

# UNA REFORMA ELECTORAL POSIBLE: EL VOTO DE LA DIÁSPORA VASCA<sup>1</sup>

FABIO PASCUA MATEO

Profesor Titular de Derecho Administrativo de la UCM  
Letrado de las Cortes Generales

I. INTRODUCCIÓN.—II. LOS PROCESOS ELECTORALES SOMETIDOS AL RÉGIMEN GENERAL: 1. *Competencias del Estado para regular el voto de los electores desplazados: sus potestades sobre el censo electoral*: A) Elecciones al Parlamento Europeo, al Congreso de los Diputados y al Senado. B) Elecciones municipales. 2. *Justificación constitucional material*: A) En la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. B) En el ámbito de actuación del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. 3. *Modo de ejercicio*: A) Imposibilidad legal de una circunscripción específica. B) El sufragio en las circunscripciones ordinarias: condiciones, requisitos de la opción. C) Sistema de emisión del voto.—III. LA EXTENSIÓN DE LA OPCIÓN A LAS ELECCIONES DE COMPETENCIA AUTONÓMICA. 1. *Las elecciones a los Parlamentos Vasco y Navarro*. 2. *Elecciones a las Juntas generales de Álava, Guipúzcoa y Vizcaya*.—CONCLUSIONES.—BIBLIOGRAFÍA.

## RESUMEN

Se aborda en este artículo la posibilidad de que los ciudadanos que, provenientes del País Vasco y Navarra, hayan tenido que cambiar de domicilio a otro lugar de España como consecuencia de la presión terrorista de ETA y organizaciones afines puedan votar en sus circunscripciones de origen sin tener que volver físicamente a ellas. La respuesta es positiva a partir de las líneas generales de la jurisprudencia tanto del Tribunal Europeo de Derechos Humanos como del Tribunal Constitucional, si bien ninguno de ellos ha resuelto casos análogos. Por otro lado, también se analiza a qué tipo de procesos puede extenderse el reconocimiento de tal derecho, aspecto en el que se propone la inclusión de todos los comicios, solución constitucionalmente posible y más cómoda y operativa para el elector. Finalmente, se presenta una propuesta para su articulación jurídica que pretende ser lo más sencilla posible, definiendo quiénes pueden acogerse a esta opción, a través de un procedimiento temporal que no altere el sistema de actualización ordinaria del censo y se eviten riesgos de votos dobles.

*Palabras clave*: elecciones; censo electoral; País Vasco; Navarra; diáspora vasca; derecho de sufragio; Oficina del Censo Electoral; Congreso de los Diputados; Senado; Asambleas legislativas autonómicas; principio de igualdad.

## ABSTRACT

The purpose of this article is to study the possibility for citizens who, coming from the Basque Country and Navarra, have been forced to change their domicile to another place in Spain due to ETA terrorist pressure and related organizations, to vote in their constituencies of origin

---

<sup>1</sup> Este artículo está basado en la ponencia presentada por el autor en el Seminario «Derecho de sufragio y residencia: el caso vasco», celebrado el 7 de junio de 2012 en la sede del Centro de Estudios Políticos y Constitucionales y que tuvo continuidad posteriormente hasta presentar una propuesta de texto articulado entregada por el Director del Centro al Ministro del Interior el 25 de julio. Al documento original se le ha añadido el correspondiente aparato de referencias doctrinales, a la vez que se han incorporado algunas cuestiones y dudas planteadas por los diversos asistentes. En particular destacan las aportaciones del Prof. Pablo SANTOLAYA MACHETTI, autor de una segunda ponencia presentada el 19 de junio, que enriqueció notablemente el debate y la propuesta final.

without having to return to them physically. The answer is positive according to the general lines of case law both of the European Court of Human Rights and the Constitutional Court, while none of them has solved similar cases. In addition, we analyze what kind of processes the recognition of that right can be extended to. In this regard we propose the inclusion of all elections, solution constitutionally possible and more comfortable and operational for the voter. Finally, we present a proposal for a statutory regulation, intended to be as simple as possible, defining who can benefit from this option, through a temporary procedure that does not alter the system of regular updating of the census and avoid risks of double votes.

*Key words:* elections; electoral roll; Basque Country; Navarre; Basque diaspora; right to vote; Electoral Roll Office; Congress of Deputies; Senate; autonomous legislative assemblies; principle of equality.

