaño de las circunscripciones, el tamaño de *Les Corts*, la clave de representación y el “número de votos” que define la barrera electoral. Dicha propuesta no es jurídicamente viable: el decreto de convocatoria que fijara por sí cualquiera de esos elementos de la “materia electoral” estaría no sólo violando la reserva de ley del art. 53.1. CE, sino también la específica reserva a la norma parlamentaria que hacen los arts. 23 y 24 EACV/06, nos hallaríamos ante el supuesto de invalidez del art. 1.2. CC y del art. 51.1., en relación con el art. 61.1 a) de la ley 30/92²⁹. Con mayor motivo si en lugar de fijar en sustitución de la ley uno solo de ellos (pongamos el tamaño o el míni-

Provincia	Población	1/25.000	1/30.000
Alicante	1.732.389	69	58
Castellón	543.432	22	18
Valencia	2.416.628	97	81
		188	157

Bastaría con un mínimo de dos diputados por provincia (como en la LOREG, Congreso de los Diputados) y un diputado por cada 30.000 habitantes para contar con una Cámara que se ajusta casi exactamente a la igualdad de voto y satisface la representación mínima de 20 escaños del art.23 EACV/06, al precio de una Asamblea de tamaño mayor, similar a los *Landtag* germanos de los *Länder* de mayor población. Giertamente una decisión así no sería políticamente fácil, pero aquí no tratamos de prudencia política, sino de conformidad al Derecho. Si se desea un mínimo inicial de diez escaños y un diputado por cada 50.000 habitantes daría

Provincia	Población	Mínimo	1/50.000	Total
Alicante	1.732.389	10	35	45
Castellón	543.432	10	11	21
Valencia	2.416.628	10	48	58
		30	94	124

prácticamente igual que el *Landtag* de Sajonia, cuya población es levemente inferior a la valenciana. Tales escenarios son jurídicamente posibles por cuanto el EACV/06 no fija un tamaño máximo de *Les Corts*, y generarían asambleas gravemente desproporcionadas. De hecho un Parlamento Valenciano del tamaño de la segunda posibilidad sería menor que el de las tres repúblicas bálticas, Eslovaquia o Albania, países de menor población que la Comunidad Valenciana.

- 29 Se ha argumentado que sería factible la fijación del tamaño y clave de representación de modo inmediato y directo por el Decreto de Convocatoria porque este no es propiamente hablando una norma, sino un acto administrativo, literalmente “un acto debido de aplicación de la ley” (vide MARÍ OLANO, J. *EP-CV*. 17/2/06 p. 2). Con independencia de que calificar un reglamento que desarrolla, complementa y precisa reglas estatutarias con carácter general y vocación de duración como “acto administrativo” y no como norma resulta escasamente convincente, la debilidad del argumento salta a la vista: precisamente la cuestión radica en que de no votarse la LEV en las condiciones exigidas por el art. 24 EACV/06 no existe la ley de la que el decreto de convocatoria sería acto aplicativo, y si no existe no se ve como la convocatoria puede ser un “acto debido de aplicación de la ley”. Si no me equivoco para que se pueda aplicar una ley esta debe existir previamente.

mo inicial) trata de determinar dos o mas de dos de ellos lo que, a la vista de la situación, es poco menos que inevitable³⁰.

