



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 7 4 / 2 0 1 1

(Pleno)

La Laguna, a 9 de junio de 2011.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Resolución del recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra determinados preceptos de la Ley Orgánica 2/2011, de 28 de enero, por la que se modifica la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General (EXP. 264/2011 RI)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. El Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias solicita la emisión de Dictamen preceptivo sobre la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra la Ley Orgánica 2/2011, de 28 de enero, por la que se modifica la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General.

La legitimación del Excmo. Sr. Presidente del Gobierno para solicitar el Dictamen, su preceptividad y la competencia del Consejo para emitirlo resultan de los artículos 11.1.C.a) y 12.1 de la Ley 5/2011, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC).

La solicitud viene acompañada del certificado del Acuerdo del Gobierno de Canarias, adoptado en sesión celebrada el día 15 de abril de 2011 (artículo 50.1 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de este Consejo, aprobado por Decreto 181/2005, de 26 de julio), en cuya virtud se acuerda interponer recurso de inconstitucionalidad frente a la Ley Orgánica 2/2011 y, simultáneamente, solicitar el Dictamen de este Consejo. Esta posibilidad de solicitud simultánea a la adopción del acuerdo del Gobierno está prevista en el art. 21 de la Ley de este Consejo y 9.3 de su Reglamento de Organización y Funcionamiento.

* **PONENTE:** Sr. Suay Rincón.

* **VOTO PARTICULAR:** Sres. Díaz Martínez y Lazcano Acedo.

Asimismo, figura en las actuaciones el informe preceptivo de la Dirección General del Servicio Jurídico (art. 20.a del Reglamento de Organización y Funcionamiento del mencionado Servicio, aprobado por Decreto 19/1992, de 7 de febrero), que fundamenta la legitimidad de la interposición del referido recurso de inconstitucionalidad.

La solicitud ha sido cursada por el procedimiento ordinario.

2. El reproche de inconstitucionalidad se dirige contra el apartado 3 del artículo 2 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General (LOREG), añadido en virtud de la modificación de esta Ley operada por la Ley Orgánica 2/2011, de 28 de enero.

Estima el Gobierno autonómico que esta modificación supone *de iure* la imposibilidad de votar en las elecciones municipales y en las elecciones a los Cabildos insulares para los españoles residentes en el extranjero, aun estando inscritos en el censo de electores residentes ausentes, cuya inscripción sin embargo es suficiente para el ejercicio del derecho a voto en 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, como figura en el artículo 75.1 LOREG, también en la redacción dada por la Ley Orgánica 2/2011.

En su opinión, la exclusión de los residentes ausentes del proceso de las elecciones municipales perjudica el derecho de sufragio porque, aun tratándose de un derecho de configuración legal, supone una discriminación frente a los electores de los restantes procesos electorales que carece de justificación objetiva y razonable. El derecho de participación está en este aspecto, se señala, ligado al derecho de igualdad y parece discriminatorio que quien puede votar en las elecciones generales, en las autonómicas y en las europeas no esté habilitado legalmente para votar en las municipales, que sin duda representan el ejercicio del derecho de participación más enraizado en la propia tierra. Ello justifica que a tenor del artículo 68.5 CE, la ley deba reconocer y el Estado facilitar el ejercicio del derecho de sufragio a los españoles que se encuentren fuera del territorio de España, mandato constitucional al legislador que se cumple mediante el artículo 4 de la Ley 40/2006, de 14 de diciembre, del Estatuto de la ciudadanía española en el exterior, en virtud del cual se reconoce el derecho de sufragio activo y pasivo a los españoles residentes en el extranjero en todos y cada uno de los procesos electorales.

La modificación de la LOREG estima el Gobierno que violenta, por otro lado, la configuración de vecino y de su derecho de sufragio que figura en la legislación básica en materia de régimen local y en el propio Estatuto de Autonomía de Canarias.

Por lo que a la primera se refiere, el artículo 17.5 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local (LRBRL) contempla el padrón de españoles residentes en el extranjero, cuya inscripción atribuye a la persona afectada la condición de vecino del municipio español que figura en los datos de su inscripción únicamente a efectos del ejercicio de derecho de sufragio, lo que no constituye el ejercicio de una opción para el legislador básico sino una obligación derivada de la Constitución.

En cuanto al Estatuto de Autonomía de Canarias, la aplicación de su artículo 4 a esta cuestión considera el Gobierno que está bastante clara, en cuanto atribuye la condición política de canarios no sólo a los ciudadanos españoles que tengan vecindad administrativa en cualquiera de los municipios de Canarias sino también a los residentes en el extranjero que hayan tenido su última vecindad administrativa en Canarias. Se reconoce, no obstante, que el concepto de vecindad administrativa que figura en el Estatuto de Autonomía es obviamente a efectos del propio Estatuto, pero no deja de representar el reconocimiento de la vinculación sustancial de la Comunidad Autónoma con los ciudadanos españoles que gozan de la condición política de canarios y de su expresión legal con nivel estatutario.

