



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 1 / 1 9 9 1

La Laguna, a 11 de enero de 1991.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Parlamento de Canarias, por acuerdo de la Mesa del mismo, *sobre si la modificación del art. 3 de la Ley autonómica 3/1987, de Medidas Urgentes en Materia Escolar, contemplada en una proposición de Ley que actualmente se tramita ante la Cámara, afecta al régimen electoral general (EXP. 16/1990 CP)*.*

F U N D A M E N T O S

I

Se trata de analizar si la modificación del art. 3 de la vigente Ley autonómica 3/1987, de 3 de abril, de Medidas Urgentes en Materia Electoral (LMUME) que se incluye en el art. 1 de la proposición de Ley que actualmente se tramita ante la Cámara autonómica al efecto de modificar aquella Ley en diferentes aspectos, y a cuyo tenor la nueva redacción que se propone del apartado 2 del citado art. 3 dice así: "2. Nadie puede presentarse simultáneamente como candidato al Parlamento de Canarias y a una Corporación Local", afecta al régimen electoral general en materia de sufragio pasivo.

La competencia del Consejo para conocer del supuesto expresado se funda, no en lo que sobre la preceptividad de su dictamen se previene en el art. 10.3, letra b) de la Ley autonómica 4/1984 de 6 de julio del Consejo Consultivo, respecto de las normas electorales autonómicas -puesto que, por el momento, no se trata de una proposición de Ley tomada en consideración por el Pleno de la Cámara (cfr. art. 123 del Reglamento de la misma y Resolución de su Presidencia de 8 de noviembre de 1985)- sino en las atribuciones que su propia normativa le confiere (vid. art. 8 de su Reglamento de Organización y Funcionamiento, aprobado por Decreto 464, de 14 de

* **PONENTE:** Sr. Trujillo Fernández.

noviembre de 1985, en relación con lo dispuesto por los arts. 11.1 y 12.b) de la referida Ley 4/1984 con el fin de evacuar aquellas consultas que facultativamente se le formulen en relación con su función institucional de velar por la observancia de la Constitución, el Estatuto de autonomía y el resto del Ordenamiento jurídico (art. 1.1, id). Ello, por lo demás, es así entendido por la autoridad solicitante que, expresamente, califica de facultativa la solicitud cursada.

De todo lo cual se desprende, no sólo lo fundado de la competencia del Consejo para la emisión del dictamen que se le recaba, sino, además, la preceptividad de un nuevo dictamen que contemple la totalidad de los problemas jurídicos que a los fines indicados pudiera suscitar la proposición de referencia, de superar ésta, en su caso, el trámite de toma en consideración.

II

En nuestro Ordenamiento constitucional el concepto de “régimen electoral general” tiene un significado que viene condicionado, por la necesidad de conjugar la reserva al Estado de las competencias para su determinación con aquellas otras que ostentan las Comunidades Autónomas, con base asimismo en la propia Constitución, para ordenar su correspondiente “régimen electoral especial”. Ambos regímenes sin embargo no son compartimentos estancos, puesto que los segundos, los regímenes electorales especiales, no pueden abarcar en su globalidad el régimen electoral de los Parlamentos autonómicos, a cuyas elecciones son asimismo aplicables buen número de preceptos integrados en el régimen electoral general que al Estado compete definir.

Todo ello determina la posible existencia de zonas limítrofes inciertas o de problemática determinación de los ámbitos propios del poder estatal y de los poderes autonómico-comunitarios, lo que puede plantear alguna dificultad que reclame del operador jurídico un cuidadoso deslinde. El supuesto que analizamos representa uno de esos casos. De ahí, sin duda, la preocupación del legislador autonómico que determina el presente dictamen.

A tales respectos, en efecto, debe ante todo tenerse presente, de una parte, las competencias del Estado que resultan de la exigencia de Ley Orgánica para la regulación y aprobación del referido régimen electoral general (art. 81.1, CE), la exclusividad de sus competencias para la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el

cumplimiento de las obligaciones constitucionales (art. 149.1.1º) y el carácter fundamental del derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos mediante representantes libremente elegidos y a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos con los requisitos que señalen las Leyes (art. 23 id.). De otra, la previsión constitucional expresa -inicialmente referida a las Comunidades de más amplio contenido autonómico pero luego generalizada a las demás- de la fijación por los Estatutos de autonomía de un sistema de representación proporcional *ad hoc* (art. 152.1), la inclusión de la organización de las instituciones autónomas propias dentro de los contenidos necesarios de los Estatutos de autonomía [art. 147.2.c)] y la posibilidad abierta a las Comunidades Autónomas de asumir competencias en materia de organización de sus instituciones de autogobierno (art. 148.1.1ª).

De uno y otro concepto de régimen electoral hubo de ocuparse el Tribunal Constitucional desde sus primeros momentos (cfr. STC 40/1981, de 18 de diciembre), entendiéndose posteriormente, tras rechazar toda posible equiparación entre “régimen electoral general” y “elecciones generales”, que “El régimen electoral general está compuesto por las normas electorales válida para la generalidad de las instituciones representativas del Estado en su conjunto y el de las entidades territoriales en que se organiza a tenor del artículo 137 de la CE, salvo las excepciones que se hallen establecidas en la Constitución y en los Estatutos” (STC 38/1983, de 16 de mayo).

De conformidad con estos presupuestos constitucionales y jurisprudenciales, el legislador estatal, como expresamente manifiesta en el preámbulo de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio del Régimen Electoral General (LOREG), “parte del más escrupuloso respeto de las competencias autonómicas, diseñando un sistema que permita no sólo su desarrollo, sino incluso su modificación o sustitución en muchos de sus extremos por la actividad legislativa de las Comunidades Autónomas”. En lo que a ésta concierne, y respecto de la cuestión que ahora nos interesa, dicho sistema se articula sobre las siguientes bases: a) aplicación directa a las elecciones de las Asambleas legislativas de aquellas comunidades de los artículos que se indican en el número 2 de la d.a. primera, debiendo señalarse que entre los mismos se encuentra el art. 6.1 sobre cuya eventual incidencia en las elecciones autonómicas volveremos seguidamente; b) aplicación supletoria de los artículos del Título I de la Ley no considerados de aplicación directa en el supuesto de que dichas Asambleas no legislen sobre lo regulado en ellos, conforme se expresa en el número 3 de aquélla;

c) prohibición de incidir mediante la legislación autonómica en la ordenación contenida en los Títulos II, III, IV y V LOREG (d.a. primera. 4).

Al considerar desde estos presupuestos normativos el tratamiento dispensado por la LOREG al derecho de sufragio pasivo, sorprende encontrarse con el precepto de su art. 6.1, cuya inteligencia literal parece en principio contradecir tales presupuestos, por lo que resulta imprescindible un esfuerzo interpretativo que permita superar la incongruencia apuntada.

En efecto, si fuese rigurosamente exacto que, como expresa el apartado 1 del referido artículo, “son elegibles los españoles mayores de edad que poseyendo la cualidad de elector, no se encuentren incurso en alguna de las siguientes causas de inelegibilidad (...)”, ello significaría que por tratarse de una cuestión concerniente al régimen electoral general -puesto que se incluye dentro de las “disposiciones comunes a las elecciones por sufragio universal directo” (Título i) y dentro de las referidas disposiciones de aplicación directa a las elecciones autonómicas (d.a. primera 2)-, quienes no estuviesen incurso en las causas de inelegibilidad que en dicho artículo se indican, y sólo en ellas, resultarían sin más elegibles. Lo que se confirmaría, además, con la lectura del número 1 de la d.a. primera citada, donde, al señalar que lo dispuesto en la LOREG ha de entenderse sin perjuicio de las competencias reconocidas a las Comunidades Autónomas por sus respectivos Estatutos, se matiza significativamente que ello ha de entenderse “dentro del respeto a la Constitución y a la presente Ley Orgánica”. Fórmula ésta que ha de analizarse con especial cuidado pues, entendida en sus propios términos, abre la puerta a una interpretación de los Estatutos que parece mirar más a la propia Ley que a la misma Constitución. Por más que no se desconozca lo que al respecto pudiera extraerse del art. 28.1, LOTC y de la doctrina jurisprudencial sobre el “bloque de la constitucionalidad” elaborada en torno a este último precepto, no sin equívocos e imprecisiones.

En este sentido, no es posible en modo alguno ignorar no sólo que respecto de las elecciones a las Corporaciones locales la propia LOREG añade una nueva causa de inelegibilidad a las ya previstas en su art. 6 (cfr. art. 177 y 202), sino que, además, los Estatutos de Autonomía apoderan de uno u otro modo a los respectivos Parlamentos para regular ciertas cuestiones atinentes al régimen jurídico aplicable a las elecciones a dichas Cámara, cuestiones que incluyen o pueden incluir las causas de inelegibilidad en los términos que seguidamente se indica. Como tampoco puede

pasarse por alto que todas las Comunidades Autónomas, de un modo ampliamente coincidente, han añadido específicas causas de inelegibilidad a las incluidas por la LOREG en el régimen general.

Desde la perspectiva de sus fundamentos estatutarios, puede distinguirse estos cuatro supuestos:

A) Estatutos que contienen una específica habilitación expresa para proceder a regular por Ley autonómica las referidas causas: Galicia (art. 11.5); Aragón (art. 18.8); Asturias (art. 25.2); Cantabria (10.4); Castilla-La Mancha (10.2); Castilla-León (11.4); Madrid (12.1); Murcia (24.1); La Rioja (18.6) y (15.2).

B) Estatutos que contienen una habilitación genérica en materia electoral en la que sin especial esfuerzo interpretativo cabe su regulación: País Vasco (10.3) y Cataluña (31.1).

C) Estatutos que pueden suscitar ciertas dificultades para fundamentar tales competencias en una concreta habilitación electoral: Extremadura (art. 22.1, limita la habilitación a la regulación de “el procedimiento de elección”) y Valencia (art. 12.1: regulación de las cuestiones electorales “en la forma que determina la Ley electoral valenciana”). En todo caso, ambas Comunidades ostentan competencias exclusivas en materia de organización, régimen y funcionamiento de sus instituciones de autogobierno (cfr. arts.7.1 y 31.1, respectivamente).

D) Estatutos que bien por la excesiva concreción con que formulan los objetivos de la Ley electoral autonómica -como sucede en el de Baleares (art. 20.3: dicha Ley “regulará el total de los Diputados (...), los distritos electorales y el número de Diputados que a cada uno de ellos le ha de corresponder elegir”- o bien por una remisión “las causas de inelegibilidad establecidas en la Ley” (Canarias, art. 9.1) pueden igualmente requerir buscar el fundamento para la regulación de tales causas el título más genérico de las competencias exclusivas en materia de organización, régimen y funcionamiento de las instituciones de autogobierno (arts.10.1 y 29.1, respectivamente).

En el caso de Canarias, en efecto, si bien por una parte parece difícil fundamentar la competencia para regular las referidas causas de inelegibilidad en el art. 9.1 que se acaba de citar, no por ello se puede concluir sin más que “la Ley” que en él se menciona es la Ley estatal, aduciéndose al efecto el precepto de la

disposición Transitoria Primera, 3, del Estatuto, a cuyo tenor: "En todo lo no previsto en este Estatuto será de aplicación, a efectos electorales, las normas vigentes para las elecciones de las Cortes Generales". Y ello, por la elemental consideración de no tratarse de una norma determinativa del orden competencial y estar afectada de una provisionalidad que determina su caducidad en tanto el legislador autonómico provea al respecto. Por ello, ante la falta de un título estatutario específico -al modo de los Estatutos mencionados en el grupo A)- o de una expresa habilitación genérica en materia electoral -al igual que los del grupo B)- no parece forzado entender que una intervención del legislador autonómico en la ordenación de un sistema propio de inelegibilidades habría de encontrar su cobertura en el precepto del art. 29.1 del Estatuto antes mencionado.

En razonamiento que se ha venido exponiendo en el presente Fundamento se ve plenamente corroborado por una experiencia jurídica de la que procede destacar lo siguiente: 1) la coincidencia de las Leyes electorales de todas las Comunidades autónomas en regular unas causas de inelegibilidad, que se añaden a las reguladas con carácter general por la LOREG, con independencia de la modalidad del fundamento estatutario que sirve de cobertura al ejercicio de la correspondiente potestad autonómica; 2) la falta de cuestionamiento ante la jurisdicción constitucional de ninguna de dichas Leyes por regular la indicada materia, siendo en este sentido muy revelador que pese a haberse impugnado por el Gobierno del Estado la Ley autonómica 28/1983, de elecciones al Parlamento vasco (impugnación resuelta por la STC 154/1988, de 21 de julio) no se cuestionase en el recurso, ni en la sentencia, la norma de la misma que, tras regular diversos supuestos de inelegibilidad al Parlamento autónomo, contiene una cláusula de cierre ampliamente habilitante: "aquellos otros que así sean declarados por otra norma con rango de Ley" (art. 5, f) -precepto análogo al que se contiene en el art. 11.3 de la Ley catalana 3/1982, de 23 de marzo, del Parlamento, del Presidente y del Consejo Ejecutivo: "La Ley electoral (autonómica) puede determinar otras causas de inelegibilidad". 3) La regulación por la Ley canaria 3/1987, LMUME, de unas causas propias de inelegibilidad que afectan al derecho de sufragio pasivo para concurrir a las elecciones del Parlamento de Canarias y que se añaden a las ya establecidas en las disposiciones comunes de la LOREG, según se expresa por aquella en su art. 3.1.

Puede, pues, por todo ello afirmarse que en nuestro Derecho autonómico, al igual que lo que sucede en el de las restantes Comunidades Autónomas, el establecimiento de causas propias de inelegibilidad en la regulación del régimen

jurídico correspondiente a las elecciones al Parlamento autónomo por Ley de la propia Cámara cuenta con suficiente cobertura constitucional, estatutaria y legal.

Así pues, establecida la incuestionada competencia del Parlamento autónomo para proceder a la regulación de una materia que, por lo que se ha razonado, forma parte del régimen electoral especial, el paso siguiente en la evacuación de la consulta que se ha formulado al Consejo debe consistir en analizar las posibles incidencias que la causa concreta que se propone pueda o no tener en el ámbito del régimen electoral general a los fines de esclarecer si cabe o no hablar de afectación del mismo.

III

Ha de ponerse de manifiesto ante todo la conexión objetiva existente entre los arts.23 y 81.1, Ce, y la consecuente imbricación que ello produce entre la garantía del derecho fundamental del primero, consistente en la reserva de Ley Orgánica para su regulación y la nuclearidad de esta regulación en la ordenación del régimen electoral general.

Dicho de otro modo, hay una especie de solapamiento, parcial, entre la reserva de Ley Orgánica respecto del desarrollo del derecho fundamental de sufragio en sus vertientes activa y pasiva y la reserva a idéntica Ley de la ordenación del régimen electoral general, puesto que un elemento central de este régimen es justamente la ordenación de dicho derecho. Pero este solapamiento es, como decimos, sólo parcial, puesto que "desarrollo del derecho fundamental de sufragio" es sólo una parte del contenido nuclear y primario del régimen electoral.

De ello cabe extraer la siguiente consecuencia: la ordenación del derecho de sufragio -al menos en cuanto concierne a su contenido esencial- incide en el régimen electoral general; pero no toda ordenación de éste incide o afecta necesariamente en el primero.

A este respecto, cabe observar que las causas de inelegibilidad que tanto la Constitución como la LOREG y las leyes electorales de las Comunidades Autónomas contemplan tienen una característica común: en ningún caso limitan la elegibilidad del ciudadano incurso en ellas en cuanto tal, sino en función de poseer ciertas cualidades, ostentar determinados cargos o de asumir ciertas cualidades, ostentar

determinados cargos o de asumir ciertas funciones que, en cualquier caso, permiten al ciudadano inelegible disfrutar de la plena elegibilidad renunciando a dichas cualidades, cargos o funciones constitutivas por ministerio de la Ley en circunstancias optativas.

Esta afirmación, que resulta fundamental a los fines de nuestra argumentación, precisa de las siguientes matizaciones:

A) Aun cuando la LOREG no distingue entre inelegibilidad e incapacidad -lo que lleva a incluir en aquellas dos supuestos de privación del derecho electoral pasivo a los condenados a penas privativas de libertad (cfr. art. 7.2, id.) que, técnicamente, constituyen supuestos de incapacidad electoral- no es predicable de ellos lo que se acaba de indicar respecto de la recuperación de la plena elegibilidad por voluntad propia (lo que, por otra parte, confirma la apuntada heterogeneidad y diferente naturaleza jurídica de este supuesto).

B) Las inelegibilidades constituyen obstáculos al ejercicio del sufragio pasivo que encuentran su fundamento en la defensa de la libertad del elector y en el principio de igualdad en el proceso de formación y manifestación de la voluntad del cuerpo electoral, y pretenden impedir la concurrencia a las elecciones de quienes se encuentren en una posición de supremacía que pueda tener alguna incidencia no legítima en los procesos electorales. Porque, como ha expresado el TC "la inelegibilidad es garantizadora de la igualdad, que podría quedar menospreciada si el desempeño del cargo colocara al aspirante a la elegibilidad en una situación de influencia" (STC 45/1983, de 25 de mayo). Situación ésta que, por su propio carácter, sólo concurre en los ciudadanos influyentes -por una u otra razón- pero no, evidentemente, en la generalidad de los electores a los que alude la proposición al prescribir que "nadie" -esto es, ningún ciudadano- podrá presentarse simultáneamente (...).

Por esto resulta altamente discutible constituir en causa de tal inelegibilidad la mera concurrencia simultánea a una dualidad de procesos electorales por un ciudadano sin aquellas específicas cualificaciones. En tal hipótesis lo que se limita no es el derecho de un ciudadano en base a ostentar determinado cargo o condición o desempeñar tal o cual función, sino que pura y simplemente se restringe la libertad de opción conferida a aquél en base al derecho fundamental del art. 23.2, CE, sin requerirse para ello otra circunstancia que su simultánea concurrencia. Sin que quepa aducir argumentos derivados de la prohibición de concurrir simultáneamente

como candidato al Congreso de los Diputados y al Senado (art. 154.3, LOREG), aunque sólo sea por el hecho -que no es la única razón con la que cabe replicar- del fundamento constitucional específico con que cuenta dicho precepto (cfr. art. 67.1, CE).

Todo ello, sin contar con que, además, la intervención del legislador autonómico que se propone pugnaría con la expresa prohibición que sobre el mismo pesa de incidir con su normativa en la ordenación contenida en los Títulos III IV, LOREG (d.a. primera.4).

No cabe, por otra parte, pasar por alto la incidencia de una restricción como la propuesta tendría en un derecho fundamental de los ciudadanos de una Comunidad Autónoma incuestionablemente discriminados en las condiciones básicas garantizadoras del ejercicio del mismo en relación con los restantes ciudadanos españoles. En este sentido, es preciso recordar que, como el TC ha expresado, una Comunidad Autónoma "al ejercer su competencia en materia electoral, ha de tener presente, en primer término, las normas estatales de desarrollo del derecho de sufragio reconocido en el art. 23 de la Constitución, así como las que regulan las condiciones básicas que garanticen la igualdad de su ejercicio, dictadas por el Estado en virtud del art. 149.1.1 de la Norma fundamental" (STC 154/1988, de 21 de julio).

Parece, pues, que puede afirmarse con todo fundamento que la inelegibilidad que se propone incide de manera sustancial en el referido derecho fundamental -lo que, evidentemente excede de las posibilidades del legislador autonómico y muy posiblemente también del estatal (de entenderse que ello transgrede los límites del contenido esencial, art. 53.1, CE)- y consiguientemente, dada la conexión objetiva antes indicada, en el régimen electoral general en materia de sufragio pasivo.

Bien diferente sería si en lugar de referir la inelegibilidad en cuestión a la generalidad indeterminada que la proposición contempla ["Nadie puede presentarse simultáneamente (...)"] se concretase la condición de los elegibles a los que se pretende afectar con la disposición. Con lo cual al operar ésta en función de una calidad o condición renunciable no se afectaría al derecho mismo del ciudadano sino a las condiciones de su ejercicio.

C O N C L U S I Ó N

La inelegibilidad que se propone afecta al régimen electoral general en materia de sufragio pasivo, al incidir en la ordenación general del derecho fundamental del art. 23.2, CE en los términos que se expresa en el Fundamento III. Sin perjuicio de ello, la Comunidad Autónoma de Canarias ostenta competencias adecuadas para establecer específicas inelegibilidades en la ordenación del régimen correspondiente a las elecciones al Parlamento autónomo, según se razona en el Fundamento II.