

LA LEGISLACION ESPAÑOLA SOBRE ELECCIONES AL PARLAMENTO EUROPEO: LA CUESTION DEL DOBLE MANDATO

Por JUAN CARLOS DA SILVA OCHOA

1. INTRODUCCIÓN

Como una más de las consecuencias que se derivan de la incorporación de nuestro país a la Comunidad Europea, las Cortes Generales aprobaron el 2 de abril de 1987 la Ley orgánica 1/1987, por la que se modificaba la Ley orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General (LOREG). La modificación consistía en insertar en este último cuerpo legal diversos preceptos que han pasado a regular la elección de Diputados españoles al Parlamento Europeo (PE).

La importancia de dicha Ley orgánica radica en que produce una innovación desconocida en nuestro ordenamiento, si bien es cierto que tal innovación es más de orden político que jurídico. En efecto, la Ley permitió que a mediados del año pasado los ciudadanos españoles eligieran de forma directa, por primera vez, diputados al PE, con lo que se consumó un nuevo paso en el camino de la unidad europea.

Junto a estas consideraciones, la Ley orgánica ofrece también campo de interés para el comentario jurídico, por lo que sorprende que pasado ya un

año largo desde su promulgación, haya permanecido prácticamente ignorada por los autores, con las tan honrosas como escasas excepciones que se verán más adelante. Quizá la propia discreción con que la nueva Ley orgánica ha venido a incorporarse al ordenamiento (no hay propiamente una Ley de elecciones al PE, sino un nuevo título —el VI— en la LOREG y algunos nuevos artículos en los títulos preliminar y I), haya desanimado a la doctrina de la tarea de estudiar la materia con independencia de los trabajos sobre el régimen electoral general, y haya de esperarse a la revisión de los que abundaron con motivo de la entrada en vigor de la LOREG para contemplar debidamente comentada la legislación de elecciones al PE. Con todo, la existencia de preceptos fuertemente polémicos, así como la circunstancia de que dichos preceptos hayan desembocado en un recurso de inconstitucionalidad contra la Ley, justifican algunas reflexiones sobre la misma.

De entre los extremos a los que se extiende, dos fueron, fundamentalmente, los que causaron mayor enfrentamiento en la tramitación parlamentaria del texto. El primero es el referente a la circunscripción electoral. De las seis enmiendas a la totalidad presentadas en el Congreso al Proyecto de Ley (1), todas ellas se oponían, entre otras cosas, a la circunscripción electoral única en favor de circunscripciones de comunidad autónoma o de otra extensión (2). Pero es que, incluso con anterioridad a la propia presentación del Proyecto de Ley, ya algunos Parlamentos territoriales se habían pronunciado en contra de la fórmula que consagra la actual legislación: tales fueron los casos de Cataluña, en 1984 (3), Galicia, en 1985 y 1986 (4), y el País Vasco, también en 1985 (5). Aprobada ya la Ley orgánica 1/1987, éste fue

(1) Fueron cinco enmiendas pidiendo la devolución (una del Grupo Vasco y cuatro de diputados del Grupo Mixto), y dos enmiendas con texto alternativo (una de la Minoría Catalana y otra de otro diputado del Grupo Mixto).

(2) Entre los Grupos no enmendantes a la totalidad, también se opuso a la circunscripción electoral única Izquierda Unida; quedaron, por tanto, a favor de la misma, la Agrupación del PDP y los Grupos del CDS, Coalición Popular y PSOE.

(3) Resolución 9/11 del Parlamento de Cataluña, sobre la orientación de la política general del Consejo Ejecutivo (*B. O. del Parlamento de Cataluña*, núm. 15, de 15 de octubre de 1984) (apartado 11).

(4) Proposición no de Ley del G. P. Mixto respecto a la circunscripción electoral para las elecciones parlamentarias de la CEE (*B. O. del Parlamento de Galicia*, número 413, de 6 de mayo de 1985). En el mismo sentido. Proposición no de Ley del G. P. Mixto ratificando la Resolución anterior, tomada en la primera legislatura (*B. O. del Parlamento de Galicia*, núm. 20, de 24 de abril de 1986).

(5) Proposición no de Ley del G. P. Euskadiko Ezkerra, relativa a la circunscrip-

el primero de los motivos de inconstitucionalidad aducidos por el Parlamento Vasco en su recurso (6).

La segunda gran cuestión litigiosa se refiere a la prohibición del doble mandato parlamentario, europeo y nacional, contenida en el nuevo artículo 211, apartado 2.c) y 2.d) LOREG, que introduce el artículo segundo de la Ley orgánica 1/1987. El precepto dice lo siguiente:

«Artículo doscientos once.