Por último, se indica que la reforma desconoce que los Cabildos insulares no tienen la consideración de municipios sino que estatutariamente se configuran como instituciones de la Comunidad Autónoma, como órganos de gobierno y representación de las islas, que gozan de autonomía plena para el ejercicio de sus propios intereses y de las competencias que se les atribuyan por la Comunidad Autónoma. No puede por ello aplicarse en este caso el concepto de vecino del artículo 140 CE, referido al municipio.

II

1. El artículo 2.3 LOREG, introducido por la Ley Orgánica 2/2011, dispone:

En el caso de elecciones municipales, incluidas las elecciones a Cabildos, a Consejos Insulares, al Consejo General del Valle de Arán y a Juntas Generales es indispensable para su ejercicio figurar inscrito en el Censo de Españoles Residentes en España.

Esta regulación, como señala el Gobierno, viene a introducir una limitación al derecho de sufragio activo cuando se refiere a las elecciones municipales y a los Cabildos insulares, pues establece como condición necesaria para su ejercicio la inscripción en el Censo de Españoles Residentes en España. De este modo la nueva regulación imposibilita el ejercicio de este derecho en tales comicios a los españoles residentes en el extranjero inscritos en el Censo Electoral de Residentes Ausentes, pues establece la residencia como presupuesto habilitante para el reconocimiento del derecho de voto en el ámbito de estos comicios, al margen de la nacionalidad.

En concordancia con lo previsto en este nuevo artículo 2.3, se ha procedido también por medio de la Ley Orgánica 2/2011 a la modificación del artículo 75 LOREG al objeto de excluir toda referencia al voto en las elecciones municipales de los electores residentes-ausentes que se contenía en su apartado 7, precepto éste que se limitaba a contener una remisión a estos efectos a lo dispuesto en “las disposiciones especiales” de la propia Ley. Estas disposiciones especiales se recogían en el artículo 190, referido al voto por correspondencia de los residentes en el extranjero para las elecciones municipales, que ahora ha quedado suprimido (apartado 55 de la Ley Orgánica 2/2011).

La reforma legislativa se justifica, según la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 2/2011, en la recomendación ofrecida por el Consejo de Estado para unir indefectiblemente el ejercicio del derecho de sufragio en elecciones municipales, locales y forales a la condición de vecino de un municipio, tal y como dispone el artículo 140 CE y, por tanto, exigir como requisito habilitante el de figurar inscrito en el Censo de Españoles Residentes en España.

Efectivamente, el Consejo de Estado en su Informe sobre las Propuestas de Modificación del Régimen Electoral General de 24 de febrero de 2009 ha defendido la constitucionalidad de descartar el sufragio de los residentes en el extranjero en las elecciones locales con apoyo en la citada exigencia del artículo 140 de la Constitución y en la consideración del derecho de sufragio activo como un derecho de *configuración legal*. Esta derogación la estima además plenamente conforme con la naturaleza de los municipios como corporaciones territoriales y con el carácter de estos comicios, en los que, dada la falta de competencias de las entidades locales en asuntos que puedan afectar a los emigrantes, la participación de éstos no se encuentra justificada.

2. El análisis de la constitucionalidad del precepto cuestionado exige determinar si la Norma fundamental impone el reconocimiento del derecho de sufragio en las elecciones locales a los residentes-ausentes.

De entrada procede señalar que la Constitución no reconoce este derecho a los españoles ausentes en relación con estos comicios. El artículo 68.5, que exige que el legislador reconozca y el Estado facilite el ejercicio del derecho de sufragio de los españoles que se encuentren en el extranjero, se refiere a las elecciones al Congreso de los Diputados, sin contener por tanto un mandato genérico que abarque este reconocimiento para todos y cada uno de los comicios.

Este reconocimiento tampoco se deriva del derecho de sufragio establecido en el artículo 23 CE. Dispone este precepto en su apartado 1º que los ciudadanos tienen el derecho a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal.

A este respecto ha señalado el Tribunal Constitucional en su Auto 387/2008 que “el artículo 23.1 garantiza el derecho de sufragio activo, cuya extraordinaria significación en relación con la soberanía popular ya ha sido resaltada por este Tribunal en cuanto integra *el más importante ejercicio de la soberanía por los ciudadanos*” (STC 144/1999, de 22 de julio, F. 4). Y continúa el Alto Tribunal en la mencionada resolución: “En tal sentido, no obstante, hemos insistido siempre en que el derecho de sufragio activo se ejerce mediante voto universal, libre, igual, directo y secreto, en los términos en que la Ley lo configura y regula su ejercicio (STC 144/1999, de 22 de julio, F. 4), aludiendo en especial a la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, la cual articula, en palabras de su preámbulo, “el procedimiento de emanación de la voluntad mayoritaria del pueblo en las diversas instancias representativas en que se articula el Estado español” (por todas, STC 170/2007, de 18 de julio, F. 5).