## I. INTRODUCCIÓN

En los últimos años han sido constantes las reformas legislativas y reglamentarias preocupadas por el correcto ejercicio del derecho de sufragio. La mayor parte de ellas con el fin de facilitar la emisión del voto a quien se encuentra en una situación más gravosa que el común de los electores. Tal es el caso del voto del personal militar y embarcado<sup>2</sup>, el de los electores invidentes<sup>3</sup> y el de quienes se encuentren temporalmente en el extranjero<sup>4</sup>, sin olvidar el impulso que en años recientes se ha dado a la firma de tratados de reciprocidad para extender el derecho de sufragio en las elecciones municipales, que hace posible el artículo 13.2 CE, a los extranjeros no comunitarios residentes en España<sup>5</sup>. Por el contrario, en otros supuestos se ha considerado más adecuado, en aras a garantizar la pureza del voto, restringir su ejercicio, exigiendo procedimientos más garantistas, como ha ocurrido recientemente con el conocido como voto emigrante, técnicamente el voto de los residentes ausentes, o con las garantías para evitar las prácticas de empadronamientos fraudulentos<sup>6</sup>. En cualquier caso, todas estas líneas son indicativas de que, si bien el núcleo

<sup>2</sup> Aunque ya la redacción inicial del artículo 74 LOREG preveía el desarrollo de procedimientos para facilitar el voto de estos electores, sólo tras el Real Decreto 605/1999 se ha alcanzado una cierta estabilidad. En el ámbito militar destaca la Orden del Ministerio de Defensa 116/1999, de 30 de abril.

<sup>3</sup> La Ley Orgánica 9/2007, de 8 de octubre, modificó el artículo 87.2 para facilitar el ejercicio personal por ciegos y deficientes visuales de su derecho al voto en las elecciones legislativas, al Parlamento Europeo y los referendos. Su contenido se desarrolla por el Real Decreto 1612/2007, de 7 de diciembre.

<sup>4</sup> Para facilitarles el ejercicio del derecho de voto en su modalidad por correo hubo de reformarse el artículo 74 de la LOREG por medio de la LO 9/2007, y aprobarse el Real Decreto 1621/2007, de 7 de diciembre.

<sup>5</sup> Desde 2009 se han ratificado acuerdos de esta naturaleza con Argentina, Colombia, Perú, Trinidad y Tobago, Chile, Ecuador, Cabo Verde, Paraguay, Islandia, Nueva Zelanda, Bolivia y Uruguay.

<sup>6</sup> A tal efecto se han reformado el artículo 75 LOREG para el voto CERA y los artículos 30, 31 y 34 a 38 LOREG para los empadronamientos fraudulentos por medio de la Ley Orgánica 2/2011, de 28 de enero.

del sistema electoral ha permanecido casi inalterado desde la aprobación del Real Decreto-Ley de 20/1977, de 18 marzo, cuyos principios inspiradores han sido asumidos, incluso expresamente, por la Constitución y la LOREG, sin embargo, las garantías que rodean al derecho de sufragio han sido periódicamente corregidas y afinadas por la legislación en una oportuna puesta al día, a la que tampoco es ajena una cierta preocupación por el conjunto del sistema electoral, que se refleja en el completo Informe del Consejo de Estado de 24 de febrero de 2009, en el que se abordan cuestiones tales como la fórmula electoral, el derecho de sufragio de españoles en el extranjero y de extranjeros en España, etc<sup>7</sup>.

En este contexto, aunque con un significado político cualitativamente distinto, han venido surgiendo voces autorizadas reclamando atención al voto de la que se ha dado en llamar «diáspora vasca»<sup>8</sup>, esto es, el conjunto de ciudadanos, principalmente vascos aunque también navarros, obligados a salir de sus comunidades de origen por temor a amenazas de la organización terrorista ETA<sup>9</sup>. A grandes rasgos se plantea posibilitar su participación electoral en el País Vasco y Navarra sin necesidad de abandonar su domicilio actual en otra zona de España. Se trata de una iniciativa que, si bien no cuenta con antecedentes directos en nuestro derecho más reciente, se encuentra inspirada por principios similares a los que llevaron a la aprobación de la Ley Orgánica 1/2003, de 10 de marzo, para la garantía de la democracia en los Ayuntamientos y la seguridad de los Concejales. Si en aquel momento se trataba, entre otros aspectos, de modificar el artículo 78.3 LOREG para permitir a las candidaturas designar interventores a ciudadanos que no estuvieran inscritos como electores en la circunscripción correspondiente, los cuales pasarían a ejercer su derecho al voto en la Mesa ante la que están acreditados mediante el voto por correo<sup>10</sup>, así como de permitir a las fuerzas políticas designar a «cualquier ciudadano mayor de edad que no esté incurso en causa de ine-