1. Las causas de inelegibilidad de los Diputados al Parlamento Europeo lo son también de incompatibilidad.
2. Son también incompatibles:
 - a) Quienes lo sean de acuerdo con lo establecido en las normas electorales de las Comunidades Europeas.
 - b) Los comprendidos en el apartado 2 del artículo 155 de la presente Ley.
 - c) Quienes sean miembros de las Cortes Generales.
 - d) Quienes sean miembros de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas.
3. En los supuestos de las letras c) y d) del apartado anterior, la incompatibilidad se resuelve a favor de la condición parlamentaria adquirida en último término.»

Este trabajo se centra en el comentario de esta segunda cuestión, que también fue objeto de impugnación ante el Tribunal Constitucional, en el recurso mencionado anteriormente.

La prohibición del doble mandato puede ser examinada desde distintos puntos de vista. Para algunos, su puesta en práctica resta importancia y prestigio al Parlamento Europeo, al privarle de las figuras más significativas de la política europea, que, ante la incompatibilidad, preferirán optar por

ción electoral para el Parlamento Europeo (*B. O. del Parlamento Vasco*, núm. 50.1, de 12 de diciembre de 1985).

(6) R. I. núm. 852/1987; el anuncio de su interposición en el *BOE* núm. 165, de 11-6-87. Este recurso fue consecuencia de la aprobación de la Proposición no de Ley presentada por el G. P. Eusko Alkartasuna y de la enmienda de adición a ella presentada por el G. P. Euskadiko Ezkerra, en el Pleno de 30 de abril de 1987. El recurso impugnaba, en concreto, el nuevo artículo 214 LOREG, que introduce el artículo 2.º de la Ley orgánica 1/1987.

continuar perteneciendo a los Parlamentos nacionales (7). Otros aducen el argumento del Derecho comparado, en el que tal prohibición no existe, salvo en los supuestos excepcionales de las legislaciones belga y griega (8). Para otros, en fin, no existen auténticas razones funcionales para la incompatibilidad, cuanto menos en el caso de algunas comunidades autónomas, en las que la dedicación a las tareas parlamentarias territoriales no resulta óbice para su simultaneidad con el mandato europeo (9).

Con ser interesantes estas posiciones, y las réplicas que a las mismas se ofrecieron por los grupos parlamentarios que defendieron la norma, este trabajo se reduce exclusivamente al análisis estrictamente jurídico de la misma. A tal efecto parece oportuno examinar a continuación los siguientes órdenes de problemas: a) la competencia, en el orden interno, para establecer el precepto; b) la sobreveniencia de la incompatibilidad; c) la ausencia de la facultad de opción; d) la competencia para establecer la norma desde la perspectiva del ordenamiento comunitario.

2. LA COMPETENCIA EN EL ORDEN INTERNO PARA PROHIBIR EL DOBLE MANDATO

La primera de las objeciones que se han formulado al artículo 211 LOREG consiste en considerar que las Cortes Generales han excedido su ámbito competencial al regular en su apartado d) un concreto motivo de incompatibilidad que afecta a los miembros de los Parlamentos territoriales.

Así, por ejemplo, en el debate de totalidad del proyecto de ley, y al defender uno de los grupos de la oposición su enmienda con texto alternativo, decía su portavoz:

«Nuestra propuesta respeta la distribución competencial que la Constitución española establece entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Es a éstas a quienes corresponde decidir en qué medidas y con qué alcance sus propios Diputados o cargos ejecutivos son incompatibles con la condición de parlamentario europeo, no

(7) Así, por ejemplo, opinaba el señor Azkarraga Rodero, *D. SS. del C. de los D., Comisiones*, III legislatura, núm. 92, 1987, pág. 3567.

(8) Vid. la intervención, por ejemplo, del señor Casa García, *ibíd.*, pág. 3571.

(9) Vid. la intervención, por ejemplo, del señor Curriel Alonso, *ibíd.*, pág. 3573.

a las Cortes Generales. Estas sólo pueden establecer, como es lógico, las incompatibilidades que afectan a sus propios parlamentarios y cargos de la Administración central, cuestión ésta que, de no rectificarse en su conjunto, llevaremos al Tribunal Constitucional» (10).