Los derechos del artículo 23 CE, señala también el Tribunal en la misma línea, “son derechos de configuración legal (SSTC 8/1985, 24/1989, 24/1990, 4/1992, 214/1998, 144/1999, 185/1999, 64/2002, 83 y 153/2003, 26 y 135/2004, 89/2005, entre otras), correspondiendo por tanto a la Ley configurar y concretar el contenido, objeto y límites de los mismos, incluyendo la capacidad jurídica para ser elector y elegible, derecho de sufragio activo y pasivo, que son expresión capital de los derechos fundamentales de participación en los asuntos públicos por medio de representantes (artículo 23.1 CE) y del acceso en condiciones de igualdad a los

cargos públicos (art. 23.2 CE)". En este mismo sentido, ya apuntó el Tribunal en su Sentencia 72/1984, que la materia electoral que ha de regular el legislador "comprende lo relativo a *quiénes pueden elegir, a quiénes se puede elegir y bajo qué condiciones, para qué espacio de tiempo y bajo qué criterios organizativos desde el punto de vista procedimental y territorial* (FJ 4)".

Esta configuración conlleva que, desde la perspectiva del derecho fundamental reconocido en el artículo 23 CE a los ciudadanos españoles -según el artículo 13.2- para participar en los asuntos públicos directamente o por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal, no se deriva que [este derecho] deba estar atribuido a los españoles ausentes para todas las elecciones, sino que, dado su carácter de derecho de configuración legal y dejando a salvo la previsión del artículo 68.5 CE, es al legislador electoral al que compete su determinación.

Desde esta perspectiva, pues, el requisito de figurar inscrito en el Censo de Residentes en España para ejercer el derecho de sufragio en el caso de las elecciones municipales y a los Cabildos y su paralela privación a los residentes ausentes del derecho de sufragio para estos comicios no vulnera los preceptos constitucionales, en tanto que éstos no reconocen su ejercicio.

Es más, mientras el artículo 68.5 CE expresamente prevé el derecho de sufragio de los españoles ausentes en las elecciones al Congreso de los Diputados, el artículo 140 CE prevé la elección de los concejales por los vecinos del municipio, en clara referencia, así, a la residencia y no a la nacionalidad, que no basta por sí sola para el ejercicio del derecho en los comicios municipales.

Como ha señalado el Consejo de Estado, esta limitación constitucional hace depender la participación de los nacionales establecidos en el exterior de la atribución a los mismos de una vecindad municipal en territorio español, pero esta atribución no viene impuesta por la Constitución, sino que ha sido el legislador, mediante el empleo de un ficción jurídica, el que ha extendido esta vecindad a los ausentes.

La decisión legislativa de establecer el derecho de sufragio en las elecciones locales, cuyo origen se encuentra en la Disposición final tercera de la Ley 39/1978, de 17 de julio, de elecciones locales, se ha plasmado en la LOREG hasta su reciente reforma (artículos 75 y 190) y asimismo en la Ley 40/2006, de 14 de diciembre, del Estatuto de la ciudadanía española en el exterior, cuyo artículo 4.1 reconoce el

derecho de los comprendidos en su ámbito de aplicación a elegir y ser elegidos en todos y cada uno de los comicios, lo que incluye pues los municipales.

Para dar cumplimiento a la exigencia de vecindad municipal el legislador, como decíamos, ha recurrido a la ficción jurídica de otorgarles una vecindad española, lo que se ha dispuesto en el artículo 17.5 LRBRL, en virtud del cual las personas inscritas en el Padrón de españoles residentes en el extranjero que debe confeccionar la Administración del Estado se considerarán vecinos del municipio español que figura en los datos de su inscripción *únicamente a efectos del ejercicio del derecho de sufragio*, no constituyendo, en ningún caso, población del municipio.

Tratándose, por lo tanto, de una opción del legislador y no imposición de la Constitución, es al legislador a quien corresponde la decisión sobre el establecimiento o la derogación del derecho de sufragio para los residentes-ausentes en los comicios municipales.

Señala el Gobierno, además, que la supresión del derecho de sufragio en relación con las elecciones a los Cabildos carece de todo apoyo en el artículo 140 CE, referido exclusivamente a los vecinos del municipio. Siendo ello así, no se deriva de esta circunstancia la inconstitucionalidad del artículo 2.3 LOREG por este motivo, en tanto que, como ya hemos señalado, la Constitución sólo impone el reconocimiento del derecho sufragio de los españoles ausentes en su artículo 68.5, referido a las elecciones al Congreso de los Diputados, pero no en relación con los entes locales, naturaleza de la que participan los Cabildos Insulares.

