

# El derecho de sufragio en los regímenes electorales autonómicos

Miguel Ángel Presno Linera  
*Profesor Titular de Derecho Constitucional*  
Universidad de Oviedo  
presno@uniovi.es

<http://web.uniovi.es/constitucional/miemb/presno.htm>

*SUMARIO:* 1. EL DERECHO DE SUFRAGIO EN LAS ELECCIONES AUTONÓMICAS COMO PARTE DEL CONTENIDO DEL DERECHO FUNDAMENTAL DE PARTICIPACIÓN POLÍTICA.— 2. LA RESERVA A LA LEY ORGÁNICA DE LA REGULACIÓN DE LOS ELEMENTOS ESENCIALES DEL DERECHO FUNDAMENTAL DE SUFRAGIO EN LAS ELECCIONES AUTONÓMICAS.— 3. TODOS LOS ESPAÑOLES TIENEN EL MISMO DERECHO DE SUFRAGIO EN CUALQUIER PARTE DEL TERRITORIO DEL ESTADO.— 4. LA TITULARIDAD DEL DERECHO DE SUFRAGIO EN LAS ELECCIONES A LAS ASAMBLEAS LEGISLATIVAS DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS.— 5. LA «VECINDAD POLÍTICA» COMO CONDICIÓN PARA EL EJERCICIO DEL DERECHO DE SUFRAGIO EN LAS ELECCIONES AUTONÓMICAS.— 6. EL DERECHO DE SUFRAGIO EN LAS ELECCIONES AUTONÓMICAS DE LOS RESIDENTES-AUSENTES.— 7. LA INSCRIPCIÓN EN EL CENSO ELECTORAL VIGENTE PARA TENER CAPACIDAD ELECTORAL DE OBRAR.— 8. EL VOTO ELECTRÓNICO COMO FORMA DE EJERCICIO DEL DERECHO DE SUFRAGIO A DISPOSICIÓN DEL LEGISLADOR AUTONÓMICO.— 9. ACORDES Y DESACORDES DE LOS SISTEMAS ELECTORALES AUTONÓMICOS CON EL PRINCIPIO DE IGUALDAD DEL SUFRAGIO.— 10. SINGULARIDADES AUTONÓMICAS DEL SUFRAGIO PASIVO: VECINDAD POLÍTICA, CAUSAS DE INELEGIBILIDAD Y CUOTAS ELECTORALES.

En las siguientes líneas se analizará de manera sucinta el régimen jurídico del derecho fundamental de sufragio en las elecciones a las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas, insistiendo en los aspectos que constituyen muestras del ejercicio de autonomía política y, por tanto, son especialidades respecto del régimen general de este derecho<sup>1</sup>, que, al menos en lo que

---

<sup>1</sup> Sobre la «legislación electoral general», véanse Luis M. CAZORLA PRIETO, *Comentarios a la Ley Orgánica de Régimen Electoral General*, Civitas, Madrid, 1986; Ramón ENTRENA CUESTA, *Comentarios a la Ley Orgánica de Régimen Electoral General*, Civitas, Madrid, 1986; sobre la discusión parlamentaria de la

respecta al sufragio pasivo, ya cuenta con doctrina y jurisprudencia consolidada en el sistema constitucional español<sup>2</sup>.

## 1. EL DERECHO DE SUFRAGIO EN LAS ELECCIONES AUTONÓMICAS COMO PARTE DEL CONTENIDO DEL DERECHO FUNDAMENTAL DE PARTICIPACIÓN POLÍTICA

El artículo 23 de la Constitución española (CE) proclama que «1. Los ciudadanos tienen el derecho a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal. 2. Asimismo, tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes».

Como es sabido, con la incorporación del derecho de sufragio al texto constitucional ese derecho alcanza el rango de fundamental, lo que lo convierte en indisponible para el Legislador, sea éste de ámbito estatal o territorial<sup>3</sup>. Este rasgo es característico de las Constituciones democráticas e impide que se produzca el fenómeno, frecuente en España durante el siglo XIX, de que el contenido del sufragio sea determinado por el Legislador ante el silencio de la Norma Suprema.

La «fundamentalidad» de este derecho no es una consecuencia exclusiva de su catalogación dentro de la Sección Primera del Capítulo Segundo del

---

LOREG, *Ley Orgánica de Régimen Electoral General. Trabajos parlamentarios*, Cortes Generales, Madrid, 1986; sobre el régimen electoral, Arnaldo ALCUBILLA/DELGADO-IRIBAREN, *Código Electoral*, El Consultor de los Ayuntamientos y Juzgados, Madrid, 1999, 3ª ed.; Enrique ARNALDO ALCUBILLA, *El régimen electoral de España*, BOE, Madrid, 1999; BARAS GÓMEZ/BOTELLA CORRAL, *El sistema electoral*, Tecnos, Madrid, 1996; Francisco FERNÁNDEZ SEGADO, *Estudios de Derecho Electoral*, Ediciones Jurídicas, Lima, 1997; Pablo SANTOLAYA MACHETTI, *Manual de procedimiento electoral*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1999, 4ª ed; VVAA, *Reflexiones sobre el régimen electoral*, IV Jornadas de Derecho Parlamentario, Congreso de los Diputados, Madrid, 1997; VVAA, *La reforma del régimen electoral*, CEC, Cuadernos y debates, Madrid, 1994; VVAA, *Derecho Electoral*, Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, Madrid, 1993. Se ofrece una panorámica sociopolítica de los procesos electorales autonómicos en el libro colectivo editado por Manuel ALCÁNTARA y Antonia MARTÍNEZ, *Las elecciones autonómicas en España, 1980-1997*, CIS, Madrid, 1998.

<sup>2</sup> Respecto del derecho del artículo 23.2 de la Constitución española son de cita obligada los trabajos de Francisco CAAMAÑO DOMÍNGUEZ: *El mandato parlamentario*, Congreso de los Diputados, Madrid, 1991; Manuel PULIDO QUECEDO: *El acceso a los cargos y funciones públicas. Un estudio del artículo 23.2 de la Constitución*, Civitas-Parlamento de Navarra, Madrid, 1992; Enric FOSSAS ESPALADER: *El derecho de acceso a los cargos públicos*, Tecnos, Madrid, 1993; Esther MARTÍN NÚÑEZ: *El régimen constitucional del cargo público representativo*, Cedecs, Barcelona, 1996, y Francisco Javier GARCÍA ROCA: *Cargos públicos representativos. Un estudio del artículo 23.2 de la Constitución*, Aranzadi, 1999; este último libro ofrece un tratamiento sistematizado de la jurisprudencia constitucional, materia que es el objeto central del libro de Francisco CAAMAÑO DOMÍNGUEZ: *El derecho de sufragio pasivo. Prontuario de jurisprudencia constitucional 1981-1999*, Aranzadi, 2000, y sobre la que previamente escribieron Juan José SOLOZABAL ECHAVARRÍA, «Sobre la jurisprudencia constitucional en materia electoral», *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 30, 1990, y TORRES DEL MORAL/LÓPEZ MIRA: «Jurisprudencia del Tribunal Constitucional en materia electoral. Aco-taciones críticas», *Revista de Derecho Político*, nº 41, 1996. Sobre las causas de inelegibilidad general véase Alfonso FERNÁNDEZ MIRANDA, «Comentario al artículo 70.1», *Comentarios a las Leyes Políticas. Constitución española de 1978*, Tomo VI, Edersa, Madrid, 1989, pp. 242 y ss.

<sup>3</sup> Véase, de manera más extensa, BASTIDA/VILLAVEVERDE/REQUEJO/PRESNO/ALÁEZ/FERNÁNDEZ, *Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución de 1978*, Tecnos, Madrid, 2004, p. 30 y ss.

Título Primero de la Constitución («De los derechos fundamentales y de las libertades públicas»), sino que se deriva de su inclusión en un texto constitucional, lo que, como ya se dijo por el Tribunal Supremo de los Estados Unidos en el caso *Marbury v. Madison*, significa que «se impone sobre cualquier disposición legislativa que le sea contraria».

En la Constitución española, aunque el derecho de sufragio no estuviese recogido en esa Sección concreta, también sería «fundamental» en el sentido indicado de norma dotada de supremacía jurídica. Como también es conocido, lo que sí determina la inclusión entre los «derechos fundamentales y libertades públicas» es su protección a través de un amplio sistema de garantías: el amparo judicial ordinario y el amparo ante el Tribunal Constitucional (art. 53.2 CE), el desarrollo a través de Ley Orgánica (art. 81 CE) y la especial rigidez para su reforma que se deriva de la previsión recogida en el artículo 168 de la Constitución.

Debe recordarse también que el derecho fundamental de participación política no se identifica en exclusiva con el precepto constitucional enunciado en el artículo 23, sino que su objeto, contenido y límites habrán de deducirse además de otros preceptos; en especial, de los artículos 13, 68, 69, 92, 140, 149.1.32, 151.1, 152.1 y 2, 167.3 y 168.1 y 3 CE, pero también, y sobre todo, el artículo 1.1 CE donde se establece el carácter democrático del Estado. Es más, se podría incluso decir que si existe algún precepto constitucional superfluo en esta materia —en el sentido de reconocimiento del derecho, no de su concreta cualificación como «fundamental»— es el propio artículo 23, pues el contenido y ejercicio de este derecho, sobre los que ahora se insistirá, pueden extraerse de otros enunciados normativos del texto constitucional<sup>4</sup>.

En este sentido, lo infrecuente es que exista un artículo en la Constitución que lo configure como un derecho fundamental, lo que sucede en España y en Portugal<sup>5</sup>, pero no, por ejemplo, en la República Federal de Alemania, Francia o Italia.

De los enunciados constitucionales resulta que la participación no se limita a la elección, no se agota en la libertad misma (el acto de votar), sino que se dirige a que la voluntad de los individuos se convierta en voluntad de los órganos del Estado. La participación, la autodeterminación política de los individuos, se realiza, se *ejercita*, tomando parte en los procesos de elaboración y aprobación de las decisiones relativas al desempeño del poder, conformando así el estatuto político de la comunidad y a la propia comunidad como una entidad política. Y nuestra comunidad política, jurídicamente organizada, en

---

<sup>4</sup> Se refiere a este carácter superfluo de todo el artículo 23, tanto de su apartado primero como del segundo, el profesor Francisco RUBIO LLORENTE en su «Prólogo» al libro de Manuel PULIDO QUECEDO, *El acceso a los cargos y funciones públicas. Un estudio del artículo 23.2 de la Constitución...*, pp. 25 y 26.

<sup>5</sup> El artículo 48 de la Constitución portuguesa establece en sus dos primeros apartados que «1. Todos los ciudadanos tendrán derecho a tomar parte en la vida política y en la dirección de los asuntos públicos del país, directamente o por medio de representantes libremente elegidos. 2. El sufragio será universal, igual y secreto y se reconoce a todos los ciudadanos mayores de 18 (dieciocho) años, salvo las incapacidades que establezca la ley general. Su ejercicio será personal y constituye un deber cívico».

tanto asume como uno de sus principios constitutivos la democracia se compromete a favorecer la intervención de los individuos, lo que sin duda contribuye a dotar de carácter «autorreferencial» al sistema: el artículo 9.2 CE declara que «corresponde a los poderes públicos... facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social».

Esta participación constituye la vertiente dinámica de la autodeterminación política y a su vez se concreta en las formas previstas en el texto constitucional para su ejercicio, con lo que estos medios de realización, de ejercicio del derecho, se integran en su contenido constitucional y gozan de las mismas garantías<sup>6</sup>.

En definitiva, la participación política como expresión del ejercicio de la soberanía se realiza cuando los ciudadanos se pronuncian de manera inmediata sobre la aprobación, o no, de una norma jurídica, o se manifiestan acerca de una decisión política, o bien a través de «los miembros de las Cortes Generales que son los representantes del pueblo, según el artículo 66 de la Constitución y puede entenderse asimismo que abarca también la participación en el gobierno de las Entidades en que el Estado se organiza territorialmente, de acuerdo con el artículo 137 de la Constitución». (STC 51/1984, de 25 de abril, F. 2).

Aquí «el término Estado designa la totalidad de la organización jurídico-política de la nación española, incluyendo las organizaciones propias de las nacionalidades y regiones que la integran y la de otros entes territoriales dotados de un grado inferior de autonomía». (STC 32/1981, de 28 de julio, F. 5). Esto es lo que explica que el régimen electoral general esté compuesto por las normas válidas para el conjunto de las instituciones representativas, sean del Estado o de las entidades territoriales menores en las que se organiza.

## 2. LA RESERVA A LA LEY ORGÁNICA DE LA REGULACIÓN DE LOS ELEMENTOS ESENCIALES DEL DERECHO FUNDAMENTAL DE SUFRAGIO EN LAS ELECCIONES AUTONÓMICAS

Si, como se acaba de recordar, el derecho de sufragio en los procesos electorales autonómicos forma parte del contenido del derecho fundamental de participación política, su regulación también está sometida a una reserva legal, la de ley orgánica prevista en el artículo 81.1. de la Norma Fundamental, y si bien es «cierto que la reserva de Ley Orgánica no supone atribución de ningún título competencial, no lo es menos que sólo el Estado puede dictar esta forma de ley en desarrollo de los derechos fundamentales y libertades públicas y que las Comunidades Autónomas al ejercer sus competencias deben respetar

---

<sup>6</sup> Nos ocupamos de manera más amplia de estas cuestiones en *El derecho de voto*, Tecnos, Madrid, 2003.

el contenido de las mismas so pena de incurrir en un vicio de inconstitucionalidad» (STC 173/1998, de 23 de julio, F. 7).

Esto no significa, como es de sobra conocido, que todo lo que tenga que ver con el derecho de sufragio, o con cualquier otro derecho fundamental, deba ser incorporado a una ley orgánica, pues no debe olvidarse que el artículo 53.1 del texto constitucional dispone que «...sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades,...», y la ley a la que se refiere este precepto puede ser tanto la norma aprobada como ley ordinaria por las Cortes Generales como una ley creada por una de las diecisiete Asambleas Legislativas autonómicas, dependiendo de los respectivos títulos competenciales como ha reconocido nuestro Tribunal Constitucional (STC 37/1981, de 16 de noviembre, F. 2) y es que la reserva al legislador orgánico de los elementos esenciales del derecho fundamental es compatible con «la regulación de la materia sobre la que se proyecta el derecho al legislador ordinario, estatal o autonómico, con competencias sectoriales sobre la misma» (SSTC 127/1994, de 5 de mayo, F. 5, y 173/1998, de 23 de julio, F. 7).

Lo que la Constitución reserva a la ley orgánica en el artículo 81.1 es el desarrollo de la norma constitucional de derecho fundamental; con ello atiende al problema del carácter abstracto de las normas constitucionales de reconocimiento de derechos, que resulta de la mención genérica de las conductas que lleva a cabo el texto constitucional, pero que en la realidad han de desarrollarse siempre como algo concreto. A esa concreción de la definición genérica y abstracta es a lo que se refiere «el desarrollo de los derechos fundamentales y libertades públicas»<sup>7</sup>, y la ley o leyes orgánicas a las que remite la Constitución, y de modo particular en materia electoral, son de existencia indisponible<sup>8</sup>, pues la elección de los representantes no pueden llevarse a cabo sin normas que disciplinen el ejercicio de los derechos constitucionalmente garantizados<sup>9</sup>.

Las reservas previstas en los artículos 81.1 (de ley orgánica) y en el 53.1 (de ley ordinaria) tienen un sentido semejante, pero cumplen funciones diferentes: la del artículo 53.1 es una reserva de regulación del modo, tiempo y forma de ejercicio del derecho fundamental, que impone su formalización en ley ordinaria; la del artículo 81 especifica la del 53.1, mandando que cuando esa regulación del ejercicio suponga la concreción de los elementos esenciales del derecho fundamental deberá tener la forma de ley orgánica<sup>10</sup>.

---

<sup>7</sup> Véase Ignacio DE OTTO Y PARDO, *Derecho constitucional. Sistema de fuentes*, Ariel, Barcelona, 1987, p. 117.

<sup>8</sup> Sobre esta cuestión, véase el estudio de Juan Luis REQUEJO PAGÉS, «Constitución y remisión normativa», *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 39, pp. 115 y ss.; en especial, p. 134.

<sup>9</sup> Véase Javier JIMÉNEZ CAMPO, «El legislador de los derechos fundamentales», *Estudios de Derecho Público en Homenaje a Ignacio de Otto*, Universidad de Oviedo, 1993, p. 492.

<sup>10</sup> Así, Ignacio VILLAVERDE, «Esbozo de una teoría general de los derechos fundamentales», *Revista Jurídica de Asturias*, n.º 22, 1998, pp. 53 y ss.; una formulación distinta del carácter y alcance de las reservas es la que propone Javier JIMÉNEZ CAMPO en *Derechos fundamentales. Concepto y garantías*, Editorial Trotta, Madrid, 1999, pp. 61 y ss.

En palabras del Tribunal Constitucional (STC 173/1998, de 23 de julio):

«requiere ley orgánica únicamente la regulación de un derecho fundamental o de una libertad pública que ‘desarrolle’ la Constitución de manera directa y en elementos esenciales para la definición del derecho fundamental, ya sea en una regulación directa, general y global del mismo o en una parcial o sectorial, pero, igualmente, relativa a aspectos esenciales del derecho, y no, por parcial, menos directa o encaminada a contribuir a la delimitación y definición legal del derecho” [STC 127/1994, fundamento jurídico 3. b), en este mismo sentido pueden verse las SSTC 6/1982, fundamento jurídico 6.; 67/1985, 140/1986 y 160/1987]»<sup>11</sup>.

En lo que al derecho de sufragio activo y pasivo se refiere, constituyen aspectos esenciales y, por tanto, están reservados a la ley orgánica, la concreción de quiénes pueden elegir y a quiénes se puede elegir (STC 72/1984, de 14 de junio, F. 4). En una o varias leyes orgánicas habrá, pues, de desarrollarse en qué casos y para quiénes será reconocible la pretensión de participación configurada en el artículo 23<sup>12</sup>.

Por este motivo, no cualquier ley puede regular esta materia, sino que debe ser una ley «orgánica electoral» y el autor de esta norma no desarrollará su función creadora de derecho en el ejercicio de un título competencial que corresponda al Legislador estatal frente al autonómico, sino como Legislador general del régimen electoral para todas las instituciones representativas cualquiera que sea su ámbito territorial.

Como ha dicho el Tribunal Constitucional (STC 38/83, de 16 de mayo)

<sup>11</sup> Precizando un poco más esta definición, en la STC 132/1989, de 18 de julio, (F. 16),..., se afirma que lo que está constitucionalmente reservado a la Ley Orgánica es «la regulación de determinados aspectos esenciales para la definición del derecho, la previsión de su ámbito y la fijación de sus límites en relación con otras libertades constitucionalmente protegidas». Esta doble referencia a «aspectos esenciales» y al «establecimiento de restricciones o límites» se halla también en las SSTC 88/1995, fundamento jurídico 4.; 140/1986, fundamento jurídico 5. y 101/1991, fundamento jurídico 2... en nuestro ordenamiento constitucional la reserva de Ley Orgánica tiene como función o, si se prefiere, responde a la finalidad de encomendar a un procedimiento legislativo que exige el respaldo de una mayoría cualificada el desarrollo normativo inmediato de la Constitución en aquellos aspectos básicos o fundamentales del orden constitucional que por ser complemento indispensable o necesario de la obra del constituyente se sustraen al sistema habitual de mayorías parlamentarias simples. Así, en la STC 127/1994 [fundamento jurídico 3. b)] se dice que «puede (...) razonarse que cuando las Cortes Generales en Ley Orgánica desarrollan un derecho fundamental están, en realidad, desarrollando y concretando la norma constitucional reconocedora del derecho —a menudo dotada de considerables dosis de abstracción— en sus espacios abiertos a la libertad de configuración normativa del legislador de los derechos fundamentales». El instrumento de la Ley Orgánica, dice la STC 6/1982, fundamento jurídico 6., y reiteran las SSTC 160/1987 y 127/1994, «convierte a las Cortes en «constituyente permanente»». Por ello este Tribunal ha calificado la Ley Orgánica como legislación extraordinaria o «excepcional» (SSTC 76/1983; 160/1987, fundamento jurídico 2., entre otras), en la medida en que «tiene una función de garantía adicional que conduce a reducir su aplicación a las normas que establecen restricciones de esos derechos o libertades o las desarrollan de modo directo, en cuanto regulan aspectos consustanciales a los mismos, excluyendo por tanto aquellas otras que simplemente afectan a elementos no necesarios sin incidir directamente sobre su ámbito y límites» (STC 101/1991, fundamento jurídico 2.). (F. 7).

<sup>12</sup> En particular sobre el derecho de sufragio activo, véase Javier JIMÉNEZ CAMPO, «El legislador de los derechos fundamentales», *ob. cit.*, p. 492.

«...es de observar la improcedencia de la pretendida equiparación de las expresiones “régimen electoral general” con “elecciones generales”, y ello en consideración a que el adjetivo “general” no está referido tanto a las elecciones, cuanto al régimen electoral...

3...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 C.E., salvo las excepciones que se hallen establecidas en la Constitución o en los Estatutos».

Respecto a la exigencia de la ley orgánica para regular los aspectos esenciales del derecho de sufragio pasivo, la doctrina<sup>13</sup> y la jurisprudencia constitucional se han pronunciado con una claridad meridiana; en palabras del Tribunal Constitucional (STC 47/1990, de 20 de marzo, F. 7):

«en cada supuesto concreto de acceso a un cargo o función pública, la remisión a las leyes que dicho precepto contempla ha de ponerse en conexión con las previsiones que la propia Constitución establece en cuanto a la normación sustantiva de unos u otros cargos y funciones públicas y, muy en especial, en lo que concierne al rango o tipo de norma que deba regular el acceso a toda clase de cargos y funciones. Es así claro, por ejemplo, que los requisitos para acceder a cargos electivos de representación política, a través de procesos electorales generales, deben regularse mediante Ley Orgánica, no porque esta exigencia se deduzca expresamente del art. 23.2 de la Constitución, sino porque deriva manifiestamente del art. 81.1».

En suma, y merced a la habilitación concedida por el artículo 53.1 CE, el Legislador estatal «ordinario» y el autonómico pueden regular las condiciones de modo, tiempo y forma de ejercicio del derecho fundamental, pero no los elementos esenciales de titularidad del derecho, su objeto, su haz de facultades ni sus límites, que están reservados al Legislador orgánico.

### 3. TODOS LOS ESPAÑOLES TIENEN EL MISMO DERECHO DE SUFRAGIO EN CUALQUIER PARTE DEL TERRITORIO DEL ESTADO

Como resulta evidente, este epígrafe no hace sino concretar respecto del derecho de sufragio el mandato contenido en el artículo 139.1 de la Constitución: «todos los españoles tienen los mismos derechos y obligaciones en cualquier parte del territorio del Estado».

---

<sup>13</sup> Véanse Manuel PULIDO QUECEDO, *El acceso a los cargos y funciones públicas. Un estudio del artículo 23.2 de la Constitución*,..., pp. 67, 68 y 85; Enric FOSSAS ESPADALER, *El derecho de acceso a los cargos públicos*,..., pp. 146 y 147; Francisco Javier GARCÍA ROCA, *Cargos públicos representativos. Un estudio del artículo 23.2 de la Constitución*,..., pp. 167 y ss.; y Francisco CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, *El derecho de sufragio pasivo*,..., pp. 21 y 22.

La rotundidad de este precepto ha provocado en ocasiones una interpretación errónea de su significado, imputándole un mandato de absoluta uniformidad en derechos y obligaciones cualquiera que sea el territorio en que nos encontremos, lo que de ser cierto implicaría una contradicción insostenible con el principio autonómico garantizado en el artículo 2 de la misma Norma Fundamental, pero, ya en la STC 37/1981, de 16 de noviembre, F. 2, el Tribunal Constitucional se apresuró a rechazar esta interpretación<sup>14</sup>.

Esta concreción de lo que «no es» el artículo 139.1 ha sido luego completada con una precisión de lo que «sí es» en la STC 173/1998, de 23 de julio:

«El principio consagrado en este art. 139.1 C.E. constituye un límite y una directriz que acota y guía el ejercicio de las competencias que poseen el Estado *ex art.* 149 C.E. y las Comunidades Autónomas en virtud de sus respectivos Estatutos. El Estado mediante sus competencias y la reserva de ley orgánica puede y debe asegurar “una determinada uniformidad normativa en todo el territorio nacional y preserva(r) también, de este modo, una posición igual o común de todos los españoles, más allá de las diferencias de régimen jurídico que resultan, inexcusablemente del legítimo ejercicio de la autonomía” (STC 319/1993, fundamento jurídico 5., con cita de la STC 122/1988). *Para las Comunidades Autónomas este precepto también establece una limitación, aunque debe advertirse que ese “principio no puede ser entendido en modo alguno como una rigurosa y monolítica uniformidad del ordenamiento de la que resulte que en cualquier parte del territorio se tengan los mismos derechos y obligaciones”* (STC 337/1994, fundamento jurídico 19) y, en segundo lugar, que *dado el ámbito de aplicación territorialmente limitado de la legislación autonómica lo primero que en ella debe preservarse es el trato igual que en ella debe dispensarse a todos los residentes en una determinada Comunidad Autónoma*» (F. 10).

Así pues, una cosa es la posible y legítima diferencia en el ejercicio de las competencias propias de cada Comunidad Autónoma y, por tanto, en los derechos y obligaciones existentes en los distintos territorios dotados de autonomía política, y otra, no compatible con la anterior y con la prohibición de discriminación proclamada en el artículo 14 de la Constitución, el establecimiento de

---

<sup>14</sup> «El primero de tales principios es el de igualdad en derechos y obligaciones de todos los españoles en cualquier parte del territorio nacional. Es obvio, sin embargo, que tal principio no puede ser entendido en modo alguno como una rigurosa y monolítica uniformidad del ordenamiento de la que resulte que, en igualdad de circunstancias, en cualquier parte del territorio nacional, se tienen los mismos derechos y obligaciones. Esto no ha sido nunca así entre nosotros en el ámbito del Derecho Privado y, con la reserva ya antes señalada respecto de la igualdad en las condiciones básicas de ejercicio de los derechos y libertades, no es ahora resultantemente así en ningún ámbito, puesto que la potestad legislativa de que las Comunidades Autónomas gozan potencialmente da a nuestro ordenamiento una estructura compuesta, por obra de la cual puede ser distinta la posición jurídica de los ciudadanos en las distintas partes del territorio nacional. Es cierto que esta diversidad se da dentro de la unidad y que, por consiguiente, la potestad legislativa de las Comunidades Autónomas no puede regular las condiciones básicas de ejercicio de los derechos o posiciones jurídicas fundamentales que quedan reservadas a la legislación del Estado (arts. 53 y 149.1.1.º de la Constitución)».



una posición «iusfundamental» diferenciada entre los españoles que residen en el territorio de la misma Comunidad Autónoma<sup>15</sup>, cosa que sí puede ocurrir, al igual que en la legislación de ámbito nacional, si la distinta posición «iusfundamental» se produce entre españoles, a los que se refieren tanto el artículo 139.1 como el artículo 14, y extranjeros, como también ha reconocido el Tribunal Constitucional (véase, por ejemplo, la STC 95/2000, de 10 de abril, F. 3).

En lo que al derecho fundamental de sufragio se refiere, esta igualdad de derechos y obligaciones tiene como consecuencia, sobre la que se volverá más adelante, que en los procesos de elección de los miembros de las Asambleas Legislativas autonómicas no se podrá condicionar la participación de los españoles como electores o elegibles al hecho de que hayan nacido en el territorio de la Comunidad de que se trate, pues el «pueblo» de esa Comunidad no es una entidad compuesta por personas dotadas de un estatuto que, en principio, les acompañe de por vida, salvo pérdida o cambio, sino que es una condición que se adquiere y pierde con la fijación de la vecindad en esa o en otra parte del territorio español o en el extranjero.

En suma, no se puede articular un estatuto político de «nacional» de una Comunidad Autónoma y, por consiguiente, los españoles tampoco pueden ser considerados como «extranjeros» en parte alguna del territorio nacional. Lo que sí es posible, y a nuestro juicio deseable, es que el Legislador autonómico condicione el pleno disfrute de los derechos políticos propios del ordenamiento jurídico de esa Comunidad al arraigo en la misma, lo que a su vez estará vinculado a la residencia en ese territorio y no a la mera presencia transitoria<sup>16</sup>.

Esta diferenciación jurídica entre residentes y transeúntes para el ejercicio de los derechos es plenamente respetuosa con principio de igualdad ante la ley proclamado en el artículo 14, que no implica «la uniformidad de las posiciones jurídicas de los ciudadanos en todo el territorio español, independientemente del municipio, provincia o Comunidad Autónoma en que residan»<sup>17</sup>, y con el

---

<sup>15</sup> Véanse, al respecto, los tempranos trabajos de Ignacio de OTTO Y PARDO, *Estudios sobre Derecho estatal y autonómico*, Civitas, Madrid, 1986; Mercé BARCELÓ i SERRAMALERA, *Derechos y deberes constitucionales en el Estado autonómico*, Generalitat de Catalunya/Civitas, 1991, y Juan PEMÁN GAVÍN, *Igualdad de los ciudadanos y autonomías territoriales*, Civitas/Prensas Universitarias Universidad de Zaragoza, Madrid, 1992, y, más recientemente, Miguel Ángel CABELLOS ESPIÉRREZ, *Distribución competencial, derechos de los ciudadanos e incidencia del derecho comunitario*, CEPC, Madrid, 2001; pendiente de publicación está el trabajo de Ignacio VILLAVERDE MENÉNDEZ, *Estado de las Autonomías y derechos fundamentales*, que el autor amablemente me ha permitido utilizar.

<sup>16</sup> La exigencia de residir en el Estado tanto para ejercer el sufragio como para acceder a cargos públicos es razonable según la jurisprudencia del Tribunal Supremo de los Estados Unidos; véanse las sentencias de los casos *Dunn v. Blumstein* para el ejercicio del sufragio (<http://laws.findlaw.com/us/405/330.html>) y *Chimento v. Stark* (414 U.S. 802) para el acceso a cargos públicos; en la primera, de 1972, lo que no se consideró razonable era exigir un plazo de residencia de un año para poder votar, pues el bien jurídico con ello protegido —evitar el fraude— podía conseguirse con un plazo mucho más pequeño (30 días serían suficientes); en el segundo caso, de 1973, sí se consideró razonable un plazo de siete años de residencia para poder ser candidato a Gobernador del Estado.

<sup>17</sup> Son palabras del Tribunal Constitucional en la STC 90/1989, de 11 de mayo, que añade: «la diversidad de situaciones jurídicas derivadas de las regulaciones y normas vigentes en las diferentes zonas del territorio nacional (sean estas normas de origen estatal, autonómico o local) no puede considerarse vulnera-

mandato de igualdad de derechos incluido en el artículo 139.1<sup>18</sup>. Y esta conclusión referida al conjunto de derechos y obligaciones lo es también para el derecho de sufragio activo y pasivo, pero con la mediatización que supone la reserva a la ley orgánica de los elementos esenciales de esos derechos.

#### 4 LA TITULARIDAD DEL DERECHO DE SUFRAGIO EN LAS ELECCIONES A LAS ASAMBLEAS LEGISLATIVAS DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS

La titularidad del derecho de sufragio es, como resulta obvio, un elemento esencial del derecho fundamental que, al menos en parte, ya viene precisado en la Norma Fundamental: en lo que ahora interesa únicamente pueden ser titulares de este derecho en las elecciones autonómicas los españoles (artículo 23 en relación con el artículo 13.2). Esta determinación constitucional impide que por ley orgánica u otra forma normativa (un tratado internacional) se le reconozca este derecho a un extranjero<sup>19</sup>. Por este motivo, la dicción del artículo 2.1 de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General, de 19 de junio de 1985 (en lo sucesivo LOREG), «el derecho de sufragio corresponde a los españoles...», no hace sino reiterar las previsiones constitucionales, de manera que aquí ni siquiera hay concreción del contenido del derecho fundamental.

Sí se realiza esa concreción, aunque de forma omisiva, en el segundo requisito para la titularidad del derecho de sufragio: la mayoría de edad, pues la ausencia de una específica mayoría de edad en la legislación orgánica que desarrolla el derecho conduce a que se aplique la mayoría de edad general fijada por la Constitución en los dieciocho años (art. 12)<sup>20</sup>.

---

ción de la libertad de residencia, en tanto no impidan que el ciudadano opte por mantener su residencia en donde ya la tenga, o por trasladarla a un lugar distinto, lo que constituye el presupuesto jurídico necesario del trato diferente entre diversas regiones. Ciertamente, quien así lo haga habrá de asumir las consecuencias de su opción, habida cuenta de los «beneficios y perjuicios, derechos, obligaciones y cargas que, materialmente o por decisión de los poderes públicos competentes, corresponden a los residentes en un determinado lugar (...) por el mero hecho de la residencia» (STC 8/1986, fundamento jurídico 3.º)» (F. 5).

<sup>18</sup> Véase Ignacio VILLAVERDE MENÉNDEZ, *Estado de las Autonomías y derechos fundamentales...*

<sup>19</sup> Como ha recordado la STC 72/2005, de 4 de abril de 2005, (F. 8), «la lectura atenta de la mencionada Declaración de 1 de julio de 1992 pone de manifiesto que dicha reserva constitucional a los españoles de un determinado derecho fundamental —en concreto, el derecho de sufragio pasivo en las elecciones municipales, que fue el derecho sobre el que este Tribunal se pronunció en aquella ocasión y el que dio lugar a la reforma constitucional de 27 de agosto de 1992— hacía referencia a un derecho fundamental del que por disposición constitucional sólo podían ser titulares los españoles, de forma tal que quedaba prohibido que la ley o el tratado lo otorgaran a otros sujetos. Se pronunció la Declaración de 1 de julio de 1992 sobre una regla constitucional contenida en el art. 13.2 CE “que reserva a los españoles la titularidad y el ejercicio de muy concretos derechos fundamentales, derechos —como el de sufragio pasivo que aquí importa— que no pueden ser atribuidos, ni por ley, ni por tratado, a quienes no tengan aquella condición; esto es, que sólo pueden ser conferidos a los extranjeros a través de la reforma de la Constitución” (FJ 5)».

<sup>20</sup> De acuerdo con la Junta Electoral Central, el derecho de sufragio activo ha de ostentarse el día de la elección, por lo que cabría la anulación del voto emitido por correo si el elector falleció con posterioridad a su emisión y antes del día de la elección (Acuerdos de 30 de junio de 1987, 13 de mayo de 1991 y 28 de mayo de 1995); los candidatos han de ser mayores de edad el día en que tiene lugar la proclamación de las candidaturas (AcJEC de 15 de marzo de 1999).

La condición de español y la mayoría de edad general son, pues, elementos esenciales del derecho de sufragio activo reiterados o concretados por el Legislador orgánico (LOREG y Leyes Orgánicas de aprobación de los Estatutos de Autonomía) que se imponen al Legislador «ordinario», tanto estatal como autonómico.

A nuestro juicio, el constituyente, cuando fijó la mayoría de edad general en los dieciocho años estableció la presunción de que por encima de esa edad todos los ciudadanos tienen la capacidad intelectual necesaria, lo que excluye que el Legislador orgánico pueda imponer un sufragio capacitario para intervenir en los asuntos públicos. Por debajo de esa edad la presunción es la contraria, aunque no tiene un carácter *iusuris et de iure ex constitutione*, por lo que el Legislador orgánico electoral podría presuponer la capacidad a una edad inferior<sup>21</sup>; en suma, una eventual reducción de la edad necesaria para ejercer el sufragio a los dieciséis años se podría llevar a cabo a través de la reforma de la LOREG, lo que convertiría en titulares del derecho de sufragio en las elecciones autonómicas a todos los que hubiesen cumplido esa edad.

Esta reducción de la edad mínima para el ejercicio de este derecho no podría realizarla por su cuenta el Legislador autonómico, ya que se trata, como parece evidente, de uno de los elementos esenciales del derecho fundamental y, en consecuencia, está sometido a la reserva de ley orgánica.

Una vez que la LOREG llevase a cabo esta modificación, tal reducción de la edad electoral no exigiría modificar las leyes electorales de las Comunidades Autónomas, pues muchas de ellas se han limitado o bien a declarar que son electores los que gozan «del derecho de sufragio activo»<sup>22</sup>, o se remiten a los requisitos fijados en la LOREG<sup>23</sup>. En dos casos<sup>24</sup> se reiteran de forma expresa las exigencias de ser español mayor de edad, pero en esa dicción también se incluiría una eventual fijación de la edad para votar en menos de los dieciochos años que constituyen la mayoría de edad general.

---

<sup>21</sup> Nos pronunciamos sobre esta cuestión en *El derecho de voto*, pp. 135 y ss.; en el mismo sentido y de manera mucho más extensa, véase Benito ALÁEZ CORRAL, *Minoría de edad y derechos fundamentales*, Tecnos, Madrid, 2003, pp. 45 y ss.

<sup>22</sup> Art. 2 Ley 1/1986, de 2 de enero, de elecciones al Parlamento de Andalucía; art. 2 Ley 2/1987, de 16 de febrero, de elecciones a Diputados de las Cortes de Aragón; art. 2 Ley 5/1986, de 23 de diciembre, Electoral de Castilla-La Mancha; art. 2 Ley 3/1987, de 30 de marzo, de elecciones a las Cortes de Castilla y León; art. 2 Ley 2/1987, de 16 de marzo, de elecciones a la Asamblea de Extremadura; art. 2 Ley 8/1985, de 13 de agosto, de Elecciones al Parlamento de Galicia; art. 2 Ley 8/1986, de 26 de noviembre, de Elecciones al Parlamento de las Islas Baleares; art. 2 Ley 3/1991, de 21 de marzo, de elecciones a la Diputación General de La Rioja; art. 2 Ley 5/1990, de 15 de junio, de elecciones al Parlamento Vasco.

<sup>23</sup> Art. 3 Ley Foral 16/1986, de 17 de noviembre, de elecciones al Parlamento de Navarra; art. 2 Ley 1/1987, de 31 de marzo, de elecciones de Diputados de las Cortes Valencianas; art. 2 Ley 2/1987, de 12 de febrero, de elecciones a la Asamblea Regional de Murcia; art. 2 Ley 14/1986, de 26 de diciembre, de elecciones a la Junta General del Principado de Asturias (menciona el requisito de ser español).

Como es conocido, Cataluña no tiene una ley electoral similar a las que aquí se citan; las elecciones se han venido desarrollando de acuerdo con lo previsto en las Disposiciones Transitorias del Estatuto de Autonomía; en la Ley 5/1984, de 5 de marzo, y en los Decretos de convocatoria de elecciones.

<sup>24</sup> Art. 2 Ley 7/2003, de 20 de marzo, de elecciones al Parlamento de Canarias; art. 2 Ley 11/1986, de 16 de diciembre, Electoral de la Comunidad de Madrid.

En el ámbito legislativo autonómico, únicamente la Ley 5/1990, de 15 de junio, de elecciones al Parlamento Vasco incluye una previsión (art. 3) relativa a los que carecen del derecho de sufragio, con el mismo tenor literal que el artículo 3 de la LOREG:

1. Carecen de derecho de sufragio:
  - a) Los condenados por sentencia judicial firme a la pena principal o accesoria de privación del derecho de sufragio durante el tiempo de su cumplimiento.
  - b) Los declarados incapaces en virtud de sentencia judicial firme, siempre que la misma declare expresamente la incapacidad para el ejercicio del derecho de sufragio.
  - c) Los internados en un hospital psiquiátrico con autorización judicial, durante el período que dure su internamiento, siempre que en la autorización el Juez declare expresamente la incapacidad para el ejercicio del derecho de sufragio.
2. A los efectos previstos en este artículo, los Jueces o Tribunales que entiendan de los procedimientos de incapacitación o internamiento deberán pronunciarse expresamente sobre la incapacidad para el ejercicio de sufragio. En el supuesto de que ésta sea apreciada, lo comunicarán al Registro Civil para que se proceda a la anotación correspondiente.

Debe recordarse que, con buen criterio, el Legislador orgánico penal ha convertido en historia la privación del derecho de sufragio activo como consecuencia de una sanción penal<sup>25</sup>. Antes de la entrada en vigor del Código Penal de 1995, esta consecuencia se podía producir bien por razón de una inhabilitación absoluta (art. 35), una inhabilitación especial (art. 37) o una suspensión (art. 39)<sup>26</sup>. La primera y la tercera eran penas accesorias a las de privación de libertad, mientras que la segunda era una pena específica.

En la Disposición Derogatoria del Código Penal de 1995 se derogan de manera expresa los términos «activo y» del artículo 137 de la LOREG («Por todos los delitos a que se refiere este Capítulo se impondrá, además de la pena señalada en los artículos siguientes, la de inhabilitación especial para el dere-

---

<sup>25</sup> Había cuestionado la constitucionalidad de esta sanción, vigente hasta la entrada en vigor del Código Penal de 1995, Luis LÓPEZ GUERRA en su estudio «El derecho de participación del artículo 23.2 de la Constitución española», en *Los derechos fundamentales y libertades públicas*. XIII Jornadas de Estudio de la Dirección General del Servicio Jurídico del Estado, Madrid, 1993; véanse las pp. 1177 y 1178. El 6 de octubre de 2005, la Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (caso *Hirst c. Reino Unido*, n.º 2) confirmó la doctrina emanada de la sentencia del propio Tribunal de 30 de marzo de 2004, en la que se declaró contraria al artículo 3 del Protocolo n.º 1 la prohibición, incluida en el artículo 3 de la *Representation of the People Act*, de que pueda votar toda persona condenada durante su estancia en un establecimiento penitenciario. En un sentido similar, véase la sentencia *Sauvé c. Canadá*, del Tribunal Supremo canadiense, de 31 de octubre de 2002.

<sup>26</sup> Según el antiguo art. 35.2, «La pena de inhabilitación absoluta producirá los efectos siguientes: 2º. La privación del derecho de elegir y ser elegido para cargos públicos durante el tiempo de la condena...»; «La inhabilitación especial para el derecho de sufragio privará al penado del derecho de elegir y ser elegido durante el tiempo de la condena para el cargo electivo sobre que recayer» (art. 37); «La suspensión del derecho de sufragio privará al penado, igualmente, de su ejercicio durante el tiempo de la condena» (art. 39).

cho de sufragio activo y pasivo»). Habrá que entender también derogada tanto la letra a) del artículo 3 de la LOREG como de la Ley de elecciones al Parlamento Vasco, ya que tal pena no existe<sup>27</sup>.

Y es que el que cumple una condena privativa de libertad no carece de capacidad para autodeterminarse políticamente y, además, esa circunstancia no convierte a quien se encuentra en ella en una persona carente de dignidad, por lo que la sanción consistente en la privación del sufragio activo por ese motivo no es en absoluto compatible con el mandato contenido en el artículo 25.2 de la Constitución<sup>28</sup>.

Por lo que hace referencia a las otras circunstancias que impiden, en principio de manera temporal, la emisión del sufragio, su fundamento —la ausencia de capacidad intelectual— parece justificado de manera suficiente. No se trata, como dicen de manera errónea el artículo 3 de la LOREG y de la Ley electoral vasca, de que esas personas carezcan del derecho de sufragio, sino de su incapacidad para la emisión del voto, que tendrá que ser apreciada de manera expresa en un proceso judicial de incapacitación o de internamiento en un hospital psiquiátrico<sup>29</sup>.

## 5. LA «VECINDAD POLÍTICA» COMO CONDICIÓN PARA EL EJERCICIO DEL DERECHO DE SUFRAGIO EN LAS ELECCIONES AUTONÓMICAS

De acuerdo con lo previsto en las respectivas leyes electorales autonómicas, para el ejercicio del derecho fundamental de sufragio en sus procesos electorales no basta con ser español mayor de edad, sino que es necesaria además una concreta vinculación con un determinado espacio jurídico que es el territorio de la Comunidad Autónoma, lugar donde a los efectos político-electora-

---

<sup>27</sup> Véase al respecto el estudio de Laura POZUELO PÉREZ, *Las penas privativas de derechos en el Código Penal*, Colex, Madrid, 1998, pp. 14 y 15.

<sup>28</sup> Nos extendemos sobre esta cuestión en *El derecho de voto...*, pp. 142 y ss.; la Junta Electoral Central se había pronunciado, no sobre este particular, pero sí sobre el sufragio activo de los detenidos, concluyendo que «ha de arbitrase el procedimiento específico que resulte conveniente en relación al ejercicio del derecho de sufragio activo de los detenidos en dependencias judiciales ponderando los aspectos jurídicos relativos a la posibilidad de ejercicio del citado derecho» (Acuerdo de 17 de octubre de 1989). Esta línea argumentativa tiene que trasladarse a la situación de los reclusos, para los que el voto por correo es la solución más sencilla; en este sentido, la Junta Electoral Central ha recordado que la legislación vigente no permite otra forma de ejercicio del derecho de sufragio por los internos en un centro penitenciario que la de emisión del voto por correo, salvo que el régimen penitenciario aplicable en cada caso les permita votar personalmente (Acuerdos de 22 de noviembre de 1978 y de 13 de abril de 1983).

<sup>29</sup> La Junta Electoral Central ha reiterado que «no cabe privar del derecho de sufragio ni excluir de las listas del censo electoral sin la previa resolución judicial..., procediendo instar la citada resolución solamente a quienes, conforme al Código Civil y a la Ley de Enjuiciamiento Civil, estén legitimados para ello» (Acuerdo de 27 de febrero de 1990). Dicho de otra manera, los internados en un hospital psiquiátrico tienen derecho de sufragio si no se encuentran legalmente incapacitados conforme al procedimiento establecido en los artículos 199 y siguientes del Código Civil (AcJEC de 5 de junio de 1991); igualmente, los deficientes mentales tienen derecho de sufragio si no se encuentran legalmente incapacitados (AcJEC de 21 de abril de 1983).

les a un español se le considera residente y, por lo tanto, con capacidad para intervenir en la adopción de las decisiones políticas que afecten a esa concreta Comunidad y que la definen como un espacio propio y diferenciado<sup>30</sup>.

Las leyes que regulan los procesos de elección de los parlamentarios de las Cámaras legislativas autonómicas establecen que son electores todos los que, gozando del derecho de sufragio activo, tengan la condición política de andaluces, aragoneses, asturianos, etcétera<sup>31</sup>. La Ley Foral 16/1986, reguladora de las elecciones al Parlamento de Navarra demanda como requisito que los electores figuren inscritos en el Censo Electoral único correspondiente a cualquiera de los municipios de Navarra (art. 3.1).

A su vez, las exigencias para adquirir esa condición política vienen definidas en los respectivos Estatutos de Autonomía, que requieren, en la mayoría de los casos, que se trate de ciudadanos españoles que, de acuerdo con las leyes generales del Estado, tengan vecindad administrativa en cualquiera de los municipios de la Comunidad Autónoma<sup>32</sup>.

La vecindad administrativa, cuya adquisición y pérdida viene regulada por la legislación estatal, se adquiere con la inscripción del interesado en el Padrón municipal:

«Toda persona que viva en España está obligada a inscribirse en el Padrón del municipio en el que resida habitualmente. Quien viva en varios municipios deberá inscribirse únicamente en el que habite durante más tiempo al año. El conjunto de personas inscritas en el Padrón municipal constituye la población del municipio. Los inscritos en el Padrón municipal son los vecinos del municipio. La condición de vecino se adquiere en el mismo momento de su inscripción en el Padrón (artículo 15 de la Ley de Bases de Régimen Local; LBRL). «El Padrón municipal es el registro administrativo donde constan los vecinos de un municipio. Sus datos constituyen prueba de la residencia en el municipio y del domicilio habitual en el mismo. Las certificaciones que de dichos datos se expidan tendrán carácter de documento público y fehaciente para todos los efectos administrativos». (artículo 16.1 de la misma LBRL).

---

<sup>30</sup> Sobre el establecimiento de diferencias entre residentes y no residentes para ejercer el derecho de sufragio o beneficiarse de determinadas prestaciones, véase Juan PEMÁN GAVÍN, *Igualdad de los ciudadanos y autonomías territoriales...*, pp. 150 y ss.

<sup>31</sup> Artículo 2.1 de las leyes electorales de Andalucía, Aragón, Islas Baleares, Cantabria, Castilla-La Mancha, Castilla y León, Extremadura, Galicia, La Rioja, Madrid, Murcia, País Vasco, Principado de Asturias y Comunidad Valenciana y Canarias.

<sup>32</sup> Artículo 6.1 de los Estatutos de Autonomía de las Islas Baleares, Castilla y León, Cataluña, La Rioja y Murcia; 7.1 del Estatuto del Principado de Asturias; 4.1 de los Estatutos de Aragón, Islas Canarias, Cantabria y Comunidad Valenciana; artículo 8.1 del Estatuto de Autonomía de Andalucía; 3.1. de los Estatutos de Extremadura y Galicia; artículo 5.1 de la Ley de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra; y artículo 7.2 del Estatuto de Madrid. El artículo 7.1 del Estatuto del País Vasco y el artículo 3.1 del Estatuto de Castilla-La Mancha no mencionan la exigencia de nacionalidad española; las previsiones constitucionales impiden que esta omisión pueda implicar el reconocimiento de la condición política de vascos y castellano-manchegos a personas que no tienen la nacionalidad española, a pesar de lo que pudiera colegirse tras la reforma de la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local y la inclusión de los extranjeros dentro de los vecinos del municipio.

Sobre esta cuestión ha tenido ocasión de pronunciarse el Tribunal Constitucional, que ha declarado lo siguiente, aunque centrando sus argumentos en el derecho de sufragio pasivo (STC 60/1987, de 20 de mayo):

«2. ....el art. 4 de la Ley 2/1987, de 16 de marzo, de la Asamblea Legislativa de Extremadura, reguladora de las elecciones a este órgano,... determina que son elegibles quienes reúnan las condiciones para ser Elector, cualidad ésta última que aparece definida en el propio Estatuto de Autonomía de esta Comunidad,..., en cuyo art. 22.3 se establece que serán electores y elegibles los ciudadanos que teniendo la condición política de extremeños estén en pleno uso de sus derechos políticos; esta última condición se determina en el art. 3.1 del mismo Estatuto, donde se prescribe que gozan de ella, en lo que aquí importa, los ciudadanos españoles que tengan vecindad administrativa en cualquiera de los municipios de Extremadura.

Es cierto que en las disposiciones citadas se introduce un trato diferente a efectos del ejercicio del derecho de sufragio pasivo para la formación de la Asamblea Legislativa de Extremadura, entre quienes tienen la condición de extremeños y el resto de los ciudadanos españoles que no la ostente. No es menos cierto sin embargo que tal diferenciación no puede hacerse equivaler a la discriminación que la Constitución prohíbe en su art. 23.2, pues, de conformidad con la constante doctrina de este Tribunal, las singularizaciones normativas no merecen tal reproche cuando muestran un fundamento razonable, atendido al criterio adoptado para la diferenciación y la finalidad perseguida.

...no cabe descalificar como desprovista de razonabilidad la exigencia de que quienes aspiran a acceder a cargo público de Diputado de la Asamblea de la Comunidad Autónoma de Extremadura tengan la condición política de extremeño, ya que esta exigencia resulta justificada teniendo en cuenta la finalidad perseguida por la Ley 2/1987, de procurar una cierta homogeneidad de intereses en el ámbito de la Comunidad Autónoma entre el Cuerpo Electoral y aquellos que ante él se proponen como candidatos. Este es un fin constitucionalmente lícito para el Legislador y tampoco puede decirse que el criterio elegido para su consecución resulte discriminatorio»<sup>33</sup>.

---

<sup>33</sup> En el mismo sentido, la STC 107/90, de 6 de junio, declara (F. Único) que: «El presente recurso de amparo electoral se plantea por el Partido Unidad Centrista Andaluza. Partido Español Demócrata, al no haber sido proclamados sus candidaturas a las elecciones al Parlamento andaluz por las circunscripciones provinciales de Almería, Granada y Jaén, debido a no ostentar los candidatos que las integran vecindad administrativa en Andalucía. Como señalan las Sentencias impugnadas y recuerda el Ministerio Público, tal exclusión es necesaria consecuencia de la Ley Electoral de Andalucía 1/1986, que exige a los candidatos a la Cámara autonómica la condición política de andaluces (arts. 2.1 y 4.1), manifestada en la vecindad administrativa en dicha Comunidad Autónoma (art. 8.1 del Estatuto de Autonomía). Frente a tal requisito, ningún fundamento tiene la alegación del partido recurrente de que dicho requisito no viene contemplado por la Ley Orgánica del Régimen Electoral General (LOREG). En efecto, si bien las condiciones básicas que determinan la elegibilidad activa y pasiva vienen ya previstas en la legislación electoral general (LOREG, art. 1.2 y Disposición adicional 2 y Ley de Andalucía 1/1986, Disposición final 1), la Comunidad Autónoma de Andalucía, en ejercicio de la competencia contemplada en el art. 13.5 de su Estatuto de Autonomía, pue-

Compartimos el resultado final de estas conclusiones –la constitucionalidad de esta decisión del Legislador autonómico– aunque no el razonamiento previo, pues a nuestro juicio no hay discriminación, ni siquiera razonable en esa exigencia, sino una correcta aplicación del principio de autonomía política y de la premisa democrática de que deben participar en la adopción de las decisiones políticas de una comunidad los que están vinculados a la misma, en tanto sometidos a sus normas y, por tanto, como pertenecientes al pueblo gobernado. Esta igualdad formal entre los residentes guarda, pues, plena coherencia con el principio democrático y nada hay que objetar a su exigencia para integrar los requisitos tanto del electorado activo como del pasivo<sup>34</sup>.

La conclusión sería bien diferente si, como explica el profesor BASTIDA FREIJEDO<sup>35</sup>, el mencionado requisito de la residencia se interpretase como la extensión del sufragio a los no originarios de la Comunidad Autónoma siempre que se integren en la misma, entendida como una entidad preexistente y dotada de una ontología propia. En este supuesto nos encontraríamos ante una interpretación «nacionalista» en la que la vecindad equivaldría a integración obligada en una comunidad caracterizada por unos rasgos sociopolíticos y culturales diferenciados.

Esta interpretación ha de ser rechazada; en primer término, y desde premisas políticas democráticas, dado que la participación no debe ser una prerrogativa de los «autóctonos», sino un derecho que ha de corresponder a cualquier residente por el hecho de serlo; en segundo lugar, desde una perspectiva jurídica, puesto que las Comunidades Autónomas no se extienden sobre un territorio históricamente predeterminado, sino sobre un espacio definido con

---

de legislar sobre las normas electorales para la constitución de sus instituciones de autogobierno. Por ello, el mencionado requisito adicional para ostentar el derecho de sufragio activo y pasivo previsto en la Ley de Andalucía 1/1986 es de indudable aplicación a los integrantes de las candidaturas del partido recurrente.

De lo expuesto se deduce que, al haberse rechazado la proclamación de las candidaturas del partido recurrente en aplicación razonable de una causa legal, no se ha impedido de forma indebida a los integrantes de las mismas el acceso a los cargos públicos en condiciones de igualdad que garantiza el art. 23.2 de la Constitución. Carece, por tanto, de fundamento el recurso formulado por Unidad Centrista Andaluza PED, que debe ser desestimado.

Aunque en la demanda de amparo no se aduce expresamente que el requisito incumplido por los candidatos del partido recurrente constituya una diferenciación discriminadora, cabe añadir que tampoco desde la perspectiva de la igualdad resulta violado el mencionado precepto constitucional, como en supuesto idéntico, aunque referido a la Comunidad Autónoma de Extremadura declaró este Tribunal en su STC 60/1987. Concurriría, por tanto, respecto a una tal queja, la causa de inadmisión prevenida en el art. 50.1 d) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

Por su parte, la STC 109/90 de 7 de junio, reitera que «el presente recurso de amparo electoral coincide exactamente, tanto en su motivación como en el supuesto fáctico, con el interpuesto por el mismo partido contra Acuerdos de las Juntas Electorales Provinciales de Almería, Granada y Jaén, y resuelto en el sentido desestimatorio por nuestra Sentencia de 6 de junio de 1990 (recurso de amparo nº 1393/90).

<sup>34</sup> Llega a la misma conclusión Emilio PAJARES MONTOLÍO, «Sobre la condición política de ciudadano de una Comunidad Autónoma y el derecho de participación», *Derechos Constitucionales y formas políticas. Actas del Congreso sobre derechos constitucionales y Estado autonómico*, Cedecs, Barcelona, 2001, p. 599.

<sup>35</sup> Véase su estudio «La soberanía borrosa: la democracia», *Fundamentos. Cuadernos monográficos de Teoría del Estado, Derecho Público e Historia Constitucional*, nº 1 (Soberanía y Constitución), Junta General del Principado de Asturias, Oviedo, 1998, pp. 414 a 417; también en: <http://web.uniovi.es/constitucional/fundamentos/primer/index.html>.



criterios normativos que ni siquiera están contenidos de manera exclusiva en el Estatuto de Autonomía, que además es una Ley Orgánica del Estado<sup>36</sup>. La consecuencia es el «carácter plenamente abierto de las nacionalidades y regiones respecto a todos los españoles»<sup>37</sup>.

Y esto es así por mucho que se declare al respecto en los Preámbulos de los propios Estatutos que, por ejemplo, «el pueblo de Cataluña recobra sus instituciones de autogobierno... Cataluña manifiesta su voluntad de constituirse en Comunidad Autónoma...», o se hable del carácter ancestral de su «identidad histórica y cultural» y se apele a la «voluntad política» de esos pueblos para «organizarse en Comunidad Autónoma, reanudando así aquella identidad» (Preámbulo del Estatuto de Castilla y León).

El pueblo de la Comunidad Autónoma se define con arreglo al criterio jurídico de la residencia, y esta configuración contribuye a dotar de mayor legitimidad democrática a su ordenamiento. En primer lugar, porque de esta manera se articula la condición política de miembro de una Comunidad Autónoma a partir de su decisión voluntaria de instalarse en una concreta parte del territorio nacional, lo que a su vez constituye una de las conductas protegidas por el derecho fundamental reconocido en el artículo 19 de la Norma Fundamental<sup>38</sup> y «comporta la obligación correlativa de los poderes públicos de no adoptar medidas que restrinjan u obstaculicen ese derecho fundamental... La libertad de elección de la residencia implica, como es obvio, la de opción entre los beneficios y perjuicios, derechos, obligaciones y cargas que, materialmente o por decisión de los poderes públicos competentes, corresponden a los residentes en un determinado lugar o inmueble por el mero hecho de la residencia, derechos, obligaciones y cargas que pueden ser diferentes en cada caso, en virtud de circunstancias objetivas y de acuerdo con lo dispuesto en el ordenamiento...» (STC 8/1986, de 21 de enero, F. 3).

En segundo lugar, la configuración del pueblo de la Comunidad Autónoma con el criterio de la residencia es expresión de la igualdad jurídica y del pluralismo participativo que son consustanciales a un sistema democrático. La relación jurídica entre los poderes públicos del territorio y los ciudadanos, de la que surgen derechos y obligaciones recíprocos, tiene el mismo contenido siempre que exista el dato objetivo de la residencia, con lo que todas las personas residentes tienen una posición jurídica unitaria. Desaparece así la diferencia jurídica, incompatible con la democracia, entre «ciudadanos activos» y

---

<sup>36</sup> Sobre la delimitación del territorio con arreglo a normas no estatutarias véanse las SSTC 100/1984, de 8 de noviembre, y 99/1986, de 11 de julio. En la doctrina española, César AGUADO RENEDEO, *El Estatuto de autonomía y su posición en el ordenamiento jurídico*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1996.

<sup>37</sup> Juan PEMÁN GAVÍN, *Igualdad de los ciudadanos y autonomías territoriales*,..., p. 136.

<sup>38</sup> Como recuerda la STC 72/2005, de 4 de abril, «la libertad de residencia, por su parte, protege la conducta del individuo consistente en «elegir libremente su residencia en territorio español»: es «el derecho subjetivo y personal a determinar libremente el lugar o lugares donde se desea residir transitoria o permanentemente» en España (STC 28/1999, de 8 de marzo, F. 7, que cita el ATC 227/1983, de 25 de mayo, F. 2)... el artículo 19 de la Constitución Española reconoce a «los españoles» cuatro derechos fundamentales distintos: el derecho a elegir libremente su residencia, el derecho a circular por el territorio nacional, el derecho a entrar en España y el derecho a salir libremente del territorio nacional...» (F. 4 y 5).

«ciudadanos pasivos», entre personas que deciden y personas que únicamente soportan la decisión. En rigor, en democracia no cabe hablar de «ciudadanos pasivos», pues la ciudadanía presupone la posibilidad jurídica de decidir, de participar, con independencia de que, de hecho, se intervenga o no<sup>39</sup>.

## 6. EL DERECHO DE SUFRAGIO EN LAS ELECCIONES AUTONÓMICAS DE LOS RESIDENTES-AUSENTES

El texto constitucional español ha previsto, de manera expresa, que «la ley reconocerá y el Estado facilitará el ejercicio del derecho de sufragio a los españoles que se encuentren fuera del territorio de España» (art. 68.5.2), si bien resulta llamativo que este mandato al legislador se realice únicamente en el precepto que contiene los elementos esenciales del sufragio activo para el Congreso de los Diputados, pero no se reitera ni en el artículo siguiente, el de la elección de los senadores, ni tampoco para la elección de los concejales (art. 140) ni de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas mencionadas en el artículo 152.

No obstante, el legislador orgánico electoral ha extendido la participación de los españoles residentes en el extranjero a todo tipo de procesos electorales: según el artículo 31.2 LOREG «el censo electoral está compuesto por el censo de los electores residentes en España y por el censo de los electores residentes-ausentes que viven en el extranjero. 3. El censo electoral es único para toda clase de elecciones, sin perjuicio de su posible ampliación para las elecciones Municipales y del Parlamento Europeo a tenor de lo dispuesto en los artículos 176 y 210 de la presente Ley Orgánica».

En el ámbito autonómico, todos los Estatutos<sup>40</sup>, salvo el de las Islas Baleares, disponen que «gozan de los derechos políticos definidos en este Estatuto los ciudadanos españoles residentes en el extranjero que hayan tenido la última vecindad administrativa en Andalucía [Asturias, Aragón,...] y acrediten esta condición en el correspondiente Consulado de España. Gozarán también de estos derechos sus descendientes inscritos como españoles, si así lo solicitan, en la forma que determine la Ley del Estado». El Estatuto de las Islas Baleares lo que hace es considerar electores «a todos los ciudadanos españoles mayores de edad que figuren en el censo electoral de las Islas Baleares» (art. 22).

Es decir, que la «vecindad administrativa» y los correspondientes derechos políticos acompañan a los españoles que se trasladen al extranjero y se extienden, incluso, a sus descendientes, de manera que estos últimos, aunque nunca hayan residido en el territorio de la Comunidad Autónoma, podrán participar

---

<sup>39</sup> De manera más extensa, Miguel Ángel PRESNO LINERA, *El derecho de voto...*, pp. 97 y ss.

<sup>40</sup> Artículos 6.2 de los Estatutos de Autonomía de Castilla y León, Cataluña, La Rioja y la Región de Murcia; 7.2 de los Estatutos del País Vasco y del Principado de Asturias; 4.2 de los Estatutos de Aragón, Canarias, Cantabria y Comunidad Valenciana; artículo 8.2 del Estatuto de Autonomía de Andalucía; 3.2 de los Estatutos de Castilla-La Mancha, Extremadura y Galicia; artículo 5.2 de la Ley de Reintegración y Ameyoramiento del Régimen Foral de Navarra, y artículo 7.3 del Estatuto de la Comunidad de Madrid.

en las mismas condiciones que sus ascendientes, y su decisión política electoral tendrá el mismo valor que la de las personas que siguen residiendo en ese territorio y sobre las que en su momento se proyectarán las decisiones políticas y las normas jurídicas que aprueben los elegidos por todos ellos.

El Legislador presume que el traslado de residencia al extranjero, con las obvias consecuencias económicas, sociales, personales, ..., no sólo no lleva aparejada una desvinculación política de la Comunidad en la que se ha residido, sino que extiende esa presunción de vinculación a quienes ni siquiera han estado allí como transeúntes. Basta con la mera solicitud de alta en el Consulado correspondiente a su lugar de residencia, acto del que las oficinas consulares darán cuenta a la respectiva Delegación Provincial de la Oficina del Censo Electoral.

En la legislación española<sup>41</sup>, y de acuerdo con la LOREG y las normas de inferior rango que la han desarrollado, para la inscripción en el censo electoral los españoles residentes en el extranjero, además de indicar el país y el municipio de residencia actual, deberán indicar la «provincia y municipio de inscripción en España a efectos electorales» (art. 2.2.a del Real Decreto 157/1996, de 2 de febrero, por el que se dispone la actualización mensual del censo electoral y se regulan los datos necesarios para la inscripción en el mismo). A la hora de efectuar esa indicación han de seguirse los siguientes criterios: para los nacidos en territorio nacional el municipio será el de la última residencia o el de mayor arraigo; para los nacidos fuera de España, el de la última residencia o el de mayor arraigo de sus ascendientes o, en su caso, del interesado; si existen vínculos de hecho o de derecho se puede optar por el municipio de inscripción de cualquier otro miembro de la unidad de hecho o de derecho; en su defecto el municipio lo determinará de oficio la Oficina Consular con los datos de que disponga. Ese municipio de inscripción no se cambiará salvo que se modifiquen las circunstancias familiares o lo determine de oficio la Oficina Consular<sup>42</sup>.

Si la exigencia obvia en una democracia es que puedan participar en la toma de las decisiones los destinatarios de las mismas, no nos parece que se pueda considerar destinatario a una persona que, si bien conserva el vínculo de la nacionalidad con un determinado ordenamiento, puede ocurrir que haya dejado de residir en el ámbito geográfico de aplicación de sus normas muchos años atrás, o que ni siquiera hayan estado allí, como sucede cuando se trata de nacidos fuera de España.

Como declaró en su día el Tribunal Constitucional Federal alemán con ocasión de su pronunciamiento sobre la constitucionalidad del Tratado de

---

<sup>41</sup> Para una visión del derecho comparado, consúltese el trabajo de Jorge CARPIZO y Diego VALADÉS, *El voto de los mexicanos en el extranjero*, UNAM, México, 1998.

<sup>42</sup> Orden de 24 de abril de 1996, por la que se dictan normas técnicas para la actualización mensual del Censo Electoral, dictada en desarrollo del Real Decreto 157/1996, de 2 de febrero, por el que se dispone la actualización mensual del censo electoral y se regulan los datos necesarios para la inscripción en el mismo.

Maastricht, la confrontación de las fuerzas sociales, de sus ideas e intereses, sólo se puede articular si los procedimientos de decisión en ejercicio del poder público y, por consiguiente, los fines políticos le son previsibles y comprensibles al ciudadano, y si éste, como elector, puede comunicarse en su propia lengua con el poder público al que se haya subordinado<sup>43</sup>. A nuestro juicio, los fines políticos difícilmente le resultarán previsibles a las personas que ni pueden participar en la propia definición de dichos fines ni siquiera pueden asistir a su expresión cotidiana.

En todo caso, resultaría «más» democrático exigir una mayor vinculación con un concreto ordenamiento autonómico que la mera inscripción en un Consulado; por ejemplo, requiriendo que no hayan transcurrido muchos años desde la marcha del nacional de nuestro territorio o que se produzca un retorno periódico. De otra manera, se estará permitiendo que personas que, por una prolongada estancia en el extranjero, no están en contacto con la realidad política y social de nuestro país, puedan determinar la orientación de unas normas que a ellos les serán de aplicación, en el mejor de los casos, de manera har-to esporádica.

A las objeciones conceptuales al reconocimiento del voto para estos «residentes ausentes», se añade el problema práctico que plantea su ejercicio por correo postal, pues en este caso «las Delegaciones Provinciales de la Oficina del Censo Electoral envían de oficio a los inscritos en el censo de residentes ausentes... un certificado idéntico al previsto en el artículo 72 y las papeletas y sobres de votación, así como un sobre en el que debe figurar la dirección de la Junta Electoral Provincial. Con estos documentos adjuntan una nota explicativa». (art. 75.1 LOREG).

El envío «de oficio» de esta documentación, en lugar de hacerlo previa petición del interesado, se ha justificado como una forma de favorecer la participación de estos ciudadanos y de asegurar la información sobre el proceso electoral en marcha. Sin embargo, el legislador no es coherente en sus previsiones, dado que en las elecciones municipales estos electores «deben comunicarlo a la correspondiente Delegación Provincial de la Oficina del Censo Electoral... mediante escrito al que se adjuntará fotocopia del Documento Nacional de Identidad o pasaporte». (art. 190.1 LOREG). Recibida dicha comunicación, la Delegación Provincial envía la documentación electoral.

Con esta solicitud del interesado se establecen mayores garantías frente al fraude, aunque nada habría que objetar al envío de oficio si en las oficinas de correos del Estado donde residen los electores ausentes se comprueba que la identidad del «votante remitente» coincide con la de la persona que entrega el sobre. Es obvio que el Estado español no puede garantizar que se comprobará la identidad del votante en esas oficinas postales, pero sí puede y debe, en el caso de que se mantenga el envío de oficio de la documentación electoral, mantener actualizado el censo de los «residentes ausentes» (CERA) de manera que no

---

<sup>43</sup> BVerfGE 89, 155 [185]; también BVerfGE 5, 85 [135, 198, 205] y BVerfGE 69, 315 [344 y ss.].

figuren en él personas fallecidas bajo cuya identidad podrían ser remitidos los sobres con la papeleta electoral, práctica habitual a finales del siglo XIX<sup>44</sup>, pero que, una vez conocidos algunos datos recientes, no cabe declarar extinguida.

Por su valor paradigmático no puede dejar de mencionarse la incidencia del voto de los «residentes ausentes» en las elecciones al Parlamento de Galicia, pues en el mes de mayo de 2005 entre las cinco circunscripciones en toda España con mayor número de electores ausentes encontramos tres provincias gallegas: A Coruña con 109.872 electores en segundo lugar (por detrás de Madrid); Pontevedra con 89.213 en tercer lugar y Ourense con 67.776 en quinto lugar, por detrás de Barcelona; de este modo, el censo de «residentes ausentes» para las elecciones de 19 de junio de 2005 fue de 305.218 electores sobre un total de 2.616.956, lo que supuso un porcentaje del 11'66, pero que en la circunscripción de Ourense llegó al 19'10%, lo que tiene una especial trascendencia debido al «bajo» coste en términos de votos de un escaño en esta provincia y a las pequeñas diferencias con las que se asignan los últimos escaños, como lo prueba el hecho de que en las elecciones al Parlamento gallego de 2001 el último escaño se atribuyó por una diferencia de 112 votos.

En cuanto a la necesidad de mantener actualizado el Censo de Residentes Ausentes, que en tres años creció para los electores ausentes gallegos el 8'6% mientras que el de los residentes en nuestro país subió el 0'53%, baste decir que en una depuración llevada a cabo a principios del año 2005 se eliminaron en un mes 2.507 personas del Censo correspondiente a las provincias gallegas, lo que, en otro caso, habría permitido su pervivencia, al menos a efectos electorales.

## 7. LA INSCRIPCIÓN EN EL CENSO ELECTORAL VIGENTE PARA TENER CAPACIDAD ELECTORAL DE OBRAR

La LOREG dispone que para tener capacidad electoral de obrar «es indispensable la inscripción en el censo electoral vigente» (art. 2.2) y organiza la formación y actualización del censo (arts. 31 a 41), precisando que contiene la inscripción de quienes reúnen los requisitos para ser elector y no están privados, de manera definitiva o temporal, del derecho de sufragio, de lo que se puede concluir que su naturaleza es exclusivamente electoral<sup>45</sup>. Se compone de los electores residentes en España y de los residentes ausentes que vivan en el extranjero; es único para toda clase de elecciones (sin perjuicio de su ampliación para las elecciones municipales y al Parlamento Europeo), se ordena por secciones territoriales, es permanente, su actualización es mensual y el que ha

---

<sup>44</sup> Véase el trabajo de José VARELA ORTEGA, *Los amigos políticos. Partidos, elecciones y caciquismo en la Restauración (1875-1900)* (2ª ed.), Marcial Pons, Madrid, 2001.

<sup>45</sup> En este sentido, Acuerdo de la Junta Electoral Central de 25 de febrero de 1991.

de ser tenido en cuenta es el vigente al tiempo de la convocatoria electoral<sup>46</sup>. El órgano encargado de su formación es la Oficina del Censo Electoral, que ejerce sus competencias bajo la dirección y supervisión de la Junta Electoral Central, actuando como colaboradores los Ayuntamientos y Consulados.

La elaboración y actualización del censo electoral aplicable a las elecciones autonómicas corresponde al Estado, en ejercicio de la competencia que le atribuye el artículo 149.1.1<sup>a</sup> CE, y no a la Administración de las Comunidades Autónomas, pues forma parte de las garantías que constituyen el marco organizativo y procedimental que asegura la igualdad en todo el territorio nacional del ejercicio del derecho fundamental de sufragio. El censo electoral único es, en definitiva, una institución que tiene por finalidad garantizar que todos los poderes públicos, estatales y autonómicos, actúan de conformidad con el contenido constitucionalmente protegido de este derecho fundamental. Sobre esta cuestión se ha pronunciado el Tribunal Constitucional en la STC 154/1988, de 21 de julio, donde puede leerse, entre otras cosas, que:

«dada la relevancia de la inscripción censal en el ejercicio del derecho fundamental de sufragio, el censo se convierte así en un instrumento indispensable para dicho ejercicio.

De lo anterior se deduce que la Comunidad Autónoma, al ejercer su competencia en materia electoral, ha de tener presente, en primer término, las normas estatales de desarrollo del derecho de sufragio reconocido en el art. 23 de la Constitución, así como las que regulan las condiciones básicas que garanticen la igualdad en su ejercicio, dictadas por el Estado en virtud del art. 149.1.1 de la Norma fundamental.

Dichas normas se encuentran actualmente contenidas en la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General (LOREG),... De aquí que la Disposición adicional primera, dos, de la LOREG establezca que una serie de artículos de dicho Título «en aplicación de las competencias que la Constitución reserva al Estado se aplican también a las elecciones a Asambleas Legislativas de Comunidades Autónomas convocadas por éstas». Y, entre ellos, todos los referentes al censo electoral comprendidos en el Capítulo Cuarto del referido Título. Es manifiesto, pues, que el legislador orgánico, al adoptar determinadas disposiciones de la LOREG, ha pretendido ejercer la competencia que, en el ámbito electoral, se deriva del art. 149.1.1 de la Constitución, en relación con el art. 23 de la misma...» (F. 3).

La organización y funcionamiento del censo electoral es clave para el ejercicio de este derecho, por lo que la no inclusión de un elector o su exclusión indebida constituye una privación de su derecho a participar en los asuntos públicos<sup>47</sup>.

---

<sup>46</sup> Acuerdo de la Junta Electoral Central de 25 de mayo de 1990.

<sup>47</sup> «Por ello resulta perfectamente congruente con la protección especial que la Constitución dispensa al derecho fundamental proclamado en su art. 23.1, que el art. 38.4 de la vigente Ley Orgánica electoral dis-

Incide en el carácter declarativo de la inscripción censal la posibilidad, admitida de forma expresa por el legislador electoral (arts. 40 y 85), de que un elector pueda votar a pesar de que no figure inscrito en las listas, si justifica a través de la sentencia dictada a resultas de lo previsto en el artículo 40 LOREG [«Contra las resoluciones de la Oficina del Censo Electoral puede interponerse recurso ante el Juez de Primera Instancia... La sentencia,..., se notifica al interesado, al Ayuntamiento, al Consulado y la Delegación Provincial de la Oficina del Censo Electoral. Esta sentencia agota la vía judicial.»] el derecho a ejercer el sufragio y al tiempo acredita su domicilio a los efectos de votar en la mesa que le corresponda<sup>48</sup>.

## 8. EL VOTO ELECTRÓNICO COMO FORMA DE EJERCICIO DEL DERECHO DE SUFRAGIO A DISPOSICIÓN DEL LEGISLADOR AUTONÓMICO

Ya se apuntó con anterioridad que la reserva legislativa del artículo 53.1 CE le permite al Legislador autonómico regular las condiciones de modo, tiempo y forma de ejercicio del derecho fundamental y, en materia de sufragio, una de las formas de ejercicio del sufragio es el voto electrónico, por lo que las leyes electorales autonómicas pueden incorporarlo a los comicios a las respectivas Asambleas legislativas y esto es lo que ha llevado a cabo el Parlamento Vasco con la Ley 15/1998, de 19 de junio, «la primera respuesta al desafío de las nuevas tecnologías y sus implicaciones en el proceso democrático» (Exposición de Motivos).

No plantea duda alguna la constitucionalidad de esta reforma legal, que hasta la fecha no ha sido imitada en las restantes leyes electorales autonómicas. Sí suscita reparos técnicos la articulación del sistema de votación electrónica, que no le resultan ajenos al propio autor de la reforma, como lo prueba un reciente intento de modificación y, sobre todo, que siete años después de su aprobación no se haya aplicado de forma oficial, ni en los comicios de 13 de mayo de 2001 ni tampoco en los de 17 de abril de 2005.

---

ponga la aplicación del procedimiento preferente y sumario previsto en el art. 53.2 C.E. a los recursos jurisdiccionales que se deduzcan frente a las decisiones de la Oficina del Censo Electoral, fuera del período electoral, en materia de listas electorales. Y que quepa también, por la vía configurada en el art. 43 de la LOTC, recurso de amparo frente a una exclusión indebida en las mencionadas listas, del mismo modo que respecto al sufragio pasivo aparece expresamente previsto en el art. 49 de aquella Ley Orgánica electoral. Dada la relevancia de la inscripción censal en el ejercicio del derecho fundamental de sufragio, el censo se convierte así en un instrumento indispensable para dicho ejercicio.» (STC 154/1988, de 21 de julio, F. 3); con posterioridad se ha reiterado (STC 144/1999, de 22 de julio, F. 6) que «la inscripción en el censo es, como bien se sabe, una condición del ejercicio del derecho a ser elector o elegible, pero no es constitutiva de esa capacidad electoral, como prueba el hecho de que puedan emplearse las oportunas certificaciones censales para votar o ser candidato. La inscripción censal es meramente declarativa (STC 154/1988), mientras que la Sentencia judicial firme es constitutiva de la incapacidad electoral activa y pasiva del recurrente, y es la que ha de hacerse valer en el proceso electoral, como han hecho las Juntas Electorales»; véase, en este mismo sentido, la STC 148/99, de 4 de agosto, F. 7.

<sup>48</sup> Véase, al respecto, el Acuerdo de la Junta Electoral Central de 3 de noviembre de 1989.

El Parlamento Vasco optó por un sistema de tipo «RED» (Registro Electrónico Directo), o «DRE» (Direct Recording Electronic) en la terminología anglosajona, en el que, en lugar de una papeleta, se dispone de una pantalla o teclado para la emisión del sufragio, se prescinde de las papeletas tradicionales y se automatizan todas las fases del proceso de emisión del voto y de recuento de los sufragios, lo que plantea el problema adicional de cómo se resuelve, una vez que se ha emitido y computado un voto, la eventual impugnación derivada del cuestionamiento de la capacidad del elector para votar (por ser incapaz, menor, estar registrado en otro lugar,...).

Si bien este sistema puede contribuir a una agilización del escrutinio, esta operación, merced precisamente a las nuevas tecnologías, ya se realiza de manera rápida y, desde luego, con la garantía y buena dosis de legitimidad que proporciona su realización directa y pública por los propios ciudadanos, sin necesidad de una formación previa ni del auxilio técnico especializado que prevé la ley vasca<sup>49</sup>. Por otra parte, basta con leer el artículo de la Ley Electoral vasca en el que se describe el proceso de votación electrónica para comprobar que al ciudadano le resulta mucho más cómodo, comprensible y transparente el sistema tradicional de papeletas<sup>50</sup>.

<sup>49</sup> Se define al «Responsable del mantenimiento de material del voto electrónico», como el «asesor técnico en materia de voto electrónico que actúa bajo la autoridad del Presidente de la Mesa» y que es la «persona física encargada fundamentalmente en cada Colegio Electoral de suministrar y subsanar los fallos de alguno de los elementos e instrumentos de voto electrónico a petición del Presidente o Vocales de la Mesa, así como de recoger, al finalizar el escrutinio de las Mesas Electorales, todas las tarjetas con banda magnética de votación contenidas o no en el recipiente de la urna electrónica de la Mesa». (Anexo al artículo 132). Para información en internet, véase <http://www.euskadi.net> Sobre los riesgos para la legitimación democrática del sistema electoral que puede representar una presencia excesiva de los «técnicos», véanse Jordi BARRAT i ESTEVE «Marco jurídico para la implantación de las urnas electrónicas», *Simposio «Urna electrónica para la emisión del voto ciudadano»*, Instituto Electoral del Distrito Federal (México), en <http://pagina.de/jordibarrat>; y Miguel Ángel PRESNO LINERA, «El voto electrónico y el mito de Prometeo», en Lorenzo COTINO HUESO (Coordinador), *Libertades, democracia y gobierno electrónicos*, Comares, 2005 (en prensa). Sobre el sistema introducido en la Ley vasca, véase el estudio de Rosa María FERNÁNDEZ RIVEIRA, «El voto electrónico: el caso vasco», *Revista de Estudios Políticos*, n.º 112, 2001, pp. 199-236.

<sup>50</sup> «Artículo 132 Quater - Votación electrónica

L.- 1.- Los electores se acercarán uno por uno a la Mesa Electoral que les corresponda y uno de los Vocales de la Mesa le entregará una tarjeta con banda magnética de votación validada. 2.- A continuación, el elector deberá entrar en la cabina electoral e introducir en la pantalla de votar la tarjeta con banda magnética de votación, para efectuar la selección de la opción deseada. A estos efectos, figurarán las denominaciones, siglas y símbolos de las candidaturas en la circunscripción electoral correspondiente, colocadas por filas de izquierda a derecha según el orden de proclamación de las mismas, así como la opción de voto en blanco y de voto nulo en últimos lugares. 3.- Inmediatamente de realizada la selección, la pantalla de votar mostrará, en su caso, la candidatura escogida con sus candidatos proclamados y el elector deberá confirmar su opción elegida. Caso de no desear confirmarla, el elector tendrá la posibilidad de realizar una nueva selección. Una vez confirmada su elección, la opción de voto elegida se grabará en la tarjeta con banda magnética, quedando ésta liberada de la pantalla de votar para ser recogida por el elector. 4.- Seguidamente, el elector deberá dirigirse a la urna electrónica manifestando al Presidente de la Mesa su nombre y apellidos. Los Vocales y los Interventores podrán examinar el ejemplar certificado de la lista del censo o las certificaciones censales aportadas, comprobando si figura el nombre del votante y su identidad, que se justificará mediante la exhibición del Documento Nacional de Identidad o de alguno de los documentos previstos en el artículo 105 de la Ley 5/1990, de Elecciones al Parlamento Vasco. 5.- Acto seguido, el elector, por su propia mano, entregará la tarjeta con banda magnética de votación al Presidente de la Mesa, quien a la vista del público dirá «botoa ematen du», o bien «vota», e introducirá la tarjeta con banda magnética en la urna electrónica, donde permanecerá tras el registro de la información que lleva en el software electoral en sopor-



Estas objeciones, apenas esbozadas, no impiden que el voto electrónico se configure como un instrumento complementario dirigido, de manera principal, a aquellas personas para las que, precisamente, el sistema presencial a través de papeletas supone una merma en el ejercicio del derecho fundamental, como sucede con las personas ciegas, que suelen emplear el «voto personal asistido» (art. 87 LOREG), fórmula que además de imposibilitar el carácter secreto de su decisión no asegura que la decisión ejercitada sea la que realmente deseaba el titular del derecho. Este menoscabo del derecho fundamental de participación política podría subsanarse con la introducción del lenguaje braille en todas las papeletas o con un sistema de votación electrónico accesible a las personas invidentes, como en Brasil, donde se han incorporado al teclado de la terminal de votación electrónica puntos en braille.

---

te magnético. La secuencia de estos registros se determina por un procedimiento aleatorio. 6.- Depositada la tarjeta con banda magnética en la urna, los Vocales anotarán en la lista certificada del censo electoral de la Mesa la circunstancia de haber votado. Todo elector tendrá derecho a examinar si ha sido correctamente anotado el hecho de haber votado, que se reflejará en la mencionada lista certificada...

II.- El elector que por dificultades personales no pueda grabar su voto en la tarjeta con banda magnética de votación o entregar dicha tarjeta al Presidente de la Mesa podrá servirse de una persona de su confianza, en los casos siguientes: a) Cuando no supiera leer. b) Cuando por limitación física estuviera impedido para realizar alguna de las operaciones del voto electrónico. c) Cuando sea mayor de setenta años. No obstante, la citada persona de confianza que ayude a un elector no podrá auxiliar, salvo a consanguíneos en línea recta de primer grado y colaterales de segundo grado, a ningún otro ni en la misma ni en ninguna otra Mesa Electoral.

III.- 1.- Cuando el Presidente de la Mesa advierta la falta o no funcionamiento de las tarjetas con banda magnética de votación o de alguno de los elementos e instrumentos del voto electrónico previstos en el artículo 132 Bis I. de esta Ley requerirá la presencia del responsable del mantenimiento de material del voto electrónico designado a tal efecto, para que, una vez analizada la situación, y oída la opinión del referido técnico, el Presidente decida si se puede continuar la votación mientras se subsana el problema o, por el contrario, interrumpir la votación. En tal caso, dará cuenta a la Junta Electoral de Zona de su decisión para que ésta provea su suministro o subsanación. La votación se reanudará a continuación, prorrogándose ésta según la duración de la interrupción en el tiempo que decida el Presidente, oída la Mesa. En todo caso, la prórroga se hará pública en la entrada del local de la Mesa. 2.- Cuando la anomalía sea debida al no funcionamiento del software electoral en soporte magnético introducido en la urna y deba reinicializarse la urna electrónica, se realizarán las operaciones de vaciado y extracción de las tarjetas con banda magnética de votación existentes en el recipiente de la urna hasta el momento de la interrupción de la votación, para la introducción y nuevo registro de las mismas en la urna. Por último, el Presidente de la Mesa ordenará la reanudación de la votación, según lo señalado en el número anterior.

IV.- Si se suspendiera la votación, el Presidente de la Mesa no podrá realizar el escrutinio, procediendo a la destrucción de todas las tarjetas con banda magnética contenidas o no en el recipiente de la urna y extrayendo de la misma el software electoral en soporte magnético, que, junto con el resto del material y documentación electoral, deberá ser remitido a la Junta Electoral de Territorio Histórico correspondiente.

V.- Si por cualquier motivo a un elector le resulta imposible el registro por la pantalla de votar o por la urna electrónica de la Mesa de una tarjeta con banda magnética de votación, la Mesa destruirá la misma en el acto, e invitará al elector a repetir de nuevo su voto mediante la entrega de una nueva tarjeta validada.

VI.- 1.- Si durante el trámite de votación los miembros de la Mesa observan mala fe por parte del elector que no ejerce su derecho al voto, a pesar de la reiterada entrega por la Mesa de nuevas tarjetas con banda magnética de votación validadas, el Presidente de la Mesa tomará todas las medidas que estime convenientes para impedir actuaciones que persigan poner impedimento o entorpecer el normal desarrollo de la votación. En este caso, las tarjetas con banda magnética de votación entregadas al elector y no utilizadas deberán ser inmediatamente destruidas por la Mesa.

2.- En el caso de que un elector, una vez recibida de la Mesa la tarjeta con banda magnética de votación, decida voluntariamente no ejercer el derecho de sufragio, lo comunicará al Presidente, que le pedirá la devolución de la referida tarjeta que será destruida en el acto por la Mesa.

## 9. ACORDES Y DESACORDES DE LOS SISTEMAS ELECTORALES AUTONÓMICOS CON EL PRINCIPIO DE IGUALDAD DEL SUFRAGIO

No nos extenderemos en el análisis del principio de igualdad en los regímenes electorales autonómicos, pues en este mismo número es objeto de tratamiento pormenorizado en el estudio del profesor GAVARA. Nos limitaremos a recordar dos cuestiones.

Nuestro texto constitucional ha dispuesto que para las elecciones a las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas constituidas al amparo del artículo 151 de la Constitución la elección se verificará atendiendo a criterios de representación proporcional (art. 152.1 CE). Estos criterios también han sido asumidos por las Comunidades que se constituyeron por la vía del artículo 143.

De la dicción del texto constitucional se desprende que todo el sistema electoral, y no sólo la fórmula electoral, ha de atender a criterios proporcionales, pues se pretende que la presencia parlamentaria de cada opción política se corresponda con su implantación social, dando así forma jurídica a la expresión del pluralismo presente en la sociedad y consiguiendo que, como dispone el texto constitucional, en la ley se exprese la voluntad popular.

Este sistema de asignación proporcional es el más democrático, «pues es el que más se ajusta a aquella idea originaria de unanimidad fundacional (peso igual de las fracciones de soberanía y presencia de todas en el contenido del Contrato)»<sup>51</sup>, y su efectividad no depende en exclusiva de la fórmula electoral elegida, sino que está también mediatizada por otros elementos, como el número de escaños a elegir y la barrera electoral, que pueden alterar de manera muy significativa el funcionamiento de una determinada fórmula electoral.

Estos dos factores, el número de escaños y la barrera electoral, tienen singularidad propia en las elecciones autonómicas porque en ambos casos el aspecto cuantitativo es mayor, lo que se traduce en importantes consecuencias cualitativas desde la perspectiva del derecho fundamental de sufragio.

Las leyes electorales autonómicas han optado por la «fórmula D'HONDT», aunque en ellas no se mencione este nombre<sup>52</sup>. Como es conocido, esta fórmula es más proporcional, más «democrática», cuanto mayor sea el número de escaños a elegir y en las elecciones autonómicas el tamaño de las circunscripciones es, en general, mucho más amplio que en las elecciones al Congreso de

---

<sup>51</sup> Francisco José BASTIDA FREIJEDO, «La soberanía borrosa: la democracia», *ob. cit.*, p. 440.

<sup>52</sup> Artículo 18 Ley electoral de Andalucía, 14 Ley electoral de Aragón, 13 Ley electoral del Principado de Asturias, 12 Ley electoral de las Islas Baleares, 17 Ley electoral de Cantabria, 20 Ley electoral de Castilla y León, 17 Ley electoral de Castilla-La Mancha, artículo único de la Ley por la que se adapta la normativa general electoral para las elecciones al Parlamento de Cataluña, 19 Ley electoral de Extremadura, 10 Ley de elecciones al Parlamento de Galicia, 18 Ley electoral de la Comunidad de Madrid, 15 Ley electoral de la Región de Murcia, 10 Ley electoral de Navarra, 12 Ley electoral al Parlamento Vasco, 20 Ley electoral de La Rioja, 11 Ley electoral de la Comunidad Valenciana.

los Diputados, y la mayoría eligen más de quince escaños<sup>53</sup>, con lo que se propicia una mayor proporcionalidad y, en suma, más igualdad en el sufragio.

No obstante, el otro factor —la barrera electoral— contrarresta esta mayor igualdad, pues restringe la expresión de la representatividad, dado que no todas las formaciones políticas que reciben el respaldo de los ciudadanos pueden aspirar a la obtención de escaños y si bien esta consecuencia no se produce en la práctica en las elecciones a la Cámara Baja, debido a que al escaso tamaño de las circunscripciones se suma una barrera electoral pequeña (del 3%), no ocurre lo mismo en las elecciones a determinadas Asambleas legislativas autonómicas, donde, como se acaba de decir, el tamaño de las circunscripciones es mucho más elevado y también, en algunos casos, la barrera electoral (el 5%)<sup>54</sup>, lo que impide que accedan a las Cámaras representativas de las Comunidades Autónomas opciones políticas que de otra manera sí estarían representadas.

El Tribunal Constitucional ha avalado la barrera electoral, pero en sus afirmaciones, como se ha señalado con acierto<sup>55</sup>, parece asumir el papel de verdadero legislador del derecho de sufragio pasivo:

«Todo ello hace evidente que la regla de un porcentaje mínimo, además de no vulnerar el derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones públicas, reconocido en el art. 23.2 de la Constitución en conexión con el 14 del propio texto fundamental, constituye previsión legal, no sólo razonable, sino imprescindible para asegurar que las diversas zonas del territorio de las Comunidades Autónomas tengan representación en sus Asambleas Legislativas —art. 152.2 de la Constitución—» (STC 32/1989, de 20 de abril, F. 3)<sup>56</sup>.

A nuestro juicio, es necesario tener presente que un Parlamento autonómico es, ante todo, un órgano de representación y muchas de sus actuaciones no tienen por qué concluir en la formación de una decisión del órgano, tan sólo en la expresión pública del pluralismo de la Cámara sobre un determinado asunto<sup>57</sup>. Dicho con otras palabras, y a modo de conclusión, la configuración constitucionalmente adecuada del sistema electoral de las Comunidades Autónomas no puede articularse bajo la premisa de restringir el acceso a los

---

<sup>53</sup> 111 parlamentarios se eligen en la circunscripción única de la Comunidad de Madrid, 85 en Barcelona, 50 en Navarra,...

<sup>54</sup> Es el caso de la Comunidad Valenciana, Cantabria, Extremadura, La Rioja, Madrid y la Región de Murcia.

<sup>55</sup> Francisco CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, *El derecho de sufragio pasivo. Prontuario de jurisprudencia constitucional 1981-1999*,..., p. 31.

<sup>56</sup> Véase también la STC 225/1998, de 25 de noviembre, que como la citada se refiere a las barreras electorales establecidas en Canarias; ofrece un análisis pormenorizado de esta cuestión Juan Fernando LÓPEZ AGUILAR, «Los problemas de constitucionalidad del sistema electoral autonómico canario (La insoportable permanencia de una disposición transitoria)», *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 51, 1997, pp. 95 y ss., y «¿Control de constitucionalidad en el derecho electoral autonómico? Acerca de la STC 225/1998, sobre el sistema electoral canario. (De nuevo sobre la «insoportable permanencia» de una disposición transitoria)», *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, nº 2, 1999, pp. 49 y ss.

<sup>57</sup> Véase Francisco J. BASTIDA FREIJEDO, «La soberanía borrosa: la democracia», *ob. cit.*, p. 442.

centros políticos de expresión de la voluntad popular de los grupos o partidos cuyo respaldo electoral es minoritario, pues de lo que se trata es de favorecer la expresión de la representatividad política, no de restringirla<sup>58</sup>.

Por todos estos motivos, entendemos que son inconstitucionales las cláusulas que imponen una barrera electoral, pues en la medida en que respondan a su objetivo —en otro caso su existencia no deja de ser anecdótica—, suponen un menoscabo serio y desproporcionado a la representatividad política y, por tanto, a la expresión del pluralismo.

## 10. SINGULARIDADES AUTONÓMICAS DEL SUFRAGIO PASIVO: VECINDAD POLÍTICA, CAUSAS DE INELEGIBILIDAD Y CUOTAS ELECTORALES

En este último apartado se comentarán de manera sucinta tres aspectos del derecho de sufragio pasivo que han recibido una configuración especial en todas (vecindad política, causas de inelegibilidad) o en algunas legislaciones electorales autonómicas (cuotas electorales) y que representan una singularidad respecto del régimen electoral vigente para los demás procesos de selección de cargos públicos representativos.

Como ya se ha visto antes, las leyes que regulan la elección de los parlamentarios de las Cámaras legislativas autonómicas establecen que son electores todos los que, gozando del derecho de sufragio activo, tengan la condición política de andaluces, aragoneses, asturianos, etcétera, y a continuación se indica que «son elegibles todos los ciudadanos que tengan la condición de electores»<sup>59</sup>, de manera que también el sufragio pasivo está condicionado a la vecindad política en la Comunidad Autónoma, exigencia que, sin embargo, no existe en los demás procesos electorales.

Ya se ha citado la jurisprudencia constitucional que avala este requisito (SSTC 60/1987, de 20 de mayo, 107/90, de 6 de junio, 109/90 de 7 de junio) y hemos manifestado el juicio positivo que nos merece su existencia tanto para el sufragio activo como para el pasivo<sup>60</sup>, por lo que no nos extenderemos más.

En lo que respecta a las causas de inelegibilidad, las leyes electorales de las Comunidades Autónomas han incorporado circunstancias específicas que, en la línea de las previstas en el artículo 70 de la Constitución y en el

---

<sup>58</sup> De manera más extensa, véase Ángel José SÁNCHEZ NAVARRO, *Constitución, igualdad y proporcionalidad electoral*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1998.