En la misma línea de argumentación se manifestaron los grupos que apoyaron en el Parlamento Vasco la interposición del recurso de inconstitucionalidad:

«(...) queremos insistir fundamentalmente en lo que consideramos como invasión de competencias por las Cortes Generales sobre las competencias de este Parlamento Vasco. Nosotros entendemos que en el artículo 10.3 del Estatuto se establece que este Parlamento es el único capacitado, legitimado con competencia exclusiva para establecer las compatibilidades o incompatibilidades de sus propios miembros. La Ley aprobada por las Cortes Generales ha invadido esta competencia y ha legislado por nosotros, y en contra de la posibilidad de manifestación de esa voluntad por esta Cámara. Consideramos, por consiguiente, que hay materia de recurso de inconstitucionalidad (...)» (11).

En efecto, la Constitución establece la reserva de ley orgánica en materia de régimen electoral general (art. 81.1). Como quiera que la aprobación de las leyes orgánicas exige mayoría absoluta del Congreso (art. 81.2), implícitamente se reserva al Estado la regulación de dicho régimen general. Por otro lado, las materias no atribuidas expresamente al Estado por la Constitución pueden corresponder a las Comunidades Autónomas, en virtud de sus

(10) Intervención del señor Gabóliga i Böhm, en nombre del G. P. de la Minoría Catalana, *D. SS. del C. de los D.*, Pleno, III legislatura, núm. 33, 1987, pág. 1880. En el mismo sentido se manifestaron en Comisión los señores Trías de Bes i Serra, del G. P. de la Minoría Catalana, y Curiel Alonso, de la Agrupación de Izquierda Unida, *D. SS. del C. de los D.*, Comisiones, III legislatura, núm. 92, 1987, pág. 3573. En el Pleno del Senado, defendieron la competencia de las Comunidades Autónomas en la materia los señores Oliveras i Terradas, del G. P. de Convergencia i Unió; Pujana Arza, del G. P. Mixto, y Renobales Vivanco, del G. P. de Senadores Nacionalistas Vascos, *D. SS. del S.*, Pleno, III legislatura, núm. 25, págs. 964, 965 y 989, respectivamente.

(11) Intervención del señor Markiegi Kandina, del G. P. de Euskadiko Ezkerra, *D. SS. del P. V.*, Pleno, III legislatura, núm. 10.

respectivos Estatutos (art. 149.3). En aplicación de este precepto, los Estatutos han atribuido a sus Comunidades Autónomas la competencia en materia de régimen electoral no general, del que nada dice el texto constitucional. Forma parte de este régimen electoral privativo la regulación de las causas de incompatibilidad e inelegibilidad, por lo que es patente que corresponde a los Parlamentos territoriales decidir cuáles son los motivos que hacen a los candidatos a diputados autonómicos inelegibles, y a los miembros de los distintos Parlamentos, incompatibles (12). Por atentar contra estos Estatutos de autonomía, que son patrón de contraste de legitimidad constitucional, según lo dispuesto en el artículo 28 de la LOTC, las disposiciones estatales que entren a regular tal materia inexorablemente devienen inconstitucionales. Es éste un razonamiento de meridiana nitidez, e incontestable en el actual estado de la doctrina y jurisprudencia constitucionales.

¿Es entonces inconstitucional el apartado d) del nuevo artículo 211 de la LOREG, que hace incompatible la condición de miembro de la Asamblea Legislativa de una Comunidad Autónoma con la de Diputado al Parlamento Europeo? Evidentemente no.

El artículo 211 regula las incompatibilidades que afectan al ejercicio del mandato europeo, y no las que afectan al ejercicio del autonómico. Toda incompatibilidad se define por referencia a otra situación que no se considera oportuno simultanear, pero ello no implica que se está regulando el desempeño de esa segunda actividad. Por ejemplo, el artículo 7.1 de la Ley de Elecciones al Parlamento Vasco establece que las causas de incompatibilidad son, entre otras, las de inelegibilidad, y entre estas últimas (art. 5) figura el desempeño de cargos públicos, como Ministro del Gobierno del Estado o la condición de militar profesional.

¿Significa lo anterior que el Parlamento Vasco tiene competencia para regular el régimen de ejercicio de la profesión militar o del cargo de Ministro? Evidentemente no.

Los procesos electorales por los que se eligen los Diputados al Parlamento Europeo no son materia objeto de la competencia de las Comunidades Autónomas. Conforme se desarrolle el Acta Unica serán regulados por el propio Parlamento Europeo. Hasta entonces, y a los efectos de la distribu-

(12) Vid., en esta materia, la doctrina del TC. en sus SS. de 18 de diciembre de 1981 y 16 de mayo de 1983.

ción competencial interna, parece oportuno clasificarlos como régimen electoral general, por cuanto son procesos que afectan al conjunto del Estado:

«El régimen electoral general está compuesto por las normas electorales válidas para la generalidad de las instituciones representativas del Estado en su conjunto y en el de las Entidades territoriales en que se organiza a tenor del artículo 137 de la CE, salvo las excepciones que se hallen establecidas en la Constitución o en los Estatutos» (13).