<sup>7</sup> Informe sobre las propuestas de modificación del Régimen Electoral General, de 24 de febrero de 2009. Puede consultarse en el sitio web del Consejo, <http://www.consejo-estado.es/pdf/REGIMEN-ELECTORAL.pdf>. Existe también una edición impresa en colaboración con el CEPC, *El Informe del Consejo de Estado sobre la reforma electoral*. texto del informe y debates académicos, Consejo de Estado-CEPC, Madrid, 2009.

<sup>8</sup> El término aparece en obras como J. M.<sup>a</sup> CALLEJA, *La diáspora vasca*, Aguilar, Madrid, 1999.

<sup>9</sup> Hecho éste constatado en el *Informe Extraordinario al Parlamento Vasco del Defensor del Pueblo/Ararteko del País Vasco*, sobre atención institucional a las víctimas del terrorismo en Euskadi, en cuya página 31 se puede leer: «La violencia terrorista ha provocado el exilio de numerosas personas que se han marchado fuera de Euskadi para evitar la amenaza contra sus vidas y sus derechos más elementales, para buscar seguridad para sí y para los suyos, y para soslayar la presión social de los simpatizantes de ETA». El Informe completo se encuentra disponible en [http://www.ararteko.net/RecursosWeb/DOCUMENTOS/1/1\\_1684\\_3.pdf](http://www.ararteko.net/RecursosWeb/DOCUMENTOS/1/1_1684_3.pdf)

<sup>10</sup> Art. 79.1 LOREG. Sobre esta cuestión puede leerse L. GÁLVEZ MUÑOZ, *La acreditación del derecho a votar, Nuevas expectativas democráticas y elecciones*, P. BIGLINO CAMPOS (dir.), Iustel, Madrid, 2008, págs. 217 y ss.

legibilidad» como sustituto de un concejal que hubiera causado vacante, siempre que ésta no pudiera cubrirse con el resto de la lista ni los suplentes, en este caso se postula impedir que la presión terrorista tenga efectos en la composición del cuerpo electoral de las dos Comunidades Autónomas.

De manera más cercana, dicha medida entroncaría, de aprobarse, con el acervo creciente de legislación de reconocimiento y resarcimiento de las víctimas del terrorismo que, a partir de las disposiciones que trataron de regular un sistema indemnizatorio equitativo para los daños producidos —entre las que destacó pronto el artículo 64 de la Ley 33/1987, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1988 y posteriormente la vigente Ley 32/1999, de 8 de octubre, de Solidaridad con las víctimas del terrorismo— ha llegado en estos momentos a promover el tributo social y homenaje a sus valores cívicos, sobre todo con la aprobación de la Ley 29/2011, de 22 de septiembre, de Reconocimiento y Protección Integral a las Víctimas del Terrorismo. No faltan incluso instituciones públicas, como el Parlamento de Navarra<sup>11</sup>, que han planteado este posible derecho como un elemento más de reparación para quienes se vieron obligados en un momento dado a abandonar sus hogares<sup>12</sup>.

De cualquier modo, se trata de una innovación no menor, que afecta a unos de los aspectos centrales de un sistema electoral, el de quién puede emitir el voto, que debe ser cuidadosamente evaluada tanto en lo que se refiere a su posibilidad como en cuanto, en su caso, al modo en que se articule. Por supuesto, el presente análisis va a partir de una premisa de principio, como es la de una reforma razonablemente practicable, esto es, sin modificar ni la Constitución ni los Estatutos de las dos Comunidades Autónomas afectadas, y limitándonos a una alteración de preceptos concretos de la Ley Orgánica 6/1985, de 19 de junio, del régimen Electoral General, en adelante LOREG, sin extendernos a la normativa autonómica correspondiente.