<sup>59</sup> Artículo 4.1 Ley electoral de Andalucía; 3.1 Ley electoral de Aragón; 3.1 Ley electoral de las Islas Baleares; 3.1 Ley electoral de Canarias; 3.1 Ley electoral de Cantabria; 3.1. Ley electoral de Castilla-La Mancha; 3.1 Ley electoral de Castilla y León; 4.1 Ley electoral de Extremadura, 4.1 Ley electoral de Galicia; 3.1 Ley electoral de La Rioja; 3.1 Ley electoral de Madrid; 4.1 Ley electoral de la Región de Murcia; 4.1 Ley electoral del País Vasco; 3.1 Ley electoral del Principado de Asturias y 3.1 Ley electoral de la Comunidad Valenciana.

<sup>60</sup> Del mismo parecer es Emilio PAJARES MONTOLÍO, «Sobre la condición política de ciudadano de una Comunidad Autónoma...», *ob. cit.*, p. 599.

artículo 6 de la LOREG, de concurrir en una persona con capacidad jurídica electoral impiden que pueda participar como candidato por razón del cargo que desempeña, puesto que si no fuera así se podría afectar a la libertad de los electores y al principio de igualdad del sufragio. La determinación de estas circunstancias se ha realizado en la respectiva ley electoral, al amparo del principio de autonomía política y en aplicación del artículo 53 de la Constitución (STC 28/1986, F. 2).

Sin entrar ahora en un análisis pormenorizado de estas circunstancias, se puede apuntar una coincidencia en las diferentes leyes electorales en incluir entre las causas<sup>61</sup>: a) el desempeño de cargos en órganos auxiliares (miembros de los Consejos Consultivos, Defensores del Pueblo, Tribunales de Cuentas, Consejos Económicos y Sociales), de la administración electoral autonómica (Juntas Electorales) o en los medios públicos de comunicación autonómicos; b) la condición de Ministro o integrante del Gobierno o Alto Cargo de la Administración General del Estado (Secretarios de Estado, Delegados del Gobierno) o de parlamentario o miembro de un ejecutivo de otra Comunidad Autónoma; c) el desempeño de cargos o funciones al servicio de un Estado extranjero. Además, en la Ley electoral de la Comunidad de Madrid incurren en esta causa los senadores salvo que lo sean por la Comunidad; en la de Galicia, los alcaldes, presidentes de Diputación y diputados provinciales; en la Ley Electoral del País Vasco se reitera el extenso catálogo de causas previstas en la Constitución y en la LOREG.

Concluimos este trabajo con una referencia sucinta a lo que constituye la última incorporación al derecho de sufragio pasivo en la legislación española y que, hasta la fecha, se ha producido únicamente en la legislación autonómica; para ser precisos en las leyes electorales de las Islas Baleares, Castilla-La Mancha, País Vasco y Andalucía<sup>62</sup>. Las dos primeras normas han sido recurridas

---

<sup>61</sup> Realiza una clasificación similar Emilio PAJARES en su trabajo «Sobre la condición política de ciudadano de una Comunidad Autónoma...»; pp. 597 y 598; véanse los arts. 4 y 5 Ley electoral de Andalucía; 3 y 4 Ley electoral de Aragón; 3, 4 y 5 Ley electoral del Principado de Asturias; 3, 4 y 5 Ley electoral de Canarias; 3, 4 y 5 Ley electoral de Castilla-La Mancha; 3, 4 y 5 Ley electoral de Cantabria; 3, 4 y 5 Ley electoral de la Comunidad Valenciana; 3 y 4 Ley electoral de Castilla y León; 4, 5 y 6 Ley electoral de Extremadura; 4 y 5 Ley electoral de Galicia; 3 y 4 Ley electoral de las Islas Baleares; 3 Ley electoral de La Rioja; 3 y 4 Ley electoral de la Comunidad de Madrid; 4 Ley electoral de la Comunidad Foral de Navarra; 4 Ley electoral del País Vasco; 4 Ley electoral de la Región de Murcia.

<sup>62</sup> La Ley 6/2002, de 21 de junio, da una nueva redacción al artículo 16 de la Ley electoral de las Islas Baleares; el nuevo párrafo cuatro dispone que «Con el fin de hacer efectivo el principio de igualdad en la participación política, las candidaturas electorales deberán contener una presencia equilibrada de hombres y mujeres. Las listas se integrarán por candidatos de uno y otro sexo ordenados de forma alternativa».

La Ley 11/2002, de 27 junio, de modificación de la Ley 5/1986, Electoral de Castilla-La Mancha, añade un nuevo apartado 1 bis al artículo 23 de la Ley 5/1986, de 23 de diciembre, Electoral de Castilla-La Mancha, con la siguiente redacción: «Para garantizar el principio de igualdad en la representación política, las candidaturas que presenten los partidos políticos, federaciones, coaliciones o agrupaciones de electores, alternarán hombres y mujeres, ocupando los de un sexo los puestos pares y los del otro los impares. La Junta Electoral sólo aceptará aquellas candidaturas que cumplan este precepto tanto para los candidatos como para los suplentes».

La Ley 4/2005, de 18 de febrero, para la Igualdad de Mujeres y Hombres, modifica la Ley 5/1990, de 15 de junio, de Elecciones al Parlamento Vasco, añadiendo un párrafo, con el número 4, al artículo 50 de la Ley 5/1990, de 15 de junio, de Elecciones al Parlamento Vasco, con el siguiente tenor: «4. Las candidaturas

ante el Tribunal Constitucional por el Gobierno, por lo que no llegaron a aplicarse en las elecciones autonómicas de 2003; mejor suerte ha tenido la ley vasca, que sí se aplicó en las elecciones de 17 de abril de 2005, dando como resultado una Cámara en la que por vez primera en la historia parlamentaria española el número de mujeres es mayor que el de hombres.

En estas líneas nos limitaremos a analizar el encaje constitucional de estas disposiciones desde la perspectiva del sistema de fuentes y de la distribución constitucional de competencias, y en relación únicamente con el derecho de sufragio pasivo, sin desconocer su incidencia en el derecho fundamental de sufragio activo y en el de asociación del artículo 22<sup>63</sup>.

Si, como ya se ha recordado, el derecho de sufragio en los procesos electorales autonómicos forma parte del contenido del derecho fundamental de participación política, su regulación también está sometida a una reserva legal, la de ley orgánica prevista en el artículo 81.1. de la Norma Fundamental para desarrollar los elementos esenciales de cualquier derecho fundamental, y si bien es «cierto que la reserva de Ley Orgánica no supone atribución de ningún título competencial, no lo es menos que sólo el Estado puede dictar esta forma de ley en desarrollo de los derechos fundamentales y libertades públicas y que las Comunidades Autónomas al ejercer sus competencias deben respetar el contenido de las mismas so pena de incurrir en un vicio de inconstitucionalidad» (STC 173/1998, de 23 de julio, F. 7).

---

que presenten los partidos políticos, federaciones, coaliciones o agrupaciones de personas electoras estarán integradas por al menos un 50% de mujeres. Se mantendrá esa proporción en el conjunto de la lista de candidatos y candidatas y en cada tramo de seis nombres. Las juntas electorales del territorio histórico competentes sólo admitirán aquellas candidaturas que cumplan lo señalado en este artículo tanto para las personas candidatas como para las suplentes».

La Ley 5/2005, de 8 abril, modifica la Ley 1/1986, Electoral de Andalucía, de manera que el apartado 1 del artículo 23 de la Ley Electoral de Andalucía queda redactado del siguiente modo: «1. La presentación de candidaturas, en la que se alternarán hombres y mujeres, habrá de realizarse entre el decimoquinto y el vigésimo, días posteriores a la convocatoria, mediante listas que deben incluir tantos candidatos como escaños a elegir por cada circunscripción y, además, cuatro candidatos suplentes, expresándose el orden de colocación de todos ellos, ocupando los de un sexo los puestos impares y los del otro los pares».

<sup>63</sup> Alberto ARCE JANÁRIZ se ocupa de todas estas perspectivas en su trabajo «Primeras leyes en España sobre paridad electoral», *Diario La Ley* de 23 de septiembre de 2002, pp. 1699 y ss.; ahí menciona la ya abundante bibliografía existente en España sobre las cuotas y la paridad electoral; entre ella, Elviro ARANDA ÁLVAREZ, *Cuota de mujeres y régimen electoral*, Dykinson, Madrid, 2001; Marc CARRILLO LÓPEZ, «Cuotas e igualdad por razón de sexo: una reforma constitucional y un caso singular», en Luis LÓPEZ GUERRA (Coordinador), *Estudios de Derecho Constitucional. Homenaje al Profesor Dr. D. Joaquín García Morillo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001, pp. 163 y ss.; Ascensión ELVIRA PERALES, «Representación y sexo», *Cuadernos de Derecho Público*, n° 9, 2000, pp. 131 y ss.; Fernando REY MARTÍNEZ, «La discriminación positiva de mujeres», *Revista Española de Derecho Constitucional*, n° 47, 1996, pp. 309 y ss.; Octavio SALAZAR BENITEZ, «La presencia de las mujeres en los cargos públicos representativos», *Cuadernos de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, n° 25, 1998, pp. 101 y ss.; VVAA, *Mujer y Constitución en España*, CEPC, Madrid, 2000; VVAA, *Género, Constitución y Estatutos de Autonomía*, Ponencias del Congreso celebrado en el INAP los días 4 y 5 de Abril de 2005; pueden consultarse en [http://www.inap.map.es/inapweb/goberna/act\\_form/ponencia.htm](http://www.inap.map.es/inapweb/goberna/act_form/ponencia.htm). Se centran en la adopción de estas medidas en las legislaciones autonómicas Dolores FELIU i TORRENT, «Constitucionalitat de les mesures de democràcia paritària en els sistemes electorals autonòmics», *El Clip*, n° 20, Institut D'Estudis Autonòmics, 2002, quien postula la competencia autonómica para aprobar este tipo de medidas (pp. 16 y 17), e Isabel ABELLÁN MATESANZ, «La modificación de las leyes electorales a la luz del principio de igualdad: las listas cremallera», *Revista de Estudios Autonómicos*, 2-3, julio 2002-junio 2003, INAP, quien pone en duda la constitucionalidad de estas leyes autonómicas (pp. 159 y ss.).

Como afirmó en su día el Tribunal Constitucional (STC 47/1990, de 20 de marzo, F. 7), «en cada supuesto concreto de acceso a un cargo o función pública, la remisión a las leyes que dicho precepto contempla ha de ponerse en conexión con las previsiones que la propia Constitución establece en cuanto a la normación sustantiva de unos u otros cargos y funciones públicas y, muy en especial, en lo que concierne al rango o tipo de norma que deba regular el acceso a toda clase de cargos y funciones. Es así claro, por ejemplo, que los requisitos para acceder a cargos electivos de representación política, a través de procesos electorales generales, deben regularse mediante Ley Orgánica, no porque esta exigencia se deduzca expresamente del art. 23.2 de la Constitución, sino porque deriva manifiestamente del art. 81.1».

La exigencia de que las candidaturas adopten la forma de «cremallera» (Leyes electorales de Baleares, Castilla-La Mancha y Andalucía) o contengan al menos un 50% de mujeres (Ley electoral del País Vasco) afecta a la libertad de configuración de las candidaturas y regula un aspecto «esencial» del acceso a los cargos públicos representativos, por lo que, de conformidad con la jurisprudencia constitucional (SSTC 101/1991, de 13 de mayo, F. 2; 142/1993, de 22 de abril, F. 2, y 127/1994, de 5 de mayo, F. 3), tales previsiones deberían incluirse en una ley orgánica<sup>64</sup>, y no en una ley ordinaria, estatal o autonómica, pues no son meras condiciones de modo, tiempo y forma de ejercicio del derecho fundamental.

En suma, las leyes electorales autonómicas, al igual que las ordinarias estatales, no deben ser los instrumentos normativos que incorporen las cláusulas de paridad electoral y ello porque la Constitución ha atribuido a la ley que desarrolla un derecho fundamental «un importante papel por cuanto las características formales de la norma (como son la determinación del autor y el procedimiento para su elaboración y aprobación) suponen evidentemente límites y requisitos para la acción normativa de los poderes público que son otras tantas garantías de los derechos constitucionalmente reconocidos» (STC 140/1986, F. 6).

Desde la perspectiva de las Comunidades Autónomas preocupadas por esta cuestión, la alternativa constitucionalmente adecuada a la introducción en sus leyes autonómicas de estas cláusulas es promover su inclusión en la LOREG por medio de una iniciativa legislativa<sup>65</sup>.

---

<sup>64</sup> En el mismo sentido Alberto ARCE JANÁRIZ «Primeras leyes en España sobre paridad electoral», *ob. cit.*, p. 1701, y Manuel PULIDO QUECEDO, *Ley de paridad electoral*, citado por Alberto Arce en la misma p. 1701.

<sup>65</sup> Esto es lo que ha llevado a cabo el Parlamento de Canarias mediante la Proposición de Ley de modificación del artículo 46.3 de la LOREG, que fue tomada en consideración por el Pleno del Congreso de los Diputados el 2 de noviembre de 2004 y que en el momento de escribir estas líneas ha recibido varias enmiendas de los Grupos Parlamentarios.

No obstante, no dejan de resultar llamativos varios aspectos: primero, que la Proposición de Ley del Parlamento de Canarias proponga la modificación del apartado 3 del artículo 46 de la Ley Orgánica, cuando el citado artículo regula los requisitos formales de las candidaturas: escrito de presentación, denominación, símbolos,..., mientras que la reforma que se pretende no es, obviamente, un nuevo requisito formal, sino un aspecto esencial de un derecho fundamental. Parecería más lógico introducir un precepto nuevo.

---

En segundo lugar, en el debate de toma en consideración uno de los representantes del Parlamento de Canarias justificó su iniciativa en la imposibilidad de introducir la paridad electoral en su ordenamiento jurídico autonómico y ninguno de los intervinientes en ese debate mencionó la exigencia constitucional de modificar la LOREG porque es la única norma habilitada para ello, ni siquiera la representante del Grupo Popular, aunque en los recursos de inconstitucionalidad presentados por el Gobierno contra las leyes de Baleares y Castilla-La Mancha se invocó, entre otros argumentos, «la violación de la reserva de ley orgánica».