Sobre la parte de este régimen electoral que ya ha sido asumida por las instituciones europeas, nos remitimos a lo que se dirá en el apartado 5.

3. LA SOBREVENIENCIA DE LA INCOMPATIBILIDAD

Abordamos en este epígrafe y en el siguiente dos cuestiones que, pese a ser conceptualmente distintas, aparecieron relacionadas en la oposición al nuevo artículo 211 LOREG.

«... la incompatibilidad sobrevenida es también inconstitucional porque se trata de un caso de retroactividad. Hay que tener en cuenta lo siguiente: que en el momento en el cual los actuales miembros del Parlamento Vasco concurrieron a las elecciones, tal incompatibilidad no existía; segundo, que la Ley establece la incompatibilidad y el deber de opción a favor de la segunda elección. Obviamente, al ser a favor de la segunda elección, la limitación de la capacidad de obrar del parlamentario repercute sobre la elección anterior, es decir, sobre la elección al Parlamento Vasco. En consecuencia, hay una restricción de derechos, y por la misma razón estamos ante un caso de retroactividad de una disposición restrictiva de derechos inconstitucional, conforme a lo dispuesto en el artículo 9.3 de la Constitución» (14).

(13) STC de 16 de mayo de 1983, FJ 3.º. Las excepciones a que se refiere el TC están explicitadas en el párrafo anterior del mismo FJ: elección de Senadores por las Comunidades Autónomas (art. 69.5 CE y Estatutos); elección de las Juntas Generales de los Territorios Históricos del País Vasco [arts. 10.3 y 37.3.e) del Estatuto Vasco]. Lo que está fuera de estas materias es régimen electoral general.

(14) Intervención del señor Porres Azkona, *D. SS. del P. V.*, Pleno, III legisla-

Para los que ya ejercen un mandato parlamentario, sobreviene una incompatibilidad, producto de la entrada en vigor del artículo 211. Por tanto, quienes fueron elegidos poseían en su patrimonio jurídico la posibilidad de concurrir a las elecciones europeas y obtener actas de Diputados al Parlamento Europeo. En consecuencia, se restringe dicho patrimonio jurídico eliminando del mismo ciertas expectativas legítimas, y además de modo retroactivo, puesto que el artículo 211 no extiende sus efectos sólo en relación a los que en el futuro sean elegidos miembros de las Cortes Generales o de los Parlamentos territoriales, sino también a los que en la actualidad ocupan tales cargos. Como la Constitución, en su artículo 9.3 garantiza la irretroactividad de las disposiciones restrictivas de derechos individuales, entre los que figura el derecho a la representación política consagrado en el artículo 23, parece cuestionable la constitucionalidad del artículo 211.

Sin embargo, la cuestión no se resuelve de manera tan sencilla. En primer lugar, toda incompatibilidad supone una desigualdad, lo que no quiere decir que necesariamente imponga una discriminación ilegítima. Toda innovación del ordenamiento jurídico forzosamente ha de afectar a determinados intereses y expectativas, de lo que no cabe concluir la inamovilidad del mismo, sino la necesidad de analizar si el legislador se mueve dentro del arbitrio que le está conferido por la Constitución.

En segundo lugar, y con ser complejo el concepto de retroactividad, puede resumirse en la aplicación de una regla posterior a una situación preexistente. La regla del 211 no se aplica a quienes en el pasado simultaneaban el doble mandato, sino a aquellos en quienes concurren, con posterioridad a la entrada en vigor del precepto, las dos actas. En otras palabras, si la causa de incompatibilidad se hubiera aplicado a quienes al comienzo de la vigencia de la Ley simultaneaban la condición de diputado al Congreso, senador o parlamentario autonómico con la de diputado al Parlamento Europeo, podría apreciarse la concurrencia de retroactividad.

En tercer lugar, ¿qué decir de la legítima expectativa de obtener escaño en el Parlamento Europeo y simultanearlo con el obtenido en el legislativo nacional, de quienes concurren a las elecciones estatales o autonómicas con anterioridad a la modificación de la LOREG? ¿No hay, cuanto menos con respecto a esta situación jurídica, una restricción de derechos fundamen-

tura, núm. 10, pág. 68. En la discusión en la Comisión de Asuntos Constitucionales del Congreso se expresó, en parecido sentido, el señor Caso García, *D. SS. del C. de los D.*, Comisiones, III legislatura, núm. 92, pág. 3564.

tales, de las prohibidas por el artículo 9.3 CE? En nuestra opinión existen dos modos de abordar la cuestión. O bien nos encontramos ante un auténtico derecho subjetivo —el del párrafo 2.º del artículo 23 de la Constitución—, o bien se trata de una situación jurídica secundaria que no reúne la entidad del derecho subjetivo en tanto no integre otros elementos (15).