---

<sup>11</sup> Declaración Institucional de la Junta de Portavoces del Parlamento de Navarra, de 23 de julio de 2012, de apoyo para que los amenazados por la banda terrorista ETA que tuvieron que abandonar Navarra y el País Vasco puedan votar en sus lugares de origen.

<sup>12</sup> Por su parte, el Congreso de los Diputados ya ha conocido de alguna iniciativa en este sentido. Así, en el final de la IX Legislatura se rechazaron sendas propuestas de resolución con ocasión del último Debate sobre Política General y poco después con la tramitación de una moción consecuencia de interpelación. En estos momentos se ha presentado por el Diputado Carlos Salvador Armendáriz una Proposición no de ley para instar al Gobierno a impulsar una reforma de la regulación electoral para que quienes «han tenido que marcharse de País Vasco y Navarra a causa de las presiones terroristas y su entorno puedan ejercer su derecho a voto en dichos territorios». Véase *BOCG*, Congreso de los Diputados, X Legislatura, núm. 27, de 31 de enero de 2012, Serie D.

## II. LOS PROCESOS ELECTORALES SOMETIDOS AL RÉGIMEN GENERAL

### 1. *Competencias del Estado para regular el voto de los electores desplazados: sus potestades sobre el censo electoral*

#### A) *Elecciones al Parlamento Europeo, al Congreso de los Diputados y al Senado*

La respuesta va a requerir matices importantes atendiendo a los dos ámbitos regulatorios que deben distinguirse. En primer término, las elecciones que han de calificarse como de régimen general, que, según la STC 38/1983, son las del Congreso de los Diputados y el Senado, así como las locales, a las que han de sumarse desde 1987 las elecciones al Parlamento Europeo. En segundo lugar, las que quedan dentro de la normativa autonómica, en principio las elecciones a los Parlamentos Vasco y Navarro. Como es sabido, en la primera Comunidad existe otro grupo de elecciones que también se rigen por disposiciones propias, como son las elecciones a las Juntas Generales de los distintos Territorios Históricos, que por prescripción estatutaria (arts. 3, 24.2 y 37.5 de la LO 3/1979) quedan excluidas de las cláusulas de la LOREG relativas a la elección de los Diputados Provinciales (en este mismo sentido, artículo 209 LOREG y artículo 39 y disposición adicional segunda de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local)<sup>13</sup>.

Las primeras se rigen íntegramente por la LOREG, mientras que las segundas están reguladas, además de por el Estatuto de Autonomía, por sendas leyes autonómicas, la Ley 5/1990, de 15 de junio, de Elecciones al Parlamento Vasco y la Ley 1/1987, de 27 de marzo, de Elecciones para las Juntas Generales de los Territorios Históricos de Araba, Bizkaia y Gipuzkoa, a las que se suma, por supuesto, la Ley Foral 16/1986, de 17 de noviembre, reguladora de las Elecciones al Parlamento de Navarra. Ahora bien, incluso en estas elecciones la LOREG extiende su vigencia en la medida en que es competencia exclusiva del Estado (art. 149.1.1 CE) establecer las condiciones básicas que garanticen la igualdad de los españoles en el ejercicio de sus derechos y deberes constitucionales, como indudablemente lo es el derecho de participación política del artículo 23.1 CE. Por ello el artículo 1.2 LOREG declara la aplicabilidad de esta norma a «las elecciones a las asambleas de las Comunidades Autónomas», y su «carácter supletorio de la Legislación Autonómica en la ma-

---

<sup>13</sup> De hecho, también, en Navarra existen otras elecciones singulares, como son las elecciones a los Concejales, entidades inframunicipales específicas de esta Comunidad y reguladas por Ley Foral 12/1991, de 16 de marzo, reguladora del proceso electoral en los concejos de Navarra. No obstante, dado su reducido ámbito, no vamos a extendernos en su casuística.

teria», mientras que la disposición adicional primera, tras reconocer expresamente las competencias autonómicas para aprobar la normativa propia de la elección de sus respectivas Asambleas, establece en su segundo párrafo la aplicación directa a estos procesos de diversos artículos, singularmente del título I.

Dejando para más adelante estas últimas elecciones, vamos a comenzar por las integradas en el régimen electoral general. La primera cuestión que debe solventarse es la relativa a la titularidad del derecho de sufragