

Principio de igualdad y derecho de participación en los asuntos públicos en las reformas de la LOREG operadas en la VIII legislatura y en las propuestas de reformas pendientes

ROSARIO GARCÍA MAHAMUT

Catedrática de Derecho Constitucional, Universitat Jaume I

Vocal de la Junta Electoral

Resumen

El estudio aborda el análisis jurídico de las dos reformas operadas en la LOREG durante la pasada legislatura (VIII) desde una concreta perspectiva: el compromiso de los poderes públicos de promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en los que se integran sean reales y efectivas, de remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y de facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política. A este objetivo responden por un lado, la introducción de cuotas electorales mediante la fórmula de composición equilibrada de las listas electorales entre mujeres y hombres y, por otro, el reconocimiento del derecho de participación política de los españoles temporalmente ausentes y el procedimiento articulado para garantizar, en condiciones de igualdad real y manteniendo el secreto de voto, el derecho de sufragio activo de personas con discapacidad visual grave. El artículo se cierra con unas reflexiones finales sobre las propuestas de modificación del voto de los españoles residentes en el extranjero a debate durante la presente legislatura.

Resum

L'estudi aborda l'anàlisi jurídica de les dues reformes operades en la LOREG durant la legislatura passada (VIII) des d'una perspectiva concreta: el compromís dels poders públics de promoure les condicions perquè la llibertat i la igualtat de l'individu i dels grups en què s'integren siguin reals i efectives, de remoure els obstacles que impedesquen o dificulten la seua plenitud i de facilitar la participació de tots els ciutadans en la vida política. A aquest objectiu responen, d'una banda, la introducció de quotes electorals mitjançant la fórmula de composició equilibrada de les llistes electorals entre dones i homes i, d'una altra, el reconeixement del dret de participació política dels espanyols absents temporalment i el procediment articulat per a garantir, en condicions d'igualtat real i mantenint el secret de vot, el dret de sufragi actiu de persones amb

discapacitat visual greu. L'article es tanca amb unes reflexions finals sobre les propostes de modificació del vot dels espanyols residents en l'estranger, a debat durant la present legislatura.

Abstract

This study approaches the legal analysis of the two reforms of the LOREG electoral law in the most recent legislature (2004-08) from a specific perspective: the public commitment to promote real and effective conditions under which the freedom and equality of individuals and groups they form, and so remove all obstacles that hinder this, and facilitate the participation of all citizens in political life. To meet this objective there is on the one hand the introduction of electoral quotas with an equal number of men and women on candidate lists, and on the other the recognition of the right to political participation of Spaniards temporarily out of the country, and a procedure to ensure the full right to vote of those people with a serious visual disability, whilst guaranteeing the right to secrecy. The article ends with a set of reflections on the proposals regarding Spaniards resident abroad currently under debate in this Parliament.

Sumario

- I. Consideraciones previas
- II. Rasgos definidores de las reformas electorales operadas en la LOREG durante la VIII legislatura: actualización y materialización efectiva del derecho a la igualdad en el ámbito de la participación política en nuestro Estado Social y Democrático a la luz de la LO 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva entre mujeres y hombres y de la LO 9/2007, de 8 de octubre, a través de la que se reforman los arts. 74 y 87 de la LOREG.
 1. La ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad de mujeres y hombres
 2. La reforma de los artículos 74 y 87 de la LOREG operada por la LO 9/2007, de 8 de octubre
- III. Una visión sinóptica sobre el estado de la cuestión en torno a las distintas propuestas de reforma electoral en la actual legislatura (IX): especial referencia al derecho de sufragio de los españoles en el exterior y al reconocimiento del derecho de sufragio de los extranjeros residentes en España.

I. Consideraciones previas

Debo comenzar advirtiendo que, dada la extensión máxima en la que necesariamente deben desarrollarse los estudios en este monográfico, no me detendré a profundizar sobre algunos aspectos que considero de especial interés sobre el objeto de análisis y reflexión que en estas páginas parten de una concreta evidencia: de las 14 reformas electorales que se han producido en nuestra Ley Orgánica del Régimen Electoral General (LOREG) a lo largo de estos 25 años y que, sin duda, admitirían ser agrupadas y sistematizadas positivamente bajo concretos enunciados, las que se han operado en la VIII Legislatura admiten ser analizadas de forma agrupada bajo un concreto ciclo que pone el acento en el compromiso de los poderes públicos de promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integran sean reales y efectivas, de remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y en facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política. Se profundiza y mejora, en un sentido amplio, en el derecho de participación política en nuestro Estado Social y Democrático y en el exclusivo ámbito de los derechos fundamentales garantizados en el art. 23 de la CE –que «encarnan el derecho de participación política en el sistema democrático consagrado por el artículo 1 de la Constitución Española y son la forma especial de ejercicio de la soberanía por el conjunto de los ciudadanos» (STC 51/1984)– al proyectar las reformas una especial dimensión y alcance sobre aquellos aspectos más prestacionales del ejercicio del derecho de sufragio además de, por supuesto, incidir y ahondar en el principio de igualdad consagrado en el art. 14 CE en el ámbito de la representación política.

En íntima conexión con lo que acabo de señalar, no cabe perderse de vista que la actual Legislatura (IX) se estrenó con una clara ambición de abordar por parte de las distintas fuerzas políticas reformas electorales que pretenden ahondar sobre algunos de estos aspectos y que se proyectan con diferente intensidad en las distintas propuestas que están siendo actualmente analizadas en la Subcomisión sobre la modificación del Régimen Electoral General que se creó al comienzo de la Legislatura en el seno de la Comisión Constitucional.¹ Ciertamente resulta demasiado pronto para adelantar los resultados finales, sin embargo el avance en el reconocimiento de los derechos de participación política se ha movido tanto dentro de los cauces estrictamente formales como de los estrictamente materiales. Pensemos, por ejemplo, que en las próximas elecciones municipales que tendrán lugar el último domingo de mayo de 2011 tendrán derecho al voto a día de hoy, amén de quienes ya tenía reconocidos el derecho al voto en las últimas elecciones municipales, los nacionales de Colombia, de Chile, Ecuador, Nueva Zelanda y Perú, que cumplan con los requisitos contenidos en los respectivos Acuerdos y los que se desprendan de la normativa electoral. Es cierto que esto no se produce en el marco de la reforma de la LOREG, pero sí en el marco de otra refle-

1 El presente trabajo se cerró el 14 de junio de 2010 por lo que no incorpora el informe que, con fecha 28 de junio, elaboró la Subcomisión sobre las posibles modificaciones del Régimen Electoral General y que fue aprobada, con modificaciones, por la Comisión Constitucional en su sesión de 30 de junio de 2010 (BOCG, Congreso de los Diputados, IX Legislatura, núm. 438, de 4 de agosto de 2010).

xión que en el devenir de la anterior legislatura se anudaba a un concreto objetivo, el de equiparar la modalidad de votación de los españoles residentes en el exterior con la de los españoles en territorio nacional. De todos es conocido que las reflexiones políticas y la articulación técnica que las concreta se están moviendo en distintas direcciones. Tales cuestiones trataré de abordarlas aunque sea sinópticamente.

II. Rasgos definidores de las reformas electorales operadas en la LOREG durante la VIII legislatura: actualización y materialización efectiva del derecho a la igualdad en el ámbito de la participación política en nuestro Estado Social y Democrático a la luz de la LO 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva entre mujeres y hombres y de la LO 9/2007, de 8 de octubre, a través de la que se reforman los arts. 74 y 87 de la LOREG.

A mi juicio, y como ya he apuntado, si existe un rasgo que caracterice a la VIII legislatura en el ámbito del derecho a la participación política, este consiste en que a la luz del mandato del art. 9.2 de la CE se ha procedido a reformas electorales de cierto calado desde la perspectiva de la consecución de la igualdad real y efectiva en el ejercicio del derecho de sufragio, tanto desde una perspectiva sustantiva como desde una perspectiva procedimental. Y todo ello al servicio del cumplimiento del mandato medular constitucional contenido en el art. 14 CE de que los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo religión opinión o cualquier otra circunstancia personal o social.

Si el derecho de sufragio constituye una institución basililar del Estado democrático que, por lo demás, se proyecta en su dimensión subjetiva como un haz de facultades puesto a disposición de los titulares del derecho y en su dimensión objetiva constituye en sí mismo un elemento estructural del ordenamiento jurídico, el cauce formal a través del cual se ejerce ese derecho no es modo alguno superficial. Desde esta última perspectiva no cabe duda de que existe una vertiente prestacional que permite afirmar, en palabras del TC, que «el derecho a la participación política, contemplado en el art. 23.1 CE impone a los poderes públicos la obligación de adoptar medidas positivas destinadas a facilitar el ejercicio del voto; los derechos subjetivos que tales medidas positivas puedan generar en favor de los ciudadanos pueden llegar a integrar el contenido constitucionalmente declarado del derecho fundamental.»

De ahí que, de la lectura sistemática de los mandatos contenidos, especialmente, en los arts. 9.2, 14 y 23 de la CE, podamos afirmar que tres son materialmente las reformas que se han operado en la LOREG en el curso del 2007 que, a mi juicio, constituyen un notable avance para alcanzar la igualdad sustantiva en el ámbito de los derechos de participación política al actualizar y materializar, utilizando expresión del TC, el legis-

lador orgánico –y también el Gobierno– la efectividad de la igualdad, no sólo de la igualdad formal, sino también de la igualdad sustantiva al hacer suyo el legislador la idea de que únicamente desde esa igualdad sustantiva es posible la realización efectiva del libre desarrollo de la personalidad.

Desde ambas perspectivas es desde la que cabe abordar las reformas de la LOREG que se han operado a través de la LO 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, que ha incidido en aspectos materiales y sustantivos del derecho a la igualdad en la representación política, así como la que se ha llevado a cabo a través de la LO 9/2007, de 8 de octubre, modificando los artículos 74 y 87 de la LOREG, y que ha incidido más en esa vertiente procedimental que hace efectivo el derecho de sufragio y que se asocia a la idea de la remoción de obstáculos y de promoción de las condiciones para que la libertad y la igualdad sean reales y efectivas a la vez que facilita la participación de los ciudadanos en la vida política. Efectivamente, los art. 74 y 87 de la LOREG se han reformado con el objeto expreso de habilitar al Gobierno para regular dos procedimientos de votación² cuyas finalidades son, por un lado, que los ciudadanos españoles que se encuentren temporalmente en el extranjero puedan ejercer su derecho de voto (art. 74 de la LOREG). Por otro lado, regular un procedimiento que facilite a las personas con discapacidad visual el ejercicio del derecho de sufragio con plena autonomía y garantía del secreto de voto (art. 87 de la LOREG).

1. La Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres

Por lo que afecta a la Ley Orgánica 3/2007 para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, recordemos que su objetivo principal es, tal y como reza en la exposición de motivos, «combatir todas las manifestaciones aún subsistentes de discriminación, directa o indirecta, por razón de sexo y promover la igualdad real entre mujeres y hombres con remoción de los obstáculos y estereotipos sociales que impiden alcanzarla». Hacer efectivo el derecho de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres, en particular mediante la eliminación de la discriminación de la mujer, sea cual fuere su circunstancia o condición, en cualesquiera de los ámbitos de la vida y, singularmente, en las esferas política, civil, laboral, económica, social y cultural para, en el desarrollo de los arts. 9.2 y 14 de la CE, alcanzar una sociedad más democrática, más justa y solidaria, constituye objeto expreso de esta ley, tal y como literalmente prevé su artículo primero.

Desde tal perspectiva y en el ámbito de la representación política, el objeto expreso y manifiesto de la ley es el de favorecer la igualdad real entre hombres y mujeres y el de lograr la plena participación de las mujeres en el espacio político, paliando así un evidente déficit de representación femenina.

² Sobre los aspectos generales de esta reforma de la LOREG remitimos a Sáenz Royo, E.: «La reforma de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General por la Ley Orgánica 9/2007, de 8 de octubre», *Revista de las Cortes Generales*, núm. 68, 2006, pp. 7 y ss.

El mecanismo utilizado para ejecutar tal propósito no ha sido otro que, vía Disposición Adicional Segunda, reformar la LOREG para exigir, básicamente a través de un nuevo artículo, el 44 *bis*, que las listas electorales que se presenten en las elecciones al Congreso de los Diputados, elecciones locales, Consejos Insulares, Cabildos Insulares Canarios, Parlamento Europeo y Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, con las excepciones a las que después nos referiremos, cumplan con una fórmula de composición equilibrada entre mujeres y hombres, tratando así de asegurar una representación suficientemente significativa de ambos sexos en los órganos de representación política.

Como resulta de sobra conocido esta fórmula consiste, básicamente, en que las candidaturas que se presenten en las distintas elecciones los candidatos de uno u otro sexo no estén representados, con las salvedades que después especificaré, en más del 60 por ciento ni en menos del 40 por ciento en el conjunto de la lista, tratando así de conciliar las exigencias derivadas de los arts. 9.2 y 14 de la Constitución. Recordemos que los requisitos que imponen la fórmula de composición equilibrada de las listas electorales son los que siguen:

1. En el conjunto de la lista, y en todo caso en cada tramo de 5 puestos, los candidatos de uno u otro sexo no podrán estar representados en menos del 40 por ciento. Cuando el número de puestos a cubrir sea inferior a 5, la proporción de hombres y mujeres será lo más cercana posible al equilibrio numérico. Cuando el último tramo de la lista no alcance los 5 puestos, la referida proporción de mujeres y hombres en ese tramo será lo más cercana al equilibrio numérico, aunque deberá en cualquier caso mantenerse la proporción exigible respecto del conjunto de la lista. Estas reglas se aplican por mandato expreso del apartado 3 del art. 44 *bis* de la LOREG a la listas de suplentes.
2. Se exceptúan los municipios e islas de menos de 5.000 habitantes, y a partir de 2.011 los municipios menores de 3.000 (art. 187.2, art. 201.3 y la Disposición transitoria séptima de la LOREG).
3. Se establece una fórmula que ampara las cuatro leyes autonómicas aprobadas con anterioridad a la reforma de la LOREG y que ya establecían medidas que favorecían, frente a lo regulado en el art. 44 *bis* de la LOREG, una mayor presencia de mujeres en las candidaturas que deben presentarse en las Elecciones de las Asambleas Legislativas de su respectiva CCAA: «En las elecciones de miembros de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, las leyes reguladoras de sus respectivos regímenes electorales podrán establecer medidas que favorezcan una mayor presencia de mujeres en las candidaturas que se presenten a las Elecciones de las citadas Asambleas Legislativas» (art. 44 *bis* 1 LOREG).³
4. Cuando las candidaturas para el Senado se agrupen en listas, tales listas deberán tener igualmente una composición equilibrada de mujeres y hombres, de forma

³ Debo coincidir con aquél sector de la doctrina que entiende que la redacción dada al art. 44 *bis* 1 de la LOREG evita un enfrentamiento competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas en la medida en que se aplica la norma estatal sólo en defecto de leyes de las comunidades autónomas que sean más favorables para las mujeres.

que la proporción de unas y otros deberá ser lo más cercana posible al equilibrio numérico.

Evidentemente medidas de democracia paritaria no eran nuevas ni en nuestro ordenamiento—cuatro leyes electorales autonómicas imponían en sus respectivas elecciones a Asambleas Legislativas Autonómicas composiciones paritarias de las listas electorales—, ni en el Derecho Constitucional comparado de nuestro entorno, ni en el derecho internacional,⁴ ni mucho menos en el ámbito de la Unión Europea.⁵ Tampoco resultaban nuevas las dudas de constitucionalidad que sobre tales medidas han monopolizado buena parte del debate doctrinal en nuestro ordenamiento y en aquellos de nuestro entorno comparado. A nadie escapa como, por ejemplo, el argumento esgrimido acerca de que la paridad electoral como medida de acción positiva resultaba contraria a la igualdad formal abocó en distintas etapas a declaraciones de inconstitucionalidad por parte de la Corte Constitucional italiana o el Consejo Constitucional francés y se ha procedido a expresas reformas constitucionales en esos y en otros ordenamientos (Francia, Italia, Portugal o Bélgica, por ejemplo) para amparar expresamente bien directa, bien indirectamente, la existencia de cuotas electorales.

En nuestro ámbito interno recordemos que con apenas tres años de diferencia cuatro ordenamientos autonómicos regularon e impusieron, con carácter previo a la normativa estatal, la composición paritaria de las listas electorales en sus respectivas elecciones a las Asambleas Legislativas Autonómicas. Este es el caso, efectivamente, y por orden cronológico de aprobación de sus respectivas leyes de: Baleares (2002),⁶ Castilla la Mancha (2002),⁷ País Vasco (2005)⁸ y Andalucía (2005).⁹ Todas obedecen al modelo de listas paritarias, imponiendo todas, salvo la vasca, el sistema cremallera, y todas fueron recurridas ante el Tribunal Constitucional.

4 Como señalara de forma tan expresiva el TC «la búsqueda de la igualdad formal y material entre mujeres y hombres constituye la piedra angular del Derecho internacional de los derechos humanos» (FJ 3.º, STC 12/2008).

5 Conviene hacer notar la más reciente Recomendación 1899 (2010) de la Asamblea Parlamentaria sobre el incremento de la representación de las mujeres en la política a través del sistema electoral, de 27 de enero de 2010.

6 La primera de las Comunidades autónomas que reguló sobre tal ámbito fue la Comunidad Autónoma de Illes Balears, que mediante la Ley 6/2002, de 21 de junio, modificó la Ley Electoral 8/1986, de 26 de noviembre, estableciendo en el art. 16.4 que: «Con la finalidad 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.»

7 El ejemplo balear fue seguido ese mismo año por Castilla-La Mancha, que también optó por un sistema cremallera al establecer que en las listas «se alternarían hombres y mujeres, ocupando los de un sexo los puestos pares y los del otro los impares». Efectivamente, la Ley 11/2002, de 27 de junio, que modificó la Ley 5/1986, de 23 de diciembre, Electoral de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha, añade un nuevo apartado 1 bis al

artículo 23 de la Ley 5/1986, de 23 de diciembre, cuyo tenor literal dispone lo que sigue: «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.»

8 El País Vasco incorporó estas medidas en su Ley para la Igualdad de Mujeres y Hombres y, más allá de lo que establecen las leyes balear y castellano-manchega, propone la existencia de, al menos, un 50 por ciento de mujeres en las listas electorales. La Ley 4/2005, de 18 de febrero, que en su Disposición Final Cuarta modifica la Ley 5/1990, de 15 de junio, de Elecciones al Parlamento Vasco para añadir un apartado 4 en el que se establece que: «4. Las candidaturas que presenten los partidos políticos, federaciones, coaliciones o agrupaciones de personas electoras estarán integradas por al menos un 50 por ciento de mujeres. Se mantendrá esa proporción en el conjunto de la lista de candidatos y candidatas y en cada tramo de 6 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.»

Ríos de tinta, de buena tinta doctrinal, han corrido sobre todas y cada una de las cuestiones sobre las que se había cimentado algunas de las dudas de constitucionalidad y que, de un modo u otro, finalmente han sido claramente despajadas por el Tribunal Constitucional esencialmente a través de la STC 12/2008, de 29 de enero¹⁰ y de la STC 13/2009, de 12 de enero, en un concreto marco normativo que no impone, en palabras del propio Tribunal, una fórmula estrictamente paritaria. Ambas Sentencias han venido a zanjar gran parte del debate sobre el que ha pivotado algunas de las reflexiones doctrinales en nuestro ordenamiento.

Los dos grandes nudos gordianos sobre los que se venía a articular las dudas de constitucionalidad se cernían sobre dos grandes ámbitos; uno, digamos, material, que afecta al concepto mismo del establecimiento de cuotas electorales mediante ley¹¹ –y su incidencia sobre otros derechos fundamentales, valores y principios constitucionales–;¹² otro, de carácter competencial, que se ha cernido sobre la capacidad de las Comunidades Autónomas para regular sobre las mismas y, especialmente, sobre la necesaria cobertura estatutaria para que el legislador autonómico pudiera establecer fórmulas en el ámbito de la paridad electoral. Ambos han quedado, a mi juicio, razonablemente bien resueltas dentro de lo que finalmente ha resultado ser el parámetro sobre el que recae el juicio de constitucionalidad: la fórmula de composición equilibrada. Efectivamente, el TC en su Sentencia 12/2008, de 29 de enero,¹³ desestimó la cuestión de inconsti-

En el mismo sentido, la Disposición Final Quinta modifica la Ley 1/1987 de Elecciones para las Juntas Generales de los Territorios Históricos de Araba, Bizcaia y Gipuzkoa.

9 La última de las Comunidades Autónomas que había adoptado medidas dirigidas a conseguir la paridad electoral fue la andaluza que, el 30 de marzo de 2005, aprobó una reforma de su Ley Electoral que introduce la obligatoriedad de que se alternen hombres y mujeres en las listas electorales para garantizar la paridad, recuperando así el sistema cremallera adoptado ya por Baleares y Castilla-La Mancha. En concreto, se reforma el apartado 1 del artículo 23 de la Ley 1/1986 de conformidad con el cual: «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.»

10 No cabe obviar que con anterioridad a la STC 12/2008, el TC se pronunció en numerosas ocasiones sobre aspectos relacionados con el art. 44 bis de la LOREG al hilo de los recursos presentados por distintos partidos políticos durante las elecciones locales y autonómicas de 2007 en las que se aplicó por primera vez la nueva Ley. No obstante, la mayoría de ellos no cuestionaban la constitucionalidad del art. 44 bis de la LOREG, aunque este no fue el caso, si bien con matices, de los recursos presentados contra la no proclamación de las listas integradas por mujeres en proporción mayor a la que exige la fórmula de composición equilibrada en los municipios de Brunete y Garachico. Para un análisis más detallado sobre tal jurisprudencia remitimos a Biglino Campos, P.: «La composición equilibrada de

las listas electorales» en *Nuevas expectativas democráticas y elecciones*, Iustel, Madrid, 2008, pp. 77 y ss.

11 Véase, por todos, Rey Martínez, F., «Cuotas electorales reservadas a mujeres y Constitución», *Aequalitas*, núm. 1, pp. 56 y ss.

12 Según tales argumentos las listas paritarias cuestionarían el principio representativo sobre el que descansa nuestro sistema democrático lo que vulneraría el derecho a la igualdad por razón de sexo además de entender que el sistema de cuotas electorales vulnera tanto el derecho de sufragio activo como pasivo, así como la libertad de los partidos políticos a la hora de confeccionar las listas lo que podría vulnerar la libertad de asociación, ideológica y de expresión de los partidos políticos. Todas ellas se recogen y sistematizan en el propio recurso de inconstitucionalidad presentado por el PP y en la cuestión de inconstitucionalidad planteada por el Juzgado Contencioso de Sta. Cruz de Tenerife. Amén de la que se expresa en el voto discrepante de la STC 12/2008 del Magistrado Rodríguez Zapata –y que en gran medida vuelve a reproducir en la STC 13/2009, de 12 de enero– y para quien la imposición por ley de cuotas electorales vulnera el principio de representación política y de libertad ideológica y de autoorganización de los partidos resultando, a su juicio, lesionado el derecho de sufragio pasivo de los candidatos que fruto de la aplicación de la norma quedan excluidos de participar en el proceso electoral.

13 De forma muy sucinta, recordemos que el TC fundamenta del siguiente modo su razonamiento:

– La fórmula de composición equilibrada no establece una medida de discriminación inversa o compensatoria (favoreciendo a un sexo sobre otro), sino una fórmula de equilibrio entre sexos, que tampoco es estrictamente paritaria, en cuanto que no impone una total igualdad entre hom-

tucionalidad que promovió el juzgado de lo contencioso administrativo de Sta. Cruz de Tenerife y el recurso de inconstitucionalidad que presentaron más de 50 Diputados del PP –que conoció conjuntamente– contra el art. 44 *bis* de la LOREG y los concordantes en su redacción dada por la disposición adicional segunda de la LO 3/2007, por supuesta vulneración de los derechos a la igualdad en la ley, a la participación en los asuntos públicos y de asociación de partidos políticos, a la libertad ideológica y de expresión y al principio de unidad del proceso electoral.

Por lo que al ámbito competencial afecta¹⁴ recordemos que en la STC 13/2009, de 12 de enero, el TC –a cuenta del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por sesenta y dos Diputados del Grupo Parlamentario Popular del Congreso, entre otras, contra las disposiciones finales segunda (apartado 2), cuarta y quinta de la Ley del Parlamento Vasco 4/2005, de 18 de febrero, para la igualdad de mujeres y hombres– avaló expresamente lo dispuesto en tales disposiciones al amparo del siguiente razonamiento: «la normativa autonómica examinada resulta conforme a lo establecido por el legislador orgánico en ejercicio de la competencia atribuida al Estado por el art. 149.1.1 CE, con arreglo al art. 81.1 CE, pues, en la medida en que el Parlamento Vasco ha introducido un porcentaje de representación mínimo de mujeres situado en la horquilla de la representación equilibrada de ambos sexos (un mínimo del 40 por 100 para cada uno de ellos) establecido con carácter general por el art. 44 *bis* LOREG (y sin que las normas autonómicas aquí examinadas supongan, ni pudieran en ningún caso suponer, su excepción), la regulación establecida al efecto por la Comunidad Autónoma al amparo de su com-

bras y mujeres, sino la regla de que unos y otras no podrán integrar las candidaturas electorales en una proporción inferior al 40 por ciento (o lo que es lo mismo, superior al 60 por ciento). Su efecto pues es bidireccional en cuanto que esa proporción se asegura igualmente a uno y otro sexo. (FJ 3).

– El equilibrio electoral tiene por únicos destinatarios directos a quienes pueden presentar candidaturas (art. 44.1 LOREG: partidos, federaciones, coaliciones de partidos y agrupaciones electorales). No se trata de una condición de inelegibilidad por lo que no afecta inmediatamente al derecho de sufragio pasivo individual (FJ 3).

– En cuanto a la legitimidad constitucional sobre la imposición de los partidos políticos de la obligación de presentar candidaturas con una composición equilibrada razona del siguiente modo: Uno. El art. 44 *bis* persigue la efectividad del art. 14 CE en el ámbito de la representación política. Dos. Que los partidos políticos coadyuvan por imperativo legal a la realización de un objetivo previsto inequívocamente en el art. 9.2 CE no es cuestión que pueda suscitar reparos de legitimidad constitucional. Tres. La libertad de presentación de candidaturas por los partidos –que, por lo demás, en éste como en las demás actividades están sometidos a la Constitución y a la Ley (art. 6 CE)– no es ni puede ser absoluta. De hecho, el legislador, en atención a otros valores y bienes constitucionales protegidos, ha limitado esa libertad imponiéndoles determinadas condiciones para la confección de las candidaturas referidas a la elegibilidad de los candidatos, a la residencia en algunos supuestos, listas cerradas y bloqueadas.

En consecuencia, la validez constitucional de estas medidas resulta clara: En primer lugar, porque es legítimo el fin de la consecución de una igual-

dad efectiva en el terreno de la participación política (Arts. 9.2, 14 y 23 CE). En segundo término, porque resulta razonable el régimen instrumentado por el legislador que se limita a exigir una composición equilibrada sin imposición de orden alguno. En fin, porque es inocuo para los derechos fundamentales de quienes siendo sus destinatarios, los partidos, no son por definición los titulares de los derechos fundamentales del sufragio activo y pasivo (FJ 5).

– La limitación de la libertad de actuación de las formaciones políticas no constituyen una vulneración del art. 6 en conexión con el art. 22 CE. El mandato de equilibrio que se impone a los partidos no les está atribuida por ser asociaciones, sino específicamente por ser partidos políticos (FJ 5).

– La normativa impugnada tampoco vulnera la libertad ideológica de los partidos ni su libertad de expresión (arts. 16.1 y 20.1 CE): No se impide la existencia de formaciones políticas que defiendan activamente la primacía de las personas de uno y otro sexo o que propugnen postulados que pudiéramos denominar «machistas» o «feministas». Lo que exige la disposición adicional es que cuando se pretenda defender esas tesis accediendo a los cargos públicos electivos se haga partiendo de candidaturas en las que se integran personas de uno u otro sexo.

14 Dada la imposibilidad de extendernos sobre algunas de las premisas que se plantean en este ámbito, remitimos a Ruiz Rico, G.: «Paridad y acción positiva en el Derecho electoral autonómico», en *El Derecho electoral de las Comunidades Autónomas. Revisión y mejora*, L. Gálvez (Dir.), CEP, Madrid, 2009, pp. 145 y ss.

petencia ex art. 10.3 EAPV encuentra perfecta cobertura en la habilitación arbitrada por las Cortes Generales en orden a un eventual incremento autonómico de aquel mínimo común, aplicable con carácter general a todo tipo de elecciones en los términos previstos por la Ley Orgánica de régimen electoral general» (FJ 8 STC 13/2009, de 12 de enero). De ahí que el TC concluya que, «las disposiciones finales cuarta y quinta de la Ley del Parlamento Vasco 4/2005 no son inconstitucionales por cuanto, en virtud de la competencia reconocida a la Comunidad Autónoma en el art. 10.3 EAPV (en el marco de las condiciones definidoras del régimen electoral establecidas por el Estado de acuerdo con los arts. 149.1.1, 23 y 81.1 CE, y con la finalidad de promover la igualdad efectiva de hombres y mujeres en los procesos electorales autonómicos), han establecido una normativa que, al resultar necesariamente integrada con las prescripciones del art. 44 *bis* LOREG, de directa aplicación en los procesos electorales autonómicos (disposición adicional primera 2 LOREG), impone que en las candidaturas presentadas en éstos figure un mínimo del 50 por 100 de mujeres y del 40 por 100 de hombres (FJ 17 STC 13/2009, de 12 de enero).

En fin, tratando de alcanzar la igualdad material y no sólo la formal entre mujeres y hombres en el ámbito de la representación política y articulando instrumentos normativos que han facilitado, removiendo una serie de obstáculos, la participación política a un conjunto de ciudadanos en el ejercicio del derecho de sufragio en condiciones de igualdad, se incide en la idea de que una democracia más igualitaria se impone en nuestro estado constitucional, en la medida en que la igualdad real y efectiva logra imponerse al igualar las condiciones de ejercicio de los derechos de quienes están en peores y desiguales condiciones. Y es que, como ha subrayado el Tribunal Constitucional, la igualdad sustantiva no sólo facilita la participación efectiva de todos en los asuntos públicos, sino que es un elemento definidor de la noción de ciudadanía» (FJ 4 STC 12/2008). Dicho todo lo anterior, no quisiera dejar de subrayar que si en el ámbito de la representación política, la proyección del art. 9.2 CE ampara la fórmula legal de composición equilibrada entre los sexos en las listas electorales –al hacer más real y efectiva la igualdad entre mujeres y hombres–; no menos importante resulta el hecho de que los partidos políticos coadyuven a los objetivos previstos en el art. 9.2 al constituir un cauce válido para el logro de la sustantivación de la igualdad formal propugnada por el artículo 9.2 CE.

2. La reforma de los artículos 74 y 87 de la LOREG operada por la LO 9/2007, de 8 de octubre

Como he señalado en páginas anteriores la reforma del artículo 74 de la LOREG ha tenido por objeto la remoción de aquellos obstáculos que impedían la plena participación política de aquellos españoles que se encontraban temporalmente fuera de España durante el plazo de tiempo que va desde la convocatoria de las elecciones hasta el día

de la votación. Numerosas eran las demandas para hacer efectivo en el contexto del siglo XXI el derecho de sufragio activo de un alto número de españoles que, como los universitarios Erasmus, se encontraban temporalmente fuera de España y, salvo que se inscribieran en el censo CERA, era imposible hacer efectivo el derecho de sufragio del colectivo de los temporalmente ausentes al no articularse ningún procedimiento que permitiera adaptar la modalidad de voto por correo desde exterior.

Remover los obstáculos que impedían tal participación, facilitarla y promover las condiciones para que la igualdad entre los ciudadanos fuera real y efectiva constituyó el principal motivo para que el Gobierno impulsara el estudio y puesta en marcha¹⁵ de un procedimiento que hiciera real el ejercicio de tal derecho, conforme a las garantías generales y específicas del procedimiento electoral así como que el legislador reformara el artículo 74 de la LOREG. Sin lugar a dudas este es un ámbito en el que adquiere un especial significado, como tendremos ocasión de comprobar, las palabras del TC cuando subraya que «en particular del artículo 9.2 CE, y de la interpretación sistemática del conjunto de preceptos constitucionales que inciden en este ámbito, deriva la justificación constitucional de que los cauces e instrumentos establecidos por el legislador faciliten la participación de todos los ciudadanos, removiendo, cuando sea preciso, los obstáculos de todo orden, tanto normativos como estrictamente fácticos, que la impidan o dificulten y promoviendo las condiciones garantizadoras de la igualdad de los ciudadanos. En este punto cabe añadir que la igualdad sustantiva no sólo facilita la participación efectiva de todos en los asuntos públicos, sino que es un elemento definidor de la noción de ciudadanía.»

A través de la nueva redacción dada al art. 74 de la LOREG se habilita al Gobierno para regular las especialidades del voto por correo que permitiera votar a quienes residían temporalmente fuera de España en los siguientes términos: «El Gobierno, previo informe de la Junta Electoral Central, regulará las especialidades respecto de lo dispuesto en los dos artículos anteriores para el voto por correo del personal embarcado en buques de la armada, de la marina mercante o de la flota pesquera, del personal de las fuerzas armadas españolas y de los cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado que estén cumpliendo misiones en el exterior, así como para el voto por correo de los ciudadanos que se encuentren temporalmente en el extranjero entre la convocatoria de un proceso electoral y su celebración.»

En esta línea conviene recordar que en lo que afecta al reconocimiento del derecho de sufragio de los españoles que residen en el exterior, España es uno de los países más generosos en cuanto a tal reconocimiento. No cabe olvidar que el párrafo segundo del artículo 68.5 de la CE preceptúa lo que sigue: «La ley reconocerá y el Estado facilitará el ejercicio de sufragio a los españoles que se encuentren fuera de España.» Lo cierto es que tal reconocimiento debe contextualizarse en el ámbito de las elecciones a Cortes Generales y concretamente a las elecciones al Congreso de los Diputados,

15 En el año 2005 y en el seno de la Dirección General de Política Interior-Ministerio del Interior- se constituyó un grupo de trabajo que presidió por su Directora, quien suscribe este trabajo, e integrado por representantes de la Subdirección General de Procesos Electorales, del Ministerio de Asuntos Exteriores, de la Oficina del Censo Electoral y de Correos se procedió al estudio y articulación del Procedimiento que hoy regula el Real Decreto 1621/2007, de 7 de diciembre. Conviene hacer notar que con anterioridad a la reforma del art. 74 de la LOREG el proyecto de Real Decreto fue remitido para su informe a la JEC y ésta entendió que resultaba necesaria una habilitación de ley orgánica para que el Gobierno regulara tal procedimiento. Dado el consenso que sobre esta materia existía entre todos los grupos parlamentarios, y que ya se había puesto de manifiesto en determinadas iniciativas parlamentarias, procedió el legislador a la reforma de la LOREG habilitando al Gobierno para regular esta materia.

no obstante el Legislador Orgánico ha expandido tal reconocimiento a todo tipo de elecciones. Ahora bien, su ejercicio se ha hecho depender de la residencia permanente de los españoles en el exterior y, en consecuencia, de su inclusión en el CERA (Censo de los Españoles Residentes en el Exterior), de tal forma que nada preveía nuestro ordenamiento sobre el derecho de voto de aquellos ciudadanos que se encontraban temporalmente fuera del territorio español entre la convocatoria de un proceso electoral y su celebración.

Efectivamente, la LOREG contempla como modalidades de votación, el voto presencial y el voto por correo, de tal forma que los españoles que residían temporalmente en el exterior no habían podido votar hasta las elecciones generales de 2008, dado que:

- a) No podían hacerlo en las mesas electorales, al encontrarse en el extranjero.
- b) No podían hacerlo mediante el voto por correo, porque los trámites debían ser realizados por el propio elector, personalmente, en las oficinas de correos en España.
- c) Y, no podían hacerlo mediante el procedimiento de voto de los residentes en el extranjero, puesto que no están inscritos en el Censo Electoral de Residentes Ausentes –CERA– al no residir con carácter permanente en el extranjero.

El nuevo procedimiento¹⁶ –que se ha configurado como una especialidad del procedimiento de voto por correo previsto en los artículos 72 y 73 de la LOREG y que se contiene en el RD 1621/2007, de 7 de diciembre, por el que se regula un procedimiento de votación para los ciudadanos españoles que se encuentren temporalmente en el extranjero– fue utilizado por algo más de 8.000 personas en las pasadas elecciones a Cortes Generales en marzo de 2008.

Adentrándonos ahora en la reforma del art. 87 de la LOREG, que tiene como objeto garantizar, en condiciones de igualdad real, que personas con discapacidad visual grave puedan emitir su voto como el resto de los ciudadanos sin tener que acudir con una persona de confianza para ejercer su derecho de sufragio, además de garantizar el secreto de voto, quisiera puntualizar lo que sigue:

1. El derecho a la participación política, contemplado en el art. 23.1 CE impone a los poderes públicos la obligación de adoptar medidas positivas destinadas a facilitar el ejercicio del voto, como ha señalado el TC, «los derechos subjetivos que tales

¹⁶ Tal procedimiento presenta las siguientes características:

– Se inicia a instancia del interesado. El elector que desee ejercer su derecho de sufragio y se encuentre temporalmente en el extranjero una vez efectuada la convocatoria de un proceso electoral, y que prevea permanecer en esta situación hasta el día de la votación, debe inscribirse en el Registro de Matricula Consular como no residente y solicitar a la Oficina del Censo Electoral, personalmente y previa identificación en las Oficinas Consulares o Secciones consulares de las Embajadas, que le sea remitida la documentación electoral necesaria para ejercer su derecho de sufragio desde el exterior. El plazo para realizar estos trámites es de 25 días desde la convocatoria del proceso electoral correspondiente.

– La Oficina del Censo Electoral realizará la correspondiente anotación en el censo a efectos de evitar la duplicidad del voto, y con validez únicamente para ese proceso electoral.

– La Oficina del Censo Electoral tiene un plazo que irá del 34.º al 42.º día posterior a la convocatoria para remitir la documentación al elector (según se hayan producido o no impugnación de candidaturas en la circunscripción correspondiente), al domicilio indicado por éste.

– Una vez recibida la documentación, el elector enviará su voto hasta tres días antes de la elección a la mesa electoral en cuya circunscripción se encuentre inscrito.

medidas positivas puedan generar en favor de los ciudadanos pueden llegar a integrar el contenido constitucionalmente declarado del derecho fundamental». No obstante, y concretamente ante la petición del Ministerio Fiscal de admisión a trámite del recuso de amparo –que trae causa de la denegación de solicitud del recurrente en amparo 12 días antes de la celebración de las elecciones de 2004 de que se le facilitara la accesibilidad en braille de las papeletas electorales, entendiéndose que su denegación le impedía el ejercicio de voto secreto– por considerar que se había vulnerado el derecho de participación política del recurrente por omisión normativa, «ya que nada impide la introducción de un sistema que permita a los invidentes elegir por sí mismos sus papeletas, cumpliendo así el Estado con la obligación de remover los obstáculos que impidan la igualdad efectiva de los ciudadanos (art. 9.2 CE)» el Auto de inadmisión del TC razona que no existe un derecho a exigir medidas legislativas concretas. Efectivamente, a juicio del TC: «el art. 9.2 CE al encomendar a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas, remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social, refleja la dimensión social del Estado de Derecho e impone determinados cometidos a sus poderes, pero no reconoce derecho subjetivo alguno que sea susceptible de protección de amparo» (FJ 4 STC 120/1990, de 27 de junio).

2. A pesar de ello, no obstante, resulta evidente que los poderes públicos deben remover los obstáculos y promover las condiciones para que la libertad y la igualdad sean efectivas y la demanda para hacer efectivo un procedimiento que garantizara el secreto de voto merecía una atención prioritaria,¹⁷ especialmente si se interpreta de forma sistemática el 9.2 CE con el art. 49 CE que mandata a los poderes públicos a realizar, entre otras, una política de integración de las personas con discapacidad así como ampararlas especialmente en el disfrute de los derechos que el Título I de la Constitución española otorga a todos los ciudadanos. Por su parte, la Ley 13/1982, de 7 de abril, de integración social de los minusválidos, y la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, establecen el marco normativo de plena ciudadanía y de inclusión de las personas con discapacidad en el medio social, a cuyo fin los poderes públicos adoptarán medidas contra la discriminación y medidas de acción positiva para asegurar la participación de estas personas en todas las esferas, incluida la vida política y los procesos electorales. Pues bien, con el claro objetivo de promover una política plena de integración de las personas con discapacidad y de remoción de los obstáculos que dificultan el ejercicio del derecho de sufragio de este colectivo, se reforma el art. 87 de la LOREG

17 De hecho, en el 2004, tras las elecciones al Parlamento Europeo, en el seno de la Dirección General de Política Interior se creó un grupo de trabajo para estudiar y articular un procedimiento –el que regula el RD 1612/2007, de 7 de diciembre– que permitiera a las personas ciegas o con grave discapacidad visual votar con plena garantía de secreto de voto. Este grupo que, presidido por su Directora, estaba integrado por representantes de la Subdirección General de Procesos Electorales, representantes de las asociaciones más representativas del colectivo asociado (CERMI y ONCE), representantes del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales y de la Oficina del Censo Electoral. Debe subrayarse el interés mostrado por distintos grupos parlamentarios y que, por lo demás, se evidenciaba a través de distintas iniciativas.

y a través del RD 1612/2007, de 7 de diciembre, se regula un procedimiento de voto accesible que facilita a las personas con discapacidad visual el ejercicio de sufragio sin tener que acudir a la previsión legal de la asistencia de una persona de su confianza; y todo ello con plenas garantías para el secreto de voto.¹⁸ Atendiendo a lo que dispone el Real Decreto 1612/2007,¹⁹ pueden utilizar el procedimiento de voto accesible las personas con discapacidad visual que conozcan el sistema de lecto-escritura Braille y que además tengan reconocido un grado de minusvalía igual o superior al 33 por ciento o sean afiliados a la ONCE (art. 3.1 RD 1612/2007, de 7 de diciembre). Los que deseen utilizarlo deben comunicarlo al Ministerio del Interior.

El procedimiento de voto accesible se aplica, por mandato del art. 2. del RD 1612/2007, a las elecciones a Cortes Generales, Parlamento Europeo y consultas directas al electorado, con las adaptaciones necesarias derivadas de las especificidades propias de su naturaleza. (art. 2.1 RD). También se prevé su aplicación a las elecciones a Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, de conformidad con lo previsto en la disposición adicional primera apartado 2 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, con las adaptaciones necesarias derivadas de su carácter y ámbito. Si bien el procedimiento se prevé como normativa básica en las elecciones a las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas el art. 2.2 del RD matiza que, «Cuando así proceda, las referencias a organismos estatales se entenderán efectuadas a los que correspondan de la Administración autonómica, en el ámbito de sus competencias».

El nuevo procedimiento se configura con carácter complementario a la previsión contenida en el artículo 87.1 de la LOREG («asistencia de una persona de confianza») y presenta como características esenciales las siguientes:

- Utilización de papeletas y sobres de votación normalizados, aspecto trascendental para garantizar el secreto del sufragio.²⁰

18 Para profundizar sobre algunas de estas cuestiones remitimos, entre otros, a Gálvez Muñoz, L. A.: *El Derecho de voto de los discapacitados y otras personas vulnerables*, tirant-edit.um, Valencia, 2009, pp. 117 y ss.

19 Y que regula la Orden INT/3817/2007, de 21 de diciembre, por la que se desarrolla el procedimiento de voto accesible que facilita a las personas con discapacidad visual el ejercicio del derecho de sufragio regulado en el Real Decreto 1612/2007, de 7 de diciembre.

20 Conviene subrayar que las papeletas que utilizan las personas ciegas que hacen uso de este procedimiento son absolutamente idénticas a las del resto de los electores. No hay papeletas en Braille. La existencia de papeletas en Braille obligaría a elaborar todas las papeletas de un proceso electoral en Braille porque, en caso contrario, se puede vulnerar el derecho de secreto del voto. Por ello, quizás convenga recordar algunas cifras que resultan, a mi juicio, suficientemente ilustrativas. En esta línea cabe destacar que en España en unas elecciones a Cortes Generales se fabrican 939 modelos distintos de papeletas y más de 920 millones de papeletas, algo menos que las que se fabrican en las elecciones al Parlamento Europeo que ascien-

den a 1.088 millones. En las elecciones locales se fabrican 25.000 modelos distintos de papeletas y cerca de un total de 660 millones de papeletas. A tales cifras hay que añadir que la fabricación de las papeletas y distribución de las mismas debe realizarse en un margen de apenas 20 días, una vez realizada la proclamación de candidaturas y finalizado el plazo de presentación de recursos.

En definitiva, el principio de proporcionalidad en la utilización de los recursos públicos por parte de los poderes públicos y la complejidad que desde el punto de vista de la gestión electoral plantea la fabricación de todas las papeletas en braille, hacen prácticamente imposible imprimir todas las papeletas en braille. A mi juicio, esta es una de las razones de peso que justifican, hasta la fecha, que el sistema más generalizado en derecho comparado sea la de «la asistencia de una tercera persona». Sobre algunos de estos aspectos en el derecho comparado puede verse, entre otros, Arnaldo Alcubilla, E.: «Sufragio y discapacidad» en *Colectivos con dificultades para el ejercicio del derecho de sufragio*. Colección de Estudios Electorales (Vol. II), Ministerio del Interior-Dikinson, Madrid, 2003.

- Mecanismo de identificación de papeletas a través de una documentación complementaria en sistema Braille.²¹ El mecanismo de identificación consistirá en la utilización de etiquetas identificativas de las candidaturas en sistema Braille y, para el caso concreto del Senado, al tratarse de listas abiertas, el sistema de identificación de la opción de voto consistirá en una plantilla en la que se introducirá la papeleta de votación.²²
- La utilización de este procedimiento habrá de ser solicitada expresamente por el elector invidente en un plazo de 27 días a contar desde la convocatoria del proceso.
- La documentación complementaria en braille será remitida a la Mesa electoral en la que corresponda votar al elector invidente, donde le será entregada, el día de la votación, por el Presidente o Vocales de la misma.
- El Gobierno evaluará los resultados de la aplicación del procedimiento y estudiará las necesarias adaptaciones para las Elecciones Locales.

Junto a lo anterior, y para la puesta en práctica de tal procedimiento, se contempla la necesidad de que existan espacios adecuados en los locales electorales para el manejo de la documentación electoral con la necesaria privacidad, así como la puesta a disposición de información accesible sobre las candidaturas presentadas. Todo el procedimiento está supervisado por la Administración Electoral y las traducciones al sistema braille están controladas por la Comisión Braille Española.

En fin, un procedimiento de estas características sitúan a España a la cabeza de aquellos países que prevén mecanismos que permiten garantizar el secreto de voto de las personas con grave discapacidad visual, eso sí siempre que conozcan el sistema braille de lecto-escritura.

21 El artículo 4 del RD 1612/2007 dispone en sus cuatro apartados lo que sigue: «1. El procedimiento de voto accesible para las personas con discapacidad visual consiste en la utilización de papeletas normalizadas, junto con una documentación específica en sistema Braille que se encontrará bajo la custodia del Presidente de la Mesa Electoral en la que le corresponde ejercer su derecho de sufragio. 2. La documentación específica a disposición de aquellas personas con discapacidad visual que hayan comunicado que utilizarán el procedimiento regulado en el presente real decreto estará integrada por un sobre que indicará en tinta y en sistema Braille las elecciones que se celebran y la fecha de la votación. 3. La documentación que incluirá este sobre será la siguiente: Unas instrucciones explicativas sobre la utilización de la documentación, impresas en sistema Braille. Un sobre de votación normalizado. Un sobre por cada una de las candidaturas con la indicación de ésta en tinta y en sistema Braille. Dentro de cada uno de estos sobres, el elector con discapacidad visual encontrará la papeleta de votación normalizada correspondiente a la candidatura indicada en el exte-

rior.» El artículo 5 regula las especificidades propias del procedimiento y documentación de las elecciones a Cortes Generales (Congreso de los Diputados y Senado).

22 Tal y como dispone el art. 5.3 del RD, la documentación que incluirá el sobre con la indicación «Elecciones al Senado» será la siguiente: Un sobre de votación normalizado. Una plantilla que permita identificar a cada candidato, para lo cual llevará troqueladas las ventanas correspondientes a los candidatos, en las que el elector debe marcar con una «X» su opción de voto. La papeleta de votación normalizada. Esta papeleta irá colocada dentro de la plantilla a la que se refiere el párrafo anterior con el objeto de que la persona con discapacidad visual deba realizar la mínima manipulación de la misma y las ventanas de marcado de las opciones de voto se ajusten plenamente a los troqueles de la plantilla. Una guía, en Braille, e identificada en tinta, que recoja, debidamente identificados y ordenados en correspondencia con la plantilla, los candidatos de la circunscripción que figuran en la papeleta normalizada

III. Una visión sinóptica sobre el estado de la cuestión en torno a las distintas propuestas de reforma electoral en la actual legislatura (IX): especial referencia al derecho de sufragio de los españoles en el exterior y al reconocimiento del derecho de sufragio de los extranjeros residentes en España.

Habiéndonos referido a las dos reformas que se han operado en LOREG en la pasada legislatura lo cierto es que, tanto a lo largo de la pasada Legislatura, como en el marco de las elecciones a Cortes Generales de marzo de 2008, las distintas fuerzas políticas han formulado propuestas de reforma sobre diversos aspectos del régimen electoral general tales como: la relativa a la creación de una circunscripción exterior para las elecciones generales; a la regulación de los debates electorales; a la incorporación de las nuevas tecnologías; a la ampliación del derecho de sufragio de los extranjeros, a las circunscripciones electorales del Parlamento Europeo; a los modelos de listas electorales o a la elección directa de los Alcaldes, entre otras materias.²³

Efectivamente, han sido numerosos los aspectos del régimen electoral general, en sentido lato, acerca de los cuales los distintos partidos han tratado de poner especial acento, la mayor parte de las veces, en coherencia con lo defendido en el Programa electoral con el que concurrieron a las pasadas elecciones. Posiciones en todo caso ya expresadas en las distintas mociones y proposiciones no de ley presentadas tanto en la anterior legislatura como en las propuestas presentadas al comienzo de esta nueva legislatura. Por ejemplo, la demanda de una reforma electoral para adoptar un sistema electoral más proporcional ha sido, una vez más, relanzada tras las elecciones a Cortes Generales en marzo de 2008, por IU, y también por UPD, al ser precisamente la formación política con representación parlamentaria de implantación nacional más «castigada» como, por otro lado, lo ha sido siempre la tercera fuerza política de ámbito nacional.²⁴ Por su parte y trayendo a colación distintos ejemplos, el BNG, entre otros, ha defendido en su programa electoral una «Circunscripción electoral propia para el Parlamento Europeo» porque a su juicio, tal y como se razona en el Programa, «El

23 Sin ánimo de referirnos a todas y cada una de las proposiciones que tanto en el ámbito de las Cortes Generales han presentado los distintos grupos parlamentarios como las proposiciones de ley de modificación de la LOREG presentadas por los Parlamentos Autonómicos, remitimos a la enumeración sistemática que recoge de las mismas, así como de las proposiciones no de ley presentadas, el Informe del Consejo de Estado en su Anexo I (*El informe del Consejo de Estado sobre la reforma electoral. Texto del Informe y debates académicos*, Consejo de Estado y CEPF, Madrid, 2009, pp. 283 y ss).

24 En este sentido cabe destacar la propuesta de IU, expresada en su programa electoral para las elecciones generales de 2008, de «Reforma del sistema electoral encaminada a garantizar la proporcionalidad electoral en el reparto de escaños como mandata la Constitución: En primer lugar, modificar aquellos aspectos de la ley que no precisan reforma constitucional: ampliación a 400 del número de Diputados; reducción a uno del número mínimo de Diputados por Provincias y reparto de los nuevos Dipu-

tados y los sobrantes de modo que se mejore la ratio población-Diputados...». En este ámbito no debe perderse de vista la Proposición de Ley Orgánica de Reforma de la Ley de Régimen Electoral General, presentada por el Grupo Mixto a instancia de Unión, Progreso y Democracia, en abril de 2008, que propone, amén de aumentar el número de Diputados a 400, «pasar de la Provincia a la Comunidad Autónoma en 198 Diputados y una circunscripción única a nivel nacional para 200 Diputados, y la supresión de la representación mínima inicial» (*Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados, Serie B, núm. 99-1, de 25 de abril de 2008*).

Quisiera dejar constancia sobre la opinión prácticamente unánime, que comparte tanto la doctrina como buena parte de las distintas fuerzas políticas, de que las dos fuerzas del entramado electoral, sistema electoral y procedimiento, han prestado un excelente servicio a nuestra democracia lo que, evidentemente, no ha obstado para seguir profundizando y perfeccionando aquellos aspectos que lo requieren.

Estado Español con una única circunscripción electoral niega la plurinacionalidad». Izquierda Unida, por su parte, recoge también en su programa la propuesta de «Impulsar la modificación constitucional en la dirección de convertir la Comunidad Autónoma en la circunscripción electoral».

Si bien algunas de las propuestas de reforma aparentan aglutinar un amplio consenso entre las distintas fuerzas políticas, otras propuestas, especialmente aquellas que afectan al núcleo del sistema electoral, parecen no aglutinarlo pero, sin embargo, resultan de tal entidad, que se optó en la actual legislatura por crear, en el seno de la Comisión Constitucional del Congreso, una Subcomisión sobre las posibles modificaciones del Régimen Electoral General.

El objeto de esta Subcomisión es, tal y como reza en su propuesta de creación, «el estudio de las propuestas que al respecto formulen los grupos parlamentarios y la elaboración de un informe de conclusiones que será elevado a la Comisión Constitucional para su debate y aprobación. Las conclusiones aprobadas, así como los acuerdos alcanzados en la subcomisión sobre aspectos concretos que se consideren urgentes, podrán dar lugar, en su caso, a las correspondientes iniciativas por parte de los grupos parlamentarios.»²⁵

Debe subrayarse, no obstante, que una de las prioridades del trabajo llevado a cabo por la Subcomisión, tal y como se desprende de las intervenciones de los distintos grupos parlamentarios del Congreso a la hora de fijar posiciones en torno a su creación, era precisamente la de estudiar la posibilidad de hacer efectivo el voto en urna de los españoles que residen permanentemente en el exterior en las elecciones a Cortes Generales, a las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas y al Parlamento Europeo.²⁶ No era de extrañar, las distintas modalidades de votación previstas para los ciudadanos en el exterior contenidas en la LOREG no han estado exentas de presentar graves disfuncionalidades. Efectivamente, tal y como he estudiado detenidamente en otro lugar,²⁷ a pesar de las modificaciones legales operadas en la LOREG para garantizar, por un lado, que quienes cumplen los requisitos objetivos establecidos en el ordenamiento –nacionalidad, mayoría de edad, etc. – y, en consecuencia, tengan el derecho a ser reconocidos como electores, lo fueran realmente; y, por otro lado, que el sufragio emitido por los electores residentes en el exterior fuera efectivo, esto es, que llegue en plazo, lo cierto es que:

²⁵ *Boletín Oficial de las Cortes Generales*. Congreso de los Diputados. Serie D, núm. 28, de 6 de junio de 2008.

²⁶ En esta línea conviene subrayar, una vez más, que España es uno de los pocos países del mundo que reconoce el derecho de sufragio a sus ciudadanos en el exterior en todo tipo de elecciones. Y, no sólo se ha regulado la posibilidad de que los españoles inscritos en el Censo de los Españoles Residentes en el Exterior (CERA) puedan votar en todo tipo de elecciones sino que, por lo demás, la LOREG articula este derecho en base a la elección de un sistema de votación también generoso, si tenemos presente que pue-

den votar por correo y a través del depósito consular, concebido este último como una modalidad de voto por correo, cuyo procedimiento se excluye para las elecciones locales.

²⁷ Para profundizar sobre estas cuestiones y sobre la imposibilidad de una traslación automática al voto en el exterior de los preceptos del voto presencial contenidos en la LOREG remitimos a García Mahamut, R.: «El Voto de los Residentes Ausentes y la Ley 40/2006 del Estatuto de la Ciudadanía Española en el Exterior», en *El informe del Consejo de Estado sobre la reforma electoral. Texto del informe y debates académicos...*, pp. 523 y ss.

28 A ello precisamente trata de responder la Instrucción de la JEC 1/2009, de 20 de enero, sobre garantía del ejercicio personal del voto por correo de los electores residentes ausentes, sustituida y declarada sin efecto por la Instrucción 2/2009, de 2 de abril. A través de la primera Instrucción, aprobada por mayoría de la JEC y convocadas las elecciones al Parlamento de Galicia y al Parlamento Vasco que se celebraban el 1 de marzo de 2009, se previó que los electores residentes ausentes que votasen por correo en las elecciones a Diputados, Senadores, miembros de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas y Diputados al Parlamento Europeo, debían incluir en el sobre a enviar a la Junta Electoral Provincial, junto al sobre o sobres de votación y el certificado de inscripción en el censo, fotocopia del pasaporte o del Documento Nacional de Identidad, expedidos por las autoridades españolas, o en su defecto, certificación de nacionalidad expedida por el Consulado de España en el país de residencia, al que se añadió, posteriormente, también la certificación del Registro de Matrícula Consular, regulada por el Real Decreto 3425/2000, de 15 de diciembre, como documento acreditativo. Se preveía, así mismo, en aras de dar una mayor difusión a la inclusión de nuevos requisitos, que la nota explicativa sobre la documentación necesaria para la votación que la OCE envía de oficio se destacara tipográficamente la necesi-

- a) La depuración del censo CERA no ha terminado de garantizar la identificación entre el universo real y el oficial de los electores que figuran inscritos.
- b) El deficitario servicio de correos en el exterior de países que concentran un gran número de votantes CERA, especialmente en Iberoamérica, no alcanza a cumplir con las garantías impuestas en la identificación del votante en la entrega de la documentación electoral.
- c) Las grandes distancias que debe recorrer tanto el envío de la documentación electoral como el voto emitido desde otros continentes en los plazos preceptivos de la LOREG, para garantizar su contabilidad efectiva, a veces se erigen en obstáculos insalvables puesto que no se garantiza la efectividad del sufragio en un proceso electoral que se desarrolla en fases preclusivas en un espacio preceptivo de 54 días. A todo ello hay que sumarle el salto de magnitud del número de electores inscritos en el CERA, la concentración del censo en determinados territorios y un dato que parece repetirse con mayor frecuencia: el escrutinio del voto CERA hace variar en el escrutinio definitivo alguno de los escaños en determinadas circunscripciones.

En fin, este cúmulo de circunstancias, que obligan a dar respuestas a los retos que el modelo plantea, unidas a las propias del contexto político así como a los legítimos intereses de cada formación política de defender por diversas razones distintas concepciones sobre el derecho y los sistemas de votos de nuestros conciudadanos en el exterior, son las que coadyuvan a explicar que las formaciones políticas hayan cursado distintas mociones, interpelaciones, proposiciones no de ley o proposiciones de ley de reforma electoral con el objetivo último de mejorar los procedimientos garantizando la pureza del sufragio y la efectividad del mismo. A este último objetivo venía a responder con absoluta claridad la Ley 40/2006, de 14 de diciembre, del Estatuto de la ciudadanía española en el exterior cuando los grupos con representación parlamentaria plasmaron en su art. 4.5 mandatos –dirigidos tanto a la Administración General del Estado como al propio Legislador– que reflejan un punto de partida consensuado: «Para facilitar el ejercicio del derecho de voto de los españoles en el exterior, se promoverán las medidas legales tendentes a homogeneizar los procedimientos electorales para la ciudadanía en el exterior y se habilitarán los medios materiales, técnicos y humanos precisos que posibiliten la votación en urna o a través de otro medio técnico que garantice el secreto del voto y la identidad del votante, en elecciones generales, europeas y autonómicas, en las demarcaciones consulares, teniendo en cuenta las características de los países de residencia y el número y distribución de españoles residentes en el país de que se trate» (art. 4.5 de la Ley 40/2006).

Al lógico consenso que suscita entre las distintas fuerzas políticas con representación parlamentaria facilitar el voto en urna o a través de otro medio técnico que garantice el secreto del voto y la identidad del votante²⁸ –y a pesar de la incongruencia que, en consecuencia, genera la técnica utilizada de remisión legislativa que reali-

za la Ley del Estatuto de la ciudadanía española en el exterior–, cabe añadir algunas de las propuestas con las que concurrieron algunos de los partidos políticos a las elecciones a Cortes Generales en marzo de 2008 y que, como las contenidas en el Programa electoral del Partido Socialista Obrero Español,²⁹ en relación al derecho de sufragio de los españoles residentes en el exterior proponía, entre otras, la de «Acometer una reforma constitucional para crear la circunscripción en el exterior para las elecciones generales». En fin, la propuesta de crear una circunscripción exterior específica que permita contar a los ciudadanos españoles que permanentemente residen en el exterior con una representación propia, parece cristalizar al tiempo que se cuestiona para ellos el mismísimo reconocimiento del derecho de sufragio en las elecciones locales. Esta propuesta, la de limitar el derecho de voto en las elecciones locales a los españoles que residen permanentemente en el exterior, por lo demás, se anuda al debate sobre la demanda de reconocer el derecho de sufragio en las elecciones municipales a los extranjeros que residen de forma permanente en España³⁰ a partir de la importancia de la residencia como presupuesto habilitante para el reconocimiento del derecho de voto al margen de la nacionalidad.³¹

sidad de adjuntar estos nuevos documentos. De igual manera que se exigía que las campañas publicitarias explicativas sobre los procedimientos de votación también lo contemplara. No obstante, y ante las distintas dudas que tal Instrucción generó en el marco de un proceso convocado y las distintas aclaraciones que, en consecuencia, debió realizar la JEC se optó por incluir las distintas aclaraciones en el contenido de la misma. Desde esta perspectiva guarda un especial interés la decisión de la JEC en orden a aclarar el valor del sufragio emitido que no contuviera la documentación a través de la cual se trataba de garantizar el ejercicio personal del voto. Recordemos en este ámbito que, también por mayoría y no por unanimidad, la JEC entendió que, al no garantizar el ejercicio personal del derecho de sufragio y, en consecuencia, no cumplir con un requisito sustantivo del acto de votación, las papeletas de votos que no fueran acompañas por algunos de los elementos de identificación, las Juntas electorales no podrían computarlo en el trámite del escrutinio.

Sin lugar a dudas, una resolución de este tenor constituye un paso de la mayor relevancia en aras a garantizar la personalidad del sufragio y la verdad del mismo, sin embargo, la garantía plena para cumplir el objetivo se disuelve en la medida que no existe una auténtica constatación en alguna fase del procedimiento que nos permita afirmar que quien emite el voto es realmente quien dice ser. Valoración distinta merece la oportunidad del momento procesal en el que se aprueba la Instrucción así como la propia competencia de la JEC a la hora de adoptar esta Instrucción y que ha merecido un juicio negativo por parte de algún especialista en la materia en los siguientes términos «aunque estamos de acuerdo, como es lógico, con el fondo de esta resolución, discrepamos de modo radical con las formas. Entendemos, en primer lugar, que la Junta Electoral Central no tiene competencias para dictar una resolución como la presente, de carácter plenamente normativo (legislativo); y es que una cosa es aclarar, interpretar o suplir una norma, o dictar normas autoorganizativas y otra muy distinta subvertir el procedimiento legalmente establecido. Además, creemos, en segundo lugar que el cambio introducido no ha ido acompañado de las medidas

administrativas precisas para asegurar su éxito, lo que ha provocado un auténtico aluvión de nulidades de voto...» (Gálvez Muñoz, L.: «El sistema de votación español a la luz de la Constitución», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 87, 2009, p. 96). En parecida línea se pronuncia Santolaya Machetti, P., «El modelo español de administración electoral», en *El control de los procesos electorales*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales-Comisión de Venecia, Madrid 2010 (próxima publicación).

29 Por su parte, en el Programa Electoral con el que el Partido Popular concurrió a las elecciones generales en 2008 recogía el siguiente compromiso: «impulsaremos las reformas legales necesarias y proporcionaremos los medios materiales y técnicos, para poner en marcha el voto en urna en las Embajadas y Consulados en España y cuando sea necesario en otros locales habilitados al efecto.»

30 Véase por todos, Pauner Chulvi, C.: «Reflexiones constitucionales sobre la propuesta limitativa del derecho de sufragio activo de los emigrantes», *Corts. Anuario de Derecho Parlamentario*, núm.19, 2007.

31 Debe hacerse notar que entre las distintas proposiciones no de Ley cabe distinguir aquellas en las que, como la que presentó en la VIII legislatura por el Grupo Izquierda Verde-Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya Verds, «se insta al Gobierno a llevar a cabo las modificaciones normativas necesarias para posibilitar el derecho de voto para todas las personas inmigrantes en todas las elecciones a partir de un mínimo de permanencia de un año para el caso de las elecciones municipales y de tres años para el resto» (162/ 000078), de aquellas otras en las que, también a instancias de Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya y Verds, por unanimidad se aprueba una Proposición no de ley para avanzar en el reconocimiento del derecho de sufragio activo y pasivo de los ciudadanos extranjeros en España en los términos que se establece en el artículo 13.2 CE instando, en consecuencia, al Gobierno a la negociación y firma de acuerdos o convenios con los países con mayor número de nacionales residentes legales en España al objeto de que dichos nacionales puedan votar y ser elegidos en las elecciones municipales con arreglo a lo dispuesto en el art. 13.2 CE (162/ 000509).