En la primera de las hipótesis, la propia Constitución permite al legislador fijar «los requisitos» (art. 23.2) para el acceso a los cargos públicos, y ya hemos examinado cómo el requisito a que nos referimos no es ni discriminatorio ni retroactivo, y, por tanto, legítimo. En la segunda hipótesis, la mera esperanza o previsión genérica de adquisición es, simplemente, intrascendente para el Derecho, del que no puede pretender, en consecuencia, protección.

4. LA ATRIBUCIÓN *ex lege* DEL ÚLTIMO MANDATO OBTENIDO

El párrafo 3.º del nuevo artículo 211 contiene una norma relativamente novedosa en nuestro derecho electoral, a tenor de la cual quienes incurrían en causa de incompatibilidad pueden optar en favor de alguna de las situaciones cuyo desempeño no es simultaneable, salvo en el caso de parlamentarios —estatales o territoriales—. Cuando un parlamentario resulta elegido para otra Cámara distinta a la que ya pertenece, cesa automáticamente en el primero de los dos mandatos, resolviéndose la incompatibilidad en favor de la condición adquirida en último término. Esta ausencia de facultad de optar ha sido considerada antijurídica por algunos.

(15) La doctrina de las situaciones jurídicas secundarias es común a la parte general del Derecho Civil y del Derecho Administrativo, y aun cuando entre nosotros no ha gozado de gran desarrollo, ha proyectado una influencia notable en el ordenamiento, sobre todo en el ámbito procesal. Sobre su delimitación conceptual, vid., por todos, CASTÁN, *Derecho Civil Español, Común y Foral*, tomo I, vol. 2.º, Madrid (13.º ed.), 1982, págs. 50 a 53.

Aplicada a la cuestión que nos ocupa, nos encontraríamos ante una nueva esperanza o previsión genérica de adquisición de un derecho, compartida por todos los ciudadanos, potenciales candidatos. Sólo tras la integración de algunos elementos, como, por ejemplo, la presentación y proclamación de las listas electorales, el ciudadano devendría titular del derecho subjetivo a la elección, incorporándose en su patrimonio jurídico el conjunto de beneficios, obligaciones y medios de defensa de su situación jurídica que componen el derecho subjetivo.

«(...) nos parece que tal y como está redactado el artículo, puede vulnerar la Constitución, en el artículo 23, puesto que con la redacción actual del artículo no se facilita el mismo derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, ya que para unos se establece la incompatibilidad, sobrevenida, y para otros se mantiene la incompatibilidad, pero no sobrevenida y, por tanto, se le garantiza el derecho a optar» (16).

En resumidas cuentas, como los titulares de algunos cargos pueden optar y los otros no, parece haber discriminación en perjuicio de los parlamentarios.

Evidente, hay una diferencia en el régimen de unos y otros, pero para concluir que tal desigualdad es discriminatoria, procede examinar, en primer lugar, si es relevante, y en segundo lugar, si es irrazonable.

La desigualdad es claramente relevante, pero es dudosamente irrazonable. El legislador electoral ha aportado un conjunto de argumentaciones que, desde su perspectiva de órgano político-jurídico, justifican la oportunidad de la atribución legal del último mandato conseguido, y lo ha hecho de acuerdo con el margen de arbitrio que le confiere la Constitución. Es en este punto especialmente relevante recordar la importante jurisprudencia constitucional sobre el artículo 23.

«Una de las características, sin embargo, del precepto constitucional (art. 23) es el muy amplio margen de libertad que confiere al legislador para regular el ejercicio del derecho, esto es, para configurar el sistema mediante el que se produce en la práctica el acceso a tales cargos y funciones públicas, y, más concretamente, al tratarse de cargos directamente elegidos por los ciudadanos, para configurar el correspondiente sistema electoral (...).

Debe afirmarse, por el contrario, que el principio democrático a la igualdad se encuentra abierto a las fórmulas electorales más diversas, y ello porque se trata de una igualdad en la Ley, o como el mismo 23.2 de la Constitución establece, de una igualdad referida a las “condiciones” legales en que el conjunto de un proceso

(16) Intervención del señor Caso García, *D. SS. del C. de los D.*, Comisiones, III legislatura, núm. 92. 1987, pág. 3564.

electoral se desarrolla, por lo que la igualdad, por lo tanto, no prefigura un sistema electoral y excluye otros, sino que ha de verificarse dentro del sistema electoral que sea libremente determinado por el legislador, impidiendo las diferencias discriminatorias, pero a partir de las reglas de tal sistema, y no por referencia a cualquier otro.

La reflexión anterior es aplicable a cada uno de los momentos en que un proceso electoral puede descomponerse, y en relación a las pretensiones de los distintos sujetos que en tales momentos intervienen. (...)» (17).

En consecuencia, parece atinado concluir que la norma del nuevo artículo 211.3 de la LOREG no se opone a lo dispuesto en el artículo 23 de la Constitución, por haberse promulgado dentro del margen de libertad que el legislador disfruta en el marco de tal precepto.

5. LA INCOMPATIBILIDAD DESDE EL PUNTO DE VISTA DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO COMUNITARIO

Los tratados fundacionales, en la parte dedicada a las normas institucionales, prevén la elección del Parlamento Europeo por sufragio universal directo, a través de un procedimiento uniforme. Así, por ejemplo, el artículo 138.3 del T. CEE.

«La Asamblea elaborará proyectos encaminados a hacer posible su elección por sufragio universal directo, de acuerdo con un procedimiento uniforme en todos los Estados miembros.

El Consejo establecerá por unanimidad las disposiciones pertinentes y recomendará a los Estados miembros su adopción, de conformidad con sus respectivas normas constitucionales» (18).

El Parlamento Europeo no ha permanecido inactivo ante el mandato de los tratados: desde el primer proyecto de TEIGTEN, en 1952, hasta el Acta Unica, de 1986, han menudeado los borradores de normas electorales, si bien no todos contienen referencias a la cuestión de las incompatibilidades

(17) STC 75/85, de 21 de junio, FJ 1.

(18) En el mismo sentido, artículos 21 T. CECA y 108 T. CEEA.

En el proyecto DEHOUSE, de 1960, se debatió ampliamente el problema del doble mandato. El Informe de la Comisión de asuntos políticos y cuestiones institucionales reconoció que la compatibilidad podía afectar a la participación efectiva en los trabajos parlamentarios, pero la mantuvo por no discriminar al tercio de parlamentarios a los que se les aplicaría el procedimiento uniforme de los dos tercios que continuarían siendo elegidos por los Parlamentos nacionales (19).

El proyecto PATIJN, de 1973, acogió igualmente la compatibilidad, al ser rechazada en el Pleno una enmienda de la Comisión jurídica que proponía la prohibición (20).

En 1976 se aprueba por el Consejo el Acta sobre elección del Parlamento Europeo por sufragio directo, que constituye el derecho uniforme en vigor, y al que nos referiremos más adelante. El proyecto SEITLINGER, aprobado por el Pleno del Parlamento en 1982, no modifica el contenido del Acta en lo relativo al doble mandato (21), como igualmente no lo modifican ni el proyecto de Unión Europea ni el Acta Unica, toda vez que no contienen normas específicas en la materia. En fin, el proyecto sobre un primer acta estableciendo un procedimiento electoral uniforme para la elección de los parlamentarios nacionales (22), tampoco prevé modificaciones en este punto contrarias al Acta de 1976.

En resumen, el derecho vigente, como hemos adelantado, está constituido por el Acta relativa a la elección de los representantes en la Asamblea por sufragio universal directo, aneja a la Decisión del Consejo de 20 de septiembre de 1976. Pues bien, en el tema que nos ocupa, el artículo 6.º del Acta señala, en su apartado 1, la lista de situaciones que se consideran incompatibles con la calidad de representantes en la Asamblea. El apartado 2 del mismo artículo permite que cada Estado miembro fije además las incompatibilidades aplicables en el plano nacional, en las condiciones previstas en

(19) Las líneas maestras del Proyecto DEHOUSE pueden encontrarse en SANTAOLALLA, F., *Sistema Electoral del Parlamento Europeo*, Fundación Juan March, Serie Universitaria, núm. 234, Madrid, 1986, págs. 12 a 15.

(20) *Id.*, *op. cit.*, págs. 15 a 17.

(21) *Rapport fait au nom de la commission politique relatif au projet de procédure électorale uniforme pour l'élection des membres du Parlement européen*, Parlement Européen. Document 1 —988/81/B—.

(22) Texto aprobado por la Comisión de Asuntos Políticos y enviado al Pleno el 19 de marzo de 1985. (Hay versión en castellano en el *Boletín de Derecho de las Comunidades Europeas*, número extraordinario, «Elecciones al Parlamento Europeo en España y Portugal». Cortes Generales, Madrid, s. f. (¿1987?), págs. 38 a 47.

el apartado 2 del artículo 7.º. Este último precepto señala cómo hasta la entrada en vigor del futuro régimen electoral uniforme el procedimiento para la elección será el contenido en las distintas legislaciones nacionales, sin perjuicio de lo dispuesto en el propio Acta.

Por expresarlo de manera gráfica, el Acta supone una especie de legislación electoral básica: establece unos principios sobre los cuales han de reposar las legislaciones nacionales, que conservan la competencia para regular los procesos electorales en tanto no se promulgue una legislación uniforme completa, pero, naturalmente, en el marco de lo dispuesto en el propio Acta. La norma comunitaria contiene, por tanto, el mínimo común denominador del derecho electoral europeo: el máximo que los Estados han consentido aplicar en el conjunto de la Comunidad en el estado actual de la integración europea.

Volviendo al contenido del Acta, y en relación con el doble mandato, el artículo 5.º declara expresamente:

«La calidad de representante en la Asamblea será compatible con la de miembro del Parlamento de un Estado miembro.»

La cuestión de la compatibilidad de los dos mandatos fue una de las que más discusión originó en la aprobación del Acta. Los que defendían la prohibición del doble mandato la sostuvieron como medio de dar sustantividad a las elecciones al Parlamento Europeo, combatir el absentismo parlamentario, evitar la instrumentalización del mandato europeo en favor de las perspectivas de carrera en el ámbito nacional, facilitar el efectivo desempeño de los cargos y la concurrencia a los procesos electorales, así como fortalecer los círculos internos de los grupos políticos europeos. De contrario se adujo la posibilidad de proveer una relación armónica entre unas y otras asambleas y, sobre todo, la virtualidad de reforzar la importancia del Parlamento Europeo con la previsible incorporación de los dirigentes políticos nacionales (23).

Al margen de cuáles fueran las polémicas, lo cierto es que el Derecho comunitario ha avocado para sí la competencia para determinar la admisión o no del doble mandato, y ha zanjado la cuestión permitiéndolo.

Adviértase que la forma en que se produce la norma comunitaria es

(23) Un resumen de la discusión y comentarios al Acta pueden verse en SANTAOLALLA, *op. cit.*, págs. 18 a 25.

ciertamente poco clara. En efecto, se trata de un Acta, norma en principio atípica para los tratados, aneja a una Decisión. Esta Decisión, vinculante en todos sus extremos para los destinatarios de la misma, en este caso los Estados miembros, se reduce al siguiente contenido:

«EL CONSEJO (...)

HA ESTABLECIDO las disposiciones anejas a la presente Decisión, recomendando a los Estados miembros su adopción de conformidad con sus respectivas normas constitucionales.»

¿Alcanza al anejo la naturaleza jurídica obligatoria que se deriva del artículo 189 T. CEE y concordantes de los TT. CECA y CEEA? Es ésta una cuestión compleja, como ciertamente complejo es para el jurista acostumbrado al Derecho nacional el sistema de fuentes de la Comunidad. Por nuestra parte, preferimos pensar que el Anejo tiene naturaleza convencional, en cuanto se trata de un instrumento que ha sido sometido al mecanismo de la ratificación por los Estados miembros, y como tal, fuente del Derecho Comunitario derivado, en tanto que convención entre los mismos.

La adhesión de España a la norma comunitaria se ha producido en el artículo 28 del Acta relativa a las condiciones de adhesión y a las adaptaciones de los tratados de España y Portugal, de 12 de junio de 1985, según el cual la elección de los representantes españoles se celebrará

«de conformidad con las disposiciones del Acta, de 20 de septiembre de 1976, relativa a la elección de los representantes en la Asamblea por sufragio universal directo.»

Resulta, por tanto, fuera de toda duda la plena vigencia en el ordenamiento jurídico español, del artículo 5.º del Acta, y palpable la contradicción del apartado c) del nuevo artículo 211.2 de la LOREG con el Derecho Comunitario (24).

(24) Según decíamos al comenzar este comentario, pocos han sido los análisis que ha suscitado la reforma de la LOREG. Entre los que se refieren, entre otras cosas, al doble mandato, merece destacar el realizado por el actual Presidente del Congreso de los Diputados. Se plantea PONS el siguiente interrogante en relación con el artículo 5.º del Acta:

«¿Quiere esto decir —el tenor literal del artículo 5.º— que desde la perspec-

Como cuestión accesoria al razonamiento principal, se puede cuestionar si el apartado d) —que se refiere a los parlamentarios territoriales— del mencionado artículo contradice también el artículo 5.º del Acta, toda vez que la misma se refiere a la calidad de «miembro del Parlamento de un Estado miembro». ¿Se refiere el Acta únicamente a los miembros de los parlamentos centrales o estatales y no a los de los territoriales? No existiendo elementos de juicio ni en el propio Acta ni en los trabajos preparatorios del mismo para establecer tal distinción, preferimos considerar más razonable la indiferencia del orden jurídico comunitario entre las dos condiciones de parlamentarios. Por otra parte, desde el momento en que se trata de la interpretación de una norma comunitaria ciertamente trascendente para el resto de los Estados miembros, debería corresponder su exégesis al Tribunal de Justicia. En este orden de cosas es interesante poner de relieve que ante la eventualidad de una duda del Tribunal Constitucional en la cuestión, el recurso de inconstitucionalidad del Parlamento Vasco ha solicitado precisamente el recurso prejudicial ante el Tribunal de Luxemburgo, procedimiento que, según nuestras noticias, se insta por primera vez del Alto Tribunal español, lo que sin duda acrecienta el interés del caso que comentamos.

Por cuanto hemos afirmado, hasta ahora, no podemos sino concluir que los apartados c) y d) del nuevo artículo 211.2 LOREG, por violación del artículo 5.º del Acta de 1976, presentan vicio de inconstitucionalidad, por

tiva de los intereses comunitarios no existe inconveniente para que los integrantes del Parlamento Europeo formen parte de los Parlamentos nacionales si los respectivos ordenamientos nacionales lo autorizan, o significan una norma imperativa que no puede ser derogada por las disposiciones de los Estados miembros?»

Con la prudencia a que obliga presidir el Parlamento que ha prohibido el doble mandato, PONS prefiere eludir la cuestión y proponer, en su lugar, una reflexión no estrictamente jurídica:

«(...) con independencia del sugestivo tema de reflexión jurídico-constitucional que plantea la cuestión hay un interrogante de fondo: ¿es conveniente el doble mandato?»

Cfr. PONS IRAZÁBAL, FÉLIX, «Sobre la normativa española para las elecciones al Parlamento Europeo», en *Boletín de Derecho de las Comunidades Europeas*, número extraordinario sobre las Elecciones al Parlamento Europeo, Cortes Generales, Madrid, s. f. (¿1987?), págs. 7 a 11, especialmente pág. 9.

infringir la obligación que establece el artículo 93 de la Constitución, y son contrarios al ordenamiento jurídico comunitario, y por esta doble razón es nulo de pleno derecho el régimen de incompatibilidades que establecen (25).

(25) Sobre las elecciones al Parlamento Europeo, en general, puede consultarse: RUIZ-NAVARRO PINAR, JOSÉ LUIS, «El Parlamento Europeo: Sistemas electorales de los Diez y alternativas de la Ley española», *RCG*, núm. 6, 1985, págs. 347 a 415; ID., «La Ley Orgánica de Elecciones al Parlamento Europeo: sus principales aspectos y concordancias con las legislaciones electorales de los Estados miembros y los proyectos de procedimiento electoral uniforme», *BCE*, número extraordinario sobre elecciones al Parlamento Europeo (¿1987?), págs. 12 a 33. (Ambos trabajos contienen bibliografía en la materia.. SANTAOLALLA LÓPEZ, FERNANDO, *Sistema electoral del Parlamento Europeo*, Madrid, Fundación Juan March, 1986; ID., «Reflexiones sobre la normativa española para las elecciones del Parlamento Europeo», *RCG*, núm. 9, 1986, págs. 293 a 308. (También con abundante bibliografía.) LÓPEZ NIETO, L., y RUIZ DE AZÚA ANTÓN, M. A., *Elecciones nacionales y elecciones europeas*, en AGUILAR, L. (coord.), *Implicaciones constitucionales y políticas del ingreso de España en la CEE y su incidencia en las Comunidades Autónomas*, IVAP, Oñati, 1986; ALDECOA LUZARRAGA, FRANCISCO, y MUÑOZ ALVAREZ, ANTONIO, «Hacia una ley electoral uniforme para las elecciones al Parlamento Europeo», *RIE*, vol. 13, núm. 3, 1986, págs. 631 a 653. La bibliografía extranjera está recogida en los trabajos citados.