Finalmente, invoca el Gobierno el artículo 4 del Estatuto de Autonomía, que contempla y define la condición política de canario, incluyendo no sólo aquellos ciudadanos españoles que tengan vecindad administrativa en cualquiera de los municipios de Canarias (apartado 1), sino otorgando el disfrute de los *derechos políticos definidos en el propio Estatuto* a los ciudadanos españoles residentes en el extranjero que hayan tenido la última vecindad administrativa en Canarias y acrediten esta condición en el correspondiente Consulado de España, así como a sus descendientes, con los requisitos que para estos últimos señala el precepto (apartado 2). Por lo que a tales derechos políticos se refiere, dispone el artículo 10.1 que serán electores y elegibles los mayores de edad inscritos en el censo que gocen de la condición política de canarios según el artículo 4. Se trata por tanto de un reconocimiento del derecho de sufragio referido a las elecciones autonómicas, por lo que no constituye parámetro de constitucionalidad del artículo 2.3 LOREG.

3. Acaso podría suscitar mayores dudas el modo de elección previsto para los Cabildos Insulares, porque el argumento de la vecindad no le resultaría de aplicación, ni por tanto cabría invocar el art. 140 CE como fundamento constitucional. La posición de los Cabildos Insulares no es equiparable a la de los Municipios, ni menos aún a la de las Diputaciones Provinciales.

Ahora bien, esto sentado, siguen sin poder asumirse los reproches de inconstitucionalidad invocados, en cuanto que la reforma de la normativa electoral general no vulnera el contenido esencial del derecho fundamental reconocido por el art. 23.1 de la Constitución.

C O N C L U S I Ó N

De acuerdo con lo razonado en el Fundamento II de este Dictamen, el artículo 2, apartado 3, de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General (LOREG), añadido en virtud de la modificación de esta Ley operada por la Ley Orgánica 2/2011, de 28 de enero, puede interpretarse de conformidad a la Constitución, si bien la normativa proyectada incide en la naturaleza y configuración de los Cabildos Insulares.

VOTO PARTICULAR QUE EMITEN LOS EXCMOS. SRES. CONSEJEROS D. JOSÉ RAFAEL DÍAZ MARTÍNEZ Y DON ANTONIO LAZCANO ACEDO SOBRE EL DICTAMEN 374/2011 DEL PLENO (EXP. 264/2011 RI).

Discrepamos de la opinión mayoritaria expresada en el Dictamen aprobado y exponemos los argumentos que fundamentan nuestra discrepancia en el presente Voto Particular, presentado de conformidad con lo previsto en el art. 17.2 de la Ley del Consejo Consultivo (LCCC).

1. Ante todo, es claro que tal discrepancia se refiere a la Conclusión del Dictamen. Y es que entendemos que existe base suficiente para interponer recurso de inconstitucionalidad contra los apartados 1 y, subsiguientemente, 28 y 55 del artículo único de la Ley orgánica 2/2011, de modificación de la Ley orgánica del Régimen Electoral General (LOREG), por los que se añade un apartado tercero, del tenor conocido y transcrito en el Dictamen, a su art. 2, y, en conexión con esta previsión y congruentemente con lo ordenado, se reforma el art. 75, en relación con el ejercicio del voto por nacionales residentes en el extranjero, y se deroga el art.

190, que regulaba el voto por correspondencia de dichos residentes para las elecciones municipales.

Consecuentemente, consideramos no procedentes los argumentos contenidos en el Dictamen en orden a fundar la improcedencia de recurrir los preceptos mencionados; o bien, en el Dictamen del Consejo de Estado, al que alude en su apoyo aquél, que no sólo es claro que permite sostener la constitucionalidad de la modificación realizada, sino que demanda su aprobación para, según estima necesario, ajustar la regulación en materia de elecciones locales al art. 140 de la Constitución (CE), pues para dicho Organismo consultivo estatal no lo hacía la legislación hasta entonces vigente. Además, esta tesis es citada por el legislador orgánico para justificar la reforma, incluso cuando excede del ámbito estrictamente municipal al que se refiere el citado precepto constitucional.

No obstante, esto no supone necesariamente que se entiendan plenamente acertados, o siquiera aducibles, al menos en el sentido utilizado por el Gobierno autonómico en el Acuerdo al efecto remitido con la solicitud de Dictamen, los motivos en los que se pretende fundar el recurso. Y que, además, ha de entenderse que así ha sido porque aquél se ha presentado ante el Tribunal Constitucional (TC), que por cierto ya lo ha admitido a trámite. Circunstancia extensible a los alegados, antes y con idéntico fin, por el Servicio Jurídico del Gobierno autonómico.

Lo que, de nuevo y por las razones reiteradamente expuestas por el Consejo Consultivo, dados los efectos no siempre favorables para los intereses tanto autonómicos, en general, como del propio Gobierno, en particular, que ello conlleva, hace pertinente volver a recordar que el Dictamen debe ser previo a la actuación que es su objeto, salvo excepciones justificadas, para cumplir eficazmente sus fines. A este propósito se reitera que no es equivalente el acuerdo de recurrir una norma estatal a la efectiva interposición del recurso [arts. 21 LCCC y 9.3 del Reglamento de organización y funcionamiento del Consejo Consultivo (ROFCC)].

2. Pues bien, vistos los aludidos argumentos de la mayoría del Pleno de este Organismo o del Consejo de Estado, en especial en relación con el precepto recogido como nuevo apartado 3 del art. 2 LOREG parece que, aunque se utilicen otros, el motivo más determinante para sostener la constitucionalidad de la reforma y, por tanto, la impertinencia de recurrirla es la concreta ordenación del art. 140 CE, reconduciéndose a esta previsión antes o después y de una u otra forma los restantes motivos aducidos y sus correspondientes argumentos.

En cambio, para el Gobierno autonómico la nueva lectura por el legislador de tal precepto constitucional, cuya consecuencia es la reforma operada, vulnera el principio constitucional de igualdad y el derecho asimismo constitucional de participación política, discriminándose entre los electores injustificadamente y limitándose improcedentemente tal derecho a los españoles residentes en el extranjero en relación con las elecciones locales, y encima no sólo municipales como se dijo, afectando a Cabildos, Consejos insulares o Diputaciones.

Al respecto conviene determinar si el legislador puede o no, siendo el derecho de participación política, pese a su reconocimiento y definición constitucional de configuración legal, hacer constitucionalmente tanto la interpretación que hizo inicialmente del art. 140 CE, reflejándolo en la LOREG y en la normativa a ella conexas, cual es la recogida en los arts. 4 de la Ley 40/2006, del Estatuto de la ciudadanía española en el exterior, y 17.5 de la Ley reguladora de las Bases de Régimen Local (LRBRL), como la que, con el patrocinio del Consejo de Estado, hace ahora, con los efectos que ha de tener para esa otra normativa. Y ello, aun cuando formalmente sólo puede regularse mediante la Ley electoral esta concreta materia y no cualquier otra, como el régimen local.

Sin embargo, no parece que la legislación electoral de reforma exceda el límite de habilitación específica del acto legislativo electoral. Es más, aun reconociéndose que la normativa básica, como la contenida en la LRBRL, puede ser tenida en cuenta en conflictos constitucionales a la vista de lo previsto en el art. 28.1 LOTC, incluyéndose a estos fines concretos en un denominado bloque de constitucionalidad, ello únicamente procede como parámetro para determinar la constitucionalidad de normas estatales o autonómicas en contradicción y en relación con la regulación constitucional de competencias, pero no entre normas estatales, salvo el caso antes reseñado; es decir, si el acto legislativo del Estado es el que constitucionalmente procede, sin que, de serlo, pueda evitarse que afecte a la regulación de otra Ley, como es el caso.

Desde luego, no se trata de una mera alternativa disponible para el legislador, especialmente en materia electoral y en relación con el derecho constitucional de participación política y de sufragio. Esto es, sin olvidar el calificativo de ficción jurídica del Consejo de Estado, bastante significativo al respecto, a la solución legal anterior, el legislador no puede optar por una o por otra lectura del precepto constitucional y, por ende, previsión electoral consecuente. Así, entre ambas hay una diferencia radical porque, con la primera, se tiene ese derecho plenamente y se

puede ejercer votando en todas las elecciones, incluidas las municipales, mientras que con la segunda desaparece en el ámbito local porque se impide totalmente su ejercicio a los emigrantes. Y no es lo mismo, sino la antítesis, que el precepto constitucional les permita votar o que les prohíba hacerlo.

Por eso, la conclusión congruente con la nueva lectura es que la ordenación reformada era inconstitucional al contradecir el art. 140 CE, permitiendo votar y elegir Concejales a residentes en el extranjero y, por eso, no vecinos, cuando debían serlo, aunque tal cosa suponga reconocer que la Constitución no obliga a hacer la modificación efectuada y que ésta es manifiestamente restrictiva del derecho de sufragio y, por tanto, de la participación electoral.

3. En cualquier caso y a los efectos oportunos procede comentar todos los argumentos sostenidos por los defensores de la constitucionalidad de la reforma, hasta culminar con el antes considerado esencial.

Como reiteradamente mantiene el TC, particularmente en las Sentencias citadas en el Dictamen del que se discrepa, el derecho de participación política es esencial dentro de la organización política estatal española, concebida en su conjunto y en sus distintos niveles organizativos derivados del principio de descentralización política constitucionalizado. Por consiguiente, lo es dentro del Ordenamiento jurídico en cuya cima está la Constitución que lo prevé y ampara, vinculando al legislador, también al orgánico electoral.

Obviamente, lo mismo ha de predicarse, en cuanto a la participación mediante representantes, del derecho de sufragio activo y pasivo que la posibilita. Así, en principio y en general, salvo determinación constitucional que lo impida o limite, tal derecho se proyecta en todas las instituciones estatales, tanto del "Estado" central, como de las Comunidades Autónomas o de los Entes Locales, incluidos los Municipios, mediante la que se participa en los asuntos públicos, siendo elegidos por los ciudadanos sus miembros y siendo éstos ciudadanos.

Por tanto, son titulares de este derecho los ciudadanos españoles por el hecho de serlo y sin importar su residencia, todos y cada uno de ellos, sin perjuicio de distinciones en su ejercicio por niveles organizativos y supuestos de suspensión del mismo por causas previstas jurídicamente, en todo o en parte, siempre con base constitucional. Así, faculta a los titulares a votar para elegir a los miembros de todas las referidas instituciones, pero diferenciadamente según el nivel organizativo: al Parlamento estatal, en su conjunto y al mismo tiempo; a los Parlamentos

autonómicos, según la pertenencia o condición política de los ciudadanos a cada Comunidad Autónoma; y a las Diputaciones, Cabildos, Consejos insulares o Ayuntamientos, en función del ámbito territorial de cada una de esas instituciones.

En definitiva, cada ciudadano español, sin que ello se afecte por donde resida, en principio, tiene el derecho de participar mediante representantes en todas esas instituciones, ejerciendo el derecho de sufragio cuando, donde y como esté ordenado, pero, salvo previsión constitucional que lo avale, sin perderlo o sin obstarse su ejercicio por su regulación infraconstitucional. Es decir, sólo esa salvedad constitucional puede permitir al legislador distinguir a efectos electorales entre unos ciudadanos y otros, en orden a obstar la participación de algunos, siquiera sea en cierto nivel o proceso electoral y por el expediente de impedir el ejercicio del derecho, particularmente en función de un criterio de vecindad o residencia.

Lo que lleva al reconocimiento, como de hecho no podía ser de otra manera porque resulta inviable que la ordenación de este derecho se contenga entera en la Norma constitucional, de que el derecho de sufragio, instrumental para la participación política, es de configuración legal, de modo que puede y debe ser regulado por el legislador, como señala también el TC. Pero, además de que éste ha de ser el estatal, al deberse establecer esta regulación por ley orgánica (art. 81.1 CE), sin perjuicio de previsiones legales autonómicas sobre las elecciones propias sobre la base de aquella, se ha de respetar en la operación normativa el contenido esencial del derecho regulado y, por lo tanto, la participación política a la que sirve, con exquisito cuidado de no contravenir la letra o el espíritu de las previsiones constitucionales al efecto, entendiéndose en su conjunto.

Además, tratándose de un derecho fundamental y, además, de la relevancia organizativa y trascendencia funcional en el Estado democrático y descentralizado constituido, la interpretación de las normas constitucionales que lo disciplinan, todas ellas empezando por el art. 23.1 CE, en su consideración o definición primaria y básica, pero también otros preceptos constitucionales en su proyección respecto a las distintas instituciones estatales participativas, no puede ser restrictiva. Por eso, el legislador ha de favorecer su ejercicio por todos los españoles y en todas esas instituciones.

En esta línea, es cierto que los arts. 68.5 CE o 152.1 CE y 4 del Estatuto de Autonomía de Canarias (EAC) se refieren a las elecciones al Congreso o al Parlamento autonómico, pero tanto ellos como los arts. 140 y 141.2 CE regulan manifestaciones concretas del derecho de participación y han de respetar el reconocimiento del

derecho de sufragio a todos los ciudadanos en cada nivel organizativo y de acuerdo con su inclusión en uno u otro, diferenciadamente pero en su conjunto, sin quedar ningún ciudadano o grupo de ciudadanos impedidos de participar en algún nivel, teniendo derecho a votar en unos casos sí y en otros no. Siempre que la propia Constitución no lo determine, como se sostiene en el Dictamen que hace en el ámbito local con los no vecinos y, consecuentemente, los emigrantes.

Justamente, la participación de este colectivo, cuya residencia está en el extranjero, se garantiza en el citado art. 68.5 CE, pero no en el art. 152.1 de ésta, omisión que subsana, como cabe hacer en función de lo antes expuesto sobre el derecho del que se trata, el Estatuto canario (art. 4.2). Y, en esta línea, podría hacerlo respecto a los Entes Locales el legislador competente para regularlos, como hasta ahora hizo, incluyendo los Municipios, con una interpretación favorable que es posible y hasta exigible hacer del art. 140 CE.

4. En cualquier caso, cabe advertir que, en puridad, no se trata de un problema de desigualdad ante la Ley entre diferentes electores según el nivel de participación, sino de discriminación inconstitucional de ciertos españoles frente a otros respecto a su derecho de participación en relación con las elecciones municipales, o bien, de arbitrariedad o restrictividad también inconstitucional del legislador al regular el procedimiento electoral para las instituciones locales respecto a las otras instituciones estatales, eliminado el derecho de sufragio sólo en aquéllas para ciertos españoles, los emigrantes.

Así, mediante la exigencia “ineludible” de inscripción en ciertos registros que no pueden cumplir los residentes en el extranjero el legislador priva a éstos de la participación en los Entes Locales, y no sólo los Municipios, impidiendo el ejercicio del derecho de sufragio, tanto pasivo como activo total e inevitablemente. Ciertamente, puede entenderse que, residiéndose en el extranjero, no pueda ejercerse el sufragio pasivo, aunque esta limitación ha de afectar a todas las instituciones representativas, no sólo las locales, y tal circunstancia no ha de incidir en el sufragio activo por sí misma.

Además, no se ajusta al espíritu democrático que inspira e impregna la Norma constitucional, ni encuentra apoyo en las normas que regulan la participación política o el derecho de sufragio, sostener que los emigrantes no serían los únicos ciudadanos que pueden tener suspendido su ejercicio. Ante todo, porque el caso de los emigrantes no es propiamente de mera suspensión, sino también porque, salvo

supuestos extraordinarios y, fundamentalmente, de delito electoral o con incidencia electoral, la suspensión no afecta al sufragio activo y tiene fecha segura de desaparición.

En este orden de cosas, carece de base constitucional y es lamentable, social y democráticamente, justificar la reforma con el argumento de que, en realidad, los emigrantes tienen intereses generales de orden estatal o, graciosamente, autonómicos, pero no municipales o, es más, locales en general. Es decir, en este ámbito no se tratan o afectan cuestiones de interés general que demande su participación. Tal argumento es impertinente porque, objetivamente, es incierto y, por definición y previsión normativa, se dilucidan asuntos de interés general por representantes de los ciudadanos en los distintos niveles organizativos estatales, incluido el local, de acuerdo con las competencias de cada uno.

Además, es injusto y hasta ofensivo para los emigrantes y demuestra un total desconocimiento del fenómeno de la emigración. Así, en la mayoría de los casos sólo se es emigrante a la fuerza y debido a que el Estado ha sido incapaz de permitir a los afectados vivir en su tierra o aun en territorio estatal. Y casi todos mantienen vínculos con su pueblo o lugar de origen, más que con el Estado o la propia Región, incluso intereses materiales y pueden ser contribuyentes, de modo que les importa lo que allí sucede y, en particular, la política regional, insular y, sobre todo, municipal.

Al respecto es significativo observar el espectacular descenso en la participación de los emigrantes en las recientemente celebradas elecciones, síntoma de la relevancia que las elecciones municipales tiene para ellos.

5. Lo que nos lleva, finalmente, a las previsiones del art. 140 CE sosteniéndose, según se apunta, que contiene la exigencia al legislador orgánico para que, al regular el ejercicio del voto en las elecciones locales, garantice que sólo pueden votar los vecinos en el ámbito municipal y, además, los residentes en otros ámbitos locales.

Desde luego, de acuerdo con la forma en que, según se expuso y por exigencia tanto democrática como organizativa, se ha de regular la participación política de los ciudadanos, de todos y a todas las instituciones, de modo que, en cada nivel, participen los ciudadanos del territorio afectado, pero teniendo derechos todos a hacerlo en cada uno y respecto a la institución representativa correspondiente. Por eso, al Parlamento estatal votan los españoles sin importar donde residan en el territorio nacional; al Parlamento autonómico, los residentes en el territorio de cada Comunidad Autónoma; al Cabildo, los que tengan su residencia en la respectiva Isla; y, al Ayuntamiento, los vecinos. Pero no hay obstáculo, sino más bien al contrario,

para que los emigrantes puedan votar pese a no residir en España y, por tanto, en el territorio estatal o de una Comunidad Autónoma a los Parlamentos estatal o autonómicos. Consiguientemente, no se entiende que estos españoles no residentes no puedan votar en las elecciones locales, no existiendo base o motivo constitucional para ello.

Así, en principio es claro que los votantes en el Municipio sólo pueden ser vecinos, limitándose el precepto constitucional comentado a decirlo, como no podía ser de otro modo, pero sin excluir a los emigrantes del procesos electoral. Ni siquiera permitiendo la equiparación entre vecindad y residencia, la cual tampoco es inevitable. Es más, la posibilidad del voto emigrante se contempla en la Constitución sólo para el Congreso, no para el Senado o los Parlamentos autonómicos, sin equivaler su silencio a la prohibición en ningún caso.

En cuanto al argumento de que se usa por el legislador una "ficción jurídica" para considerar vecino al emigrante que, sin residir en el Municipio o sin hacerlo permanentemente, se inscriba en un registro en su lugar de residencia, en relación con el Municipio español donde tuvo su último domicilio o residencia, ha de decirse que pierde toda relevancia por lo antes expuesto.

Además, todos los conceptos jurídicos son invención del jurista y luego son acogidos de una u otra forma por el legislador, haciéndolos jurídicamente efectivos, de modo que, en suma, es él quien define a este fin los conceptos de residencia y de vecindad. Esto es, puede determinar cuándo se considera a un sujeto vecino de un Municipio o residente en éste, sin que ambos conceptos, aunque conectados, deban necesariamente coincidir completamente. Así, un vecino es residente permanente, pero puede ser considerado como tal un residente por cierto tiempo o quien tenga domicilio en el término municipal o quien, habiendo residido en él, tiene vínculos con el Municipio, incluso jurídicos o fiscales, mostrando también su voluntad de tenerlos con su inscripción en cierto registro, aunque sea sólo a efectos electorales.

En este sentido, siguiendo los principios constitucionales ya expuestos y haciendo una interpretación del precepto constitucional en cuestión favorable en relación con el derecho de participación política, el legislador competente, electoral o no, dispuso que pueden votar en las elecciones locales los emigrantes que se inscribieran en el registro de su lugar de residencia en el extranjero, asignándoseles el Municipio donde tuvieren su última residencia o vecindad administrativa, con lo que, a este propósito, se les equipara a vecinos residentes.

Sin embargo, ahora y sin preverlo o exigirlo expresamente la norma constitucional de aplicación, ni ser constitucionalmente sostenible en relación con el derecho de participación política definido en la Constitución, el legislador ha decidido, sin referirse siquiera al término vecindad y utilizando el concepto de residencia, con remisión a la normativa reguladora del censo de residentes en España a efectos de la inscripción en este registro, imponer ésta como requisito, ineludible además, para votar en las elecciones municipales. Lo que, como se indicó, impide el ejercicio del sufragio activo a los emigrantes porque les es imposible inscribirse, de modo que no es una mera exigencia que condiciona o limita tal ejercicio, sino que desaparece para estos españoles su participación política en el ámbito municipal y, por extensión no justificada, local.

Pero, como se ha razonado, no sólo cabe, sino que es exigible un concepto de vecindad, especialmente a efectos electorales, diferente en base a criterios de conexión con el Municipio que no ha de ser, al menos, exclusiva o completamente la residencia. En todo caso, el precepto del art. 140 CE no sólo no prohíbe el voto emigrante, sino que su finalidad en absoluto es ordenar tal cuestión.

Y, en fin, comportando una interpretación restrictiva constitucionalmente vedada del derecho afectado del que se trata, el precepto es objetable no sólo técnicamente al considerar municipales las elecciones que no lo son, ni pueden serlo según el propio legislador, como son las insulares, sino constitucionalmente porque no hay referencia alguna, máxime con el fin pretendido, en el art. 141 CE a la vecindad o a la residencia.

A mayor abundamiento, los Cabildos insulares canarios no pueden ser equiparados en cualquier caso a otras instituciones locales, como las Diputaciones provinciales, por demás inexistentes en Canarias. Así, son calificados de instituciones autonómicas significativamente en la Norma estatutaria (art. 8.2, segundo párrafo) y, aunque tal calificativo es cuestionable que sea propiamente organizativo o institucional, no siendo órganos en puridad de la Comunidad Autónoma, si lo es funcionalmente al menos.

En este sentido, por un lado realizan múltiples funciones administrativas propias de aquélla mediante transferencia o delegación de las correspondientes competencias, así como se prevé que colaboren en el desarrollo o ejecución de los acuerdos del Gobierno autonómico y asuman la representación institucional ordinaria de éste en cada Isla (arts. 22.3 y 23.4 y 5 del Estatuto de Autonomía y 36.1 y 2.b), c) y e) de la Ley autonómica 14/1990, de Régimen Jurídico de las Administraciones

Públicas Canarias y disposiciones adicionales primera y segunda de esta Ley). Y, por otro, no sólo tienen iniciativa legislativa, pudiendo presentar ante el Parlamento autonómico Proposiciones de Ley en materias de competencia de la Comunidad Autónoma, y participan en el funcionamiento de dicha Cámara legislativa mediante la Comisión General de Cabildos Insulares (arts. 12.3 y 5 del Estatuto de Autonomía, 139 y 56 del Reglamento del Parlamento de Canarias y 37 y 38 de la Ley autonómica 14/1990), sino que han de intervenir en los procedimientos de elaboración de determinadas regulaciones autonómicas (art. 45.2 de la Ley 14/1990).

Finalmente, es de señalar que se ha argumentado que la solución normativa ahora aprobada es la que se mantiene en los Ordenamientos electorales de los Estados europeos u occidentales, con sistemas políticos democráticos equiparables al español. Ha de advertirse que se trata de un argumento de Derecho comparado y, por tanto, puede ser un motivo de *lege ferenda*, de modo que la expresada argumentación sólo cabría si la regulación constitucional al respecto lo previera permitiendo tal solución legal pues, de lo contrario, hacerlo exigiría la previa reforma constitucional correspondiente.