Es precisamente en este contexto en el que cabe enmarcar la comparecencia que realizó la Vicepresidenta del Gobierno en la Comisión Constitucional, en julio de 2008, a petición de varios grupos parlamentarios, con el objeto de que explicara la disposición del Gobierno a tramitar con urgencia un proyecto de ley orgánica de reforma de la LOREG que permitiera a los españoles inscritos en el CERA ejercer su derecho al voto en urna, al objeto de garantizar el carácter secreto del voto y evitar la suplantación de la identidad de los votantes a celebrar el próximo año. Es en esta comparecencia donde la Vicepresidenta Primera del Gobierno informa³² que el Consejo de Ministros, celebrado el 27 de junio, había acordado solicitar del Consejo de Estado un Informe sobre las determinaciones constitucionales del Régimen Electoral General, así como sobre las principales propuestas de reforma del mismo que habían sido objeto de debate político y doctrinal, analizando en particular tanto su ajuste al marco constitucional como su funcionalidad dentro del conjunto del sistema.³³ Por lo que afecta concretamente al voto de los españoles en el exterior, y al hilo de la propuesta de creación de una circunscripción exterior, señala la Vicepresidenta que si bien «las condiciones de voto de los españoles en el exterior y la posibilidad de reformar nuestro ordenamiento jurídico con el fin de crear una circunscripción única y específica que les permita disfrutar de una representación propia son sin duda alguna proyecciones diferentes de una misma realidad. Es claro que el legislador puede optar por aprobar una sola de estas propuestas o incluso acordar el tratamiento separado y diferido de ambas, pero en todo caso parece razonable que se consideren las múltiples implicaciones jurídicas y políticas existentes entre ambas».

Pues bien, si en junio se proponía la creación de una Subcomisión sobre las posibles modificaciones del Régimen Electoral General en el seno de la Comisión Constitucional que se creaba en septiembre; en este mismo mes, se publicaba en el BOG la proposición de Ley,³⁴ presentada por el Parlamento de Galicia, de modificación de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, para posibilitar la

32 *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, de 30 de julio de 2008.

33 El Informe que el Consejo de Estado emitió el 24 de febrero de 2009 –y que se aborda, desde una doble perspectiva, el de la compatibilidad con la Constitución y la de facilitar la participación ciudadana a incrementar el rendimiento de las instituciones– se estructura conforme a las seis grandes cuestiones sobre las que pivotan las propuestas de reformas, esto es: el derecho de sufragio de los extranjeros en las elecciones municipales; el voto de los españoles residentes en el exterior; el sistema electoral del Congreso de los Diputados; la circunscripción electoral en las elecciones la Parlamento Europeo; la elección de los Alcaldes y otras cuestiones relativas al fraude en la inscripción del censo electoral, prohibición de la publicación y difusión de las encuestas electorales, campañas institucionales y aspectos publicitarios de la campaña electoral y la posible implantación del voto electrónico.

34 La Exposición de motivos señala lo que sigue: «Es preciso homologar las condiciones de ejercicio del derecho de sufragio activo para la ciu-

dadanía que reside en el exterior con aquéllas que son, con arreglo a la normativa electoral, las normales para aquellas electoras y electores que viven en España. Por esta razón se contempla en esta proposición de ley un sistema de voto en urna, apoyado en la administración consular, y un sistema que facilita con todas las garantías el ejercicio de voto por correo. Se regula también las campañas electorales y se establece la depuración del censo de electores y electores residentes en el exterior.» *Boletín Oficial de las Cortes Generales*. Congreso de los Diputados. Serie B, núm.121-1 de 5 de septiembre de 2008. Conviene también recordar que el Grupo Parlamentario Popular presentó formalmente una proposición de ley materialmente idéntica a la presentada por el Parlamento de Galicia [Proposición de Ley de modificación de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, para posibilitar la homogeneización del procedimiento de voto de las personas residentes en el exterior con el resto de los ciudadanos (*Boletín Oficial de las Cortes Generales*. Congreso de los Diputados. Serie B, núm.124-1 de 10 de octubre de 2008)].

homogeneización del procedimiento de voto de las personas residentes en el exterior con el resto de los ciudadanos. Conviene recordar un hecho político de enorme relevancia: esta proposición fue aprobada con el consenso de todos los Grupos Parlamentarios en el Parlamento de Galicia.³⁵

Tratar de hacer efectivo el voto en urna en el exterior –tal y como preveía el art. 4.5 de la Ley de la ciudadanía en el exterior– a través de la necesaria reforma de la LOREG en un escenario cercano a la celebración de las elecciones al Parlamento de Galicia que concentra un alto porcentaje de voto CERA, amén del Parlamento Vasco, constituyeron poderosas razones para que la Subcomisión solicitara, a través del Presidente de la Comisión Constitucional, a la Junta Electoral Central, amén del Informe relativo a aquellas observaciones sobre los aspectos del procedimiento electoral que entendiera la JEC pudieran resultar de interés para el objeto de los trabajos de la Subcomisión,³⁶ un segundo informe,³⁷ sobre aquellas observaciones que pudiera formular la JEC sobre los aspectos del procedimiento electoral que pudieran resultar afectados sobre el procedimiento del voto de los residentes en el exterior a la vista de la iniciativa presentada por el Parlamento de Gallego.³⁸

La JEC, por su parte, adoptó el acuerdo de constituir una Comisión en el seno de la propia Junta al objeto de preparar los Informes que serían sometidos a la deliberación del Pleno de la JEC. Elaborados y aprobados ambos informes se remitieron a la Comisión Constitucional el 9 de febrero de 2009.

A fecha de hoy la Subcomisión no ha finalizado sus trabajos³⁹ y el Pleno del Congreso ha prorrogado su plazo de finalización hasta el 30 de junio de 2010.⁴⁰ Han sido numerosas las comparecencias que se han producido en el seno de la misma y numerosos los informes que la Subcomisión ha solicitado. Poco ha trascendido sobre el trabajo de la misma, salvo lo que han publicado los medios de comunicación en los últimos meses acerca de un aparente principio de acuerdo para limitar del derecho de sufragio de los españoles

35 Para un análisis sobre la misma remitimos a García Mahamut, R.: «La Administración electoral y el voto presencial en el exterior. Algunas reflexiones a la luz de la Proposición de Ley del Parlamento de Galicia de reforma de la LOREG», en *Las Administraciones Independientes*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, pp. 279 y ss.

36 El 10 de octubre de 2008 tenía entrada en la JEC tal solicitud de informe.

37 La Subcomisión en noviembre de 2008 acordó solicitar el informe a la JEC.

38 En el primero de los Informes la JEC se limita a proponer la regulación o modificación de la normativa legal aplicable a aquellos aspectos del procedimiento electoral que han suscitado algún problema en los últimos años y sobre los que la Junta entiende conveniente abordar su reforma. Las propuestas afectan a distintos aspectos relativos al procedimiento de votación de los electores inscritos en el CERA, al Censo Electoral, campañas institucionales de los poderes públicos en período electoral, al derecho de reunión en período electoral, a determinados ámbitos de la Administración

electoral, al trámite de subsanación de irregularidades de las candidaturas electorales, al voto por correo, a la Campaña electoral, al proceso contencioso-electoral, al derecho electoral sancionador, a la constitución de las Diputaciones Provinciales y a la incidencia de las nuevas tecnologías en los procedimientos electorales. Debe hacerse notar que la Subcomisión solicitó en julio de 2009 la comparecencia del Director de la Oficina del Censo Electoral, para que informase sobre las recomendaciones realizadas por la Junta Electoral Central en relación con el Censo. (212/000630).

39 Como ya se ha dicho, la Comisión Constitucional ha aprobado el Informe de la Subcomisión (véase el BOCG, Congreso de los Diputados, IX Legislatura, núm. 438, de 4 de agosto de 2010). En la publicación del Informe elaborado por la Subcomisión se recoge e incorporan los cuatro votos particulares formulados a aspectos concretos del Informe (BOCG, Congreso de los Diputados, IX Legislatura, núm. 426, de 9 de julio de 2010).

40 *Boletín Oficial de las Cortes Generales*. Congreso de los Diputados, núm. D-387 de 05/05/2010, p. 3.

en el exterior.⁴¹ Limitación que, más allá de aplicarla al derecho de sufragio en las elecciones locales, bajo concretos planteamientos dogmáticos en una interpretación constitucionalmente adecuada, plantea, a mi juicio, serias dudas de constitucionalidad, salvo reforma constitucional, en el supuesto de que lo que se quiera sustraer sea el derecho de los españoles residentes ausentes a votar en las elecciones al Congreso de los Diputados en virtud de expreso mandato contenido en el art. 68.5 CE. Nuestra Constitución sólo reconoce de forma expresa «a los españoles que se encuentren fuera del territorio de España» el derecho de sufragio en las elecciones al Congreso de los Diputados.⁴²

Sin ánimos de extendernos en planteamientos ampliamente debatidos y analizados por nuestra doctrina,⁴³ lo cierto es que, en puridad, ha sido Ley Orgánica del Régimen Electoral General la norma a través de la cual se ha procedido a la extensión y reconocimiento del derecho de sufragio a los españoles que residen en el exterior en todo tipo de elecciones. Sin embargo, no cabe obviar que de una interpretación sistemática, básicamente, de los artículos 1.2, 2, 13.2 y 23 de nuestra Carta Magna, la nacionalidad constituye un elemento basilar definidor de la titularidad de los derechos de participación política reconocidos en el art. 23 CE, aunque es la ley la que regula las condiciones de ejercicio del derecho de sufragio, como en tantas ocasiones ha señalado el TC. Evidentemente, las condiciones que para el ejercicio del derecho a participar en los asuntos públicos imponga el legislador orgánico no puede en modo alguno desnaturalizarlo ni ir, obviamente, contra el contenido constitucionalmente declarado. El Derecho de sufragio constituye la espina dorsal del Estado Democrático pero al igual que el resto de los derechos fundamentales admite en un ejercicio de ponderación y de proporcionalidad entre distintos valores, principios o derechos en juego, el establecimiento de condiciones para su ejercicio.

41 Véase, por todos, el periódico el país que el 19 de abril de 2010 se hace eco de la noticia –bajo el título «Los emigrantes se movilizan contra el recorte de su derecho de sufragio»– sobre «...el principio de acuerdo alcanzado entre el PP y el PSOE para eliminar su derecho de voto en las elecciones municipales, autonómicas y al Congreso de los Diputados y limitarlo exclusivamente al Senado» (<<http://www.elpais.com/articulo/espana/emigrantes>>). Efectivamente, en el Informe de la Subcomisión se propone la derogación del artículo 190 de la LOREG, que es el que regula el voto por correspondencia de los residentes ausentes que viven en el extranjero en las elecciones municipales. La supresión de tal derecho es objeto de voto particular en el Informe de la Subcomisión.

42 De hecho en el Informe, y a pesar de la nueva redacción que se propone prácticamente al completo del artículo 75 de la LOREG, se sigue reconociendo para las elecciones a Diputados, Senadores, miembros de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, miembros de las Asambleas de las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla y Diputados al Parlamento Europeo, el derecho de voto de los españoles inscritos en el Censo Especial de Residentes Ausentes. Si bien su ejercicio lo somete a determinadas condiciones. Entre las novedades que se incorporan a la regulación de las condiciones de ejercicio del derecho, cabe destacar que el interesado debe-

rá solicitar el voto a la correspondiente Delegación Provincial de la Oficina del Censo Electoral y a tal solicitud se acompañará fotocopia del pasaporte o del Documento Nacional de Identidad, expedidos por las autoridades españolas o, en su defecto, certificación de nacionalidad o de inscripción en el Registro de Matricula Consular expedidas por el Consulado de España en el país de residencia. Recordemos que actualmente la principal característica del procedimiento de voto por correo para este tipo de elecciones reside en que las Delegaciones Provinciales de la OCE envían de oficio a todos los electores del CERA toda la documentación electoral.