25. Concluyendo. La regulación de la “materia electoral” exige siempre y necesariamente ley formal. En el caso del Parlamento Valenciano no basta con una ley formal, las innovaciones introducidas en la regulación del actual Estatuto exigen que el tamaño concreto de la asamblea, la clave de representación, el tipo de escrutinio y el número mínimo de votos que se han de obtener para “ser tenidos en cuenta” a los efectos de obtener representación deben ser establecidos mediante una ley específica, que es, al tiempo, una ley reforzada a adoptar por el Parlamento mismo. Una nueva ley electoral deviene jurídicamente necesaria, toda vez que ni la ley 1/87 puede satisfacer las exigencias del nuevo Estatuto, ni la ley electoral puede ser suplida por clase alguna de regulación gubernamental. En ausencia de régimen transitorio, que sorprendentemente el nuevo Estatuto no prevé, nos hallaríamos en el supuesto de aplicación de la regla de la supletoriedad del art. 149.3. CE, lo que supondría la ordenación de las elecciones mediante la aplicación de las reglas de la LOREG. Empero ese supuesto exigiría un considerable esfuerzo interpretativo toda vez que las previsiones de aquella son manifiestamente insuficientes para satisfacer las exigencias materiales de los arts. 23 y 24 EACV, por lo que sería necesario un empleo intensivo de la interpretación por analogía, lo que ciertamente no es un dechado de claridad y precisión, lo que viene a suponer que se obligaría a la administración electoral a efectuar una intervención en la que los elementos prudenciales vendrían a tener en no pocas ocasiones una cobertura normativa problemática.
26. La convocatoria electoral sin un respaldo normativo claro e indiscutido y que, a mayor abundamiento, regula directa e inmediatamente contenidos propios de materia explícitamente reservada a la ley es, a buen seguro, una opción que conduce a llevar una cuestión política a los tribunales, y a plantear sobre las elecciones mismas la sombra de la ilegitimidad, fuera cual fuere el resultado de los comicios. La aplicación de la LOREG a título de derecho supletorio acarrearía, además, la curiosa circunstancia de que sería un órgano del Estado, la Junta Electoral Central, en ejercicio de las competencias que la propia LOREG le

30 Además la ausencia de ley electoral ajustada al Estatuto viene a incumplir el mandato de procura de la igualdad de género que establece el art. 11 EACV/06, lo que supondría un supuesto adicional de ilegitimidad constitucional omisiva.

asigna³¹, la que vendría a concretar las reglas que han de ordenar la elección de los diputados a *Les Corts* porque los diputados salientes han sido incapaces de adoptar, en tiempo y forma, la norma legal que el Estatuto, que esos mismos diputados votaron, les obliga a producir³². De este modo sería un órgano del Estado quien vendría a ejercer en la práctica la competencia que, a título de exclusiva, el art. 49.1.1. EACV atribuye a la Generalitat, por dejación de esta, por cierto, con el agravante de que si bien la inconstitucionalidad por omisión a que ello pueda dar lugar no tiene porqué se imputable a los diputados (a la postre hasta el momento en que esto se escribe se han presentado dos proposiciones de ley) sí sería imputable a un Gobierno que no ha sido capaz de presentar el correspondiente proyecto de ley. Si la doctrina del Tribunal Constitucional señala que a los efectos de mantener la propia posición no puede el órgano responsable de una inconstitucionalidad por omisión ampararse en su propia pasividad, no parece que una eventual situación procesal del Consell en caso de impugnación sea muy sólida. Parco consuelo es que la ley 1/87 se aprobara en marzo y entrara en vigor en abril, justo a tiempo para regular las elecciones autonómicas de 1987, pero a la postre consuelo es: aun se está a tiempo.

Alfara del Patriarca, otoño de 2006

31 En principio las correspondientes al art. 19.1. c), e) y f) de la LOREG, bien sea directamente, bien interviniendo en segunda instancia resolviendo queja o recurso frente a decisiones de la Junta Electoral de la Comunidad Autónoma, en este último caso suponiendo que el art. 20.1.a) y b) LEV suponga para esta habilitación suficiente para determinar la ley a aplicar, que ya es suponer.

32 Por ello si ninguna de las proposiciones de ley electoral pendientes de trámite parlamentario se adoptara, y finalizara la Legislatura sin ley electoral, serían los diputados salientes los responsables de una incongruencia omisiva, razón por la cual difícilmente podrían evitar se les aplicara en su perjuicio la doctrina de actos propios en el caso de litigios acerca de la convocatoria electoral.