43 Sobre las distintas posiciones y reflexiones que se han planteado más recientemente en torno a la limitación del derecho de voto de los españoles en el exterior en conexión con el reconocimiento del derechos de sufragio en las elecciones locales, remitimos, entre otros, Presno Linera, M.A.: «El voto de los extranjeros en España y el voto de los españoles residentes en el Extranjero. A propósito del Informe del Consejo de Estado sobre las propuestas de modificación del régimen electoral general», *Revista de Española de Derecho Constitucional*, núm. 87, 2009, pp. 183 y ss; Santolaya Machetti, P.: *Nacionalidad, extranjería y derecho de sufragio*, CEPF, Madrid, 2007; Alaez Corral, B.: *Nacionalidad, ciudadanía y democracia. ¿A quién pertenece la Constitución?*, CEPF, Madrid, 2006.

A *sensu contrario*, y por lo que afecta al derecho de sufragio de los extranjeros en España y en perspectiva estrictamente jurídica, el art. 13.2 CE constriñe el derecho de sufragio activo y pasivo de los extranjeros a las elecciones municipales⁴⁴ y, además, impone condiciones constitucionales para su reconocimiento: que atienda a criterios de reciprocidad y que se establezca por tratado o ley.⁴⁵ Reconocerles, en consecuencia, la titularidad de los derechos que se les reconoce a los españoles en el art. 23 CE en otro tipo de elecciones a los extranjeros que residan en España exige, en principio, reforma constitucional.⁴⁶ Sin duda, un precepto constitucional de las características del art. 13.2 CE aporta una clara peculiaridad en el ámbito del derecho comparado.⁴⁷ Peculiaridad que no estriba en el reconocimiento del derecho de sufragio de los extranjeros en las elecciones municipales, sino su condicionamiento, en términos de reciprocidad, a que los estados de los extranjeros a los que se pretende reconocer el derecho de sufragio a sus nacionales en este tipo de elecciones lo reconozcan a los españoles. Si bien no cabe negar el enorme avance que ello supuso en su momento en el marco constitucional comparado, lo cierto y verdad es que tal reconocimiento –amén del que se ha derivado para los ciudadanos de la UE– en condiciones de reciprocidad sólo se ha hecho efectivo para los Noruegos, a pesar de que se firmaron distintos Acuerdos al que no se les otorgó ningún tipo de virtualidad práctica.⁴⁸

Sin lugar a dudas el escenario ha cambiado y son numerosos los argumentos (residencia-integración/dignidad-democracia) que invitan a reconocer y a hacer efectivo el derecho de sufragio de los extranjeros que residan cierto tiempo en nuestro país en las elecciones municipales, siempre que los países de los que son nacionales reconozcan el derecho de voto a los españoles en parecidas condiciones, según mandato constitucional. Sin embargo, y a pesar de la plena cobertura constitucional y legal no se ha hecho plenamente efectivo, no es de extrañar, al fin y al cabo constituye una decisión política de calado que afecta a ciertas reglas del juego democrático y que demanda un gran consenso entre las distintas fuerzas políticas con representación parlamentaria

44 Sobre lagunas de estas peculiaridades remitimos entre otros Santolaya Machetti, P. y Díaz Crego, L.: *El derecho de sufragio de los extranjeros*, CEPC, Madrid, 2009.

45 El art. 13.2 de la CE prevé en su tenor literal que «solamente los españoles serán titulares de los derechos reconocidos en el artículo 23, salvo lo que, atendiendo a criterios de reciprocidad, pueda establecerse por tratado o ley para el derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales». Recordemos una vez más que, tras la reforma fruto del tratado de Maastricht, se incorporó a la redacción originaria del 13.2 «y pasivo».

46 De hecho, debe hacerse notar que el Informe del Consejo de Estado cuando entra a analizar las propuestas que afectan al derecho de sufragio de los extranjeros en España excluye todas aquellas que, en coherencia con la compatibilidad de la Constitución, a priori no puedan ser acogidas sin reforma del texto constitucional.

47 Un estudio en profundidad es llevado a cabo por Santolaya Machetti, P.: «El derecho de sufragio activo y pasivo de los extranjeros en las elec-

ciones municipales», *El informe del Consejo de Estado sobre la reforma electoral. Texto del informe y debates académicos...*, op. cit., pp. 511 y ss.

48 España entre los años 1988 y 1992 suscribió con cinco países Acuerdos (República Argentina, República de Venezuela República de Chile, República de Colombia y República del Uruguay) que recogen alguna previsión en el sentido de reconocer, en términos de reciprocidad, el derecho de sufragio en las elecciones municipales a nacionales de esos Estados residentes en España. Salvo el Tratado suscrito con Chile, los demás Acuerdos remitían a un Acuerdo complementario para la regulación del ejercicio del derecho de sufragio. En el caso del Tratado suscrito con Chile, éste remite a la legislación de los Estados parte del mismo que no se llegó a producir en el caso español. Resultaba, en consecuencia, del todo necesario un acuerdo complementario que articularse e hiciera efectivo ese derecho de participación política que nunca llegó a hacerse efectivo.

y, cómo no, de una buena solución técnico-jurídica que partiendo del mandato constitucional del 13.2 CE permita, en un ámbito nuclear de un Estado democrático como son las elecciones, dotar de plena seguridad jurídica el proceso decisorial y normativo a través del cual se reconoce un elemento basilar como lo es el de reconocer o no la titularidad del derecho de sufragio activo de los extranjeros que residan en nuestro país en las elecciones municipales. A mi juicio, conviene a todas luces llegar a un consenso entre las distintas fuerzas políticas para determinar, en primer lugar, qué requisitos debe integrar el concepto de reciprocidad, esto es, qué debe entenderse por reciprocidad. Para, en segundo lugar, elevar a categoría normativa los requisitos que deben cumplir aquellos acuerdos que impulsados por el Gobierno reconocen la titularidad en el ejercicio del derecho de sufragio activo por nacionales de otros países que reconocen el derecho de sufragio de los españoles en similares elecciones.

Dada la extensión a la que debo limitar este trabajo simplemente añadiré que, y a riesgo de incurrir en graves imprecisiones, a mi juicio, en aras de una mayor seguridad jurídica, convendría profundizar en la idea de que fuera la LOREG la norma que regulara materialmente qué tipo de requisitos debe exigirse para reconocer el derecho de sufragio activo de los extranjeros residentes, incluidos, los que deba entenderse por reciprocidad y no remitir, como hace actualmente el art. 176.1 de la LOREG, a los términos de un Tratado. En mi opinión, lo más deseable sería partir de una serie de mínimos legales a partir de los cuales el Gobierno deba sujetarse a la hora de celebrar tratados o acuerdos de reconocimiento del derecho de sufragio en las elecciones municipales –que, en todo caso, deben ser validados por el Congreso de los Diputados– y de control sobre el compromiso de que efectivamente ese país reconoce el derecho de voto a nuestros nacionales en parecidas condiciones. El margen de duda o desconfianza que pudiera generar en la ciudadanía sobre el porqué se celebran acuerdos con determinados países y no con otros, más allá del respecto de los criterios de reciprocidad y de las que se deriven de otros criterios que se puedan objetivar⁴⁹ y que resulten motivados en una lectura constitucionalmente adecuada, no parece nada recomendable, amén de otras consideraciones técnico-jurídicas, cuando de legitimidad democrática se habla.

Ahora bien, soy plenamente consciente de que el nudo gordiano estriba precisamente en qué debe entenderse por reciprocidad.⁵⁰ Siendo claro que en todo caso la exigencia de reciprocidad implica como condición sine qua non que solo se puede reconocer el derecho de sufragio a aquellos extranjeros cuyos respectivos estados no tengan vedado el derecho de sufragio en las elecciones municipales a los extranjeros, o al menos a los españoles, la siguiente cuestión que se plantea es si la reciprocidad debe entenderse cómo una serie de condiciones que deben corresponderse entre los estados en sentido estricto o, por el contrario, pueden ser entendidas en un sentido amplio. Ello implica posicionarse sobre una serie de aspectos, por ejemplo, el del tiempo de residencia exigible ¿deben resultar idénticos o no? Desde tal perspectiva me inclino por no optar

49 Por ejemplo, reconocer al mayor número de nacionales extranjeros el derecho de voto o priorizar por ley la celebración de acuerdos que reconozcan el derecho de voto a aquellos extranjeros que residen de forma permanente en España nacionales de países con los que nuestra comunidad mantiene un especial vínculo.

50 Remitimos, para un análisis sobre el estado de la cuestión en el ámbito jurisprudencial a Lagasabagaster Herraste, I.: «Reciprocidad y Derechos Fundamentales: en especial el derecho de voto de los Extranjeros», RVAP, núm. 85, 2009, pp. 57 y ss.

por un régimen *ad casum* y sobre el que ya se cuenta con alguna experiencia en el pasado.⁵¹ Tampoco resulta baladí otras cuestiones, por ejemplo, no ha resultado estéril el debate, incluso político, sobre si las condiciones de reciprocidad deben extenderse al ámbito de las elecciones libres. De forma que, a juicio de algunos, si no estamos ante regímenes sin elecciones libres según estándares internacionales resultaría dudoso el reconocimiento de tal derecho, a pesar de que no se reservara este derecho en exclusiva a sus nacionales y que existieran elecciones de carácter administrativo.

En fin, habrá que seguir reflexionando sobre estas cuestiones cuando ya existen sobre la mesa 14 Acuerdos con países que reconocen el derecho de sufragio en sus elecciones municipales a nuestros nacionales y nosotros a los nacionales de estos países que residen en nuestro país. A día de hoy –y a falta de la publicación en el BOE de los términos que reconocen los Acuerdos con los restantes 9 países (Trinidad y Tobago, Paraguay, Cabo Verde, Islandia, Bolivia, Uruguay, Argentina, República de Corea y Burkina Faso)–, los extranjeros que residen en España nacionales de Perú, Colombia, Nueva Zelanda, Chile y Ecuador que cumplan con los requisitos legales determinados en los respectivos Acuerdos y en la LOREG ya podrán votar en las elecciones municipales de mayo de 2011.

51 Recordemos, por ejemplo, que esto es lo que sucedió con Noruega, cuyo estado no exige período de residencia a los españoles, mientras que nosotros hemos exigido a los ciudadanos noruegos para votar en las elecciones municipales en España la residencia legal e ininterrumpida de 3 años. En sentido inverso, y antes de la entrada en vigor del Tratado de Maastricht, el acuerdo con Bélgica –que no llegó a aplicarse– venía a reconocer el derecho de sufragio en las elecciones municipales de los españoles con residencia de 5 años mientras que España lo reconocía a partir de 3 años de

residencia ininterrumpida y legal. De los Acuerdos que actualmente están en vigor y se harán efectivo en las elecciones municipales de 2011 destaca el realizado con Perú en el que los españoles pueden votar si han residido legalmente más de 2 años en Perú y los peruanos deberán haber residido en España, legal e ininterrumpidamente durante, al menos, los cinco años anteriores a su solicitud de inscripción en el censo electoral (BOE núm. 122 de 19/5/2010, pp. 43454 a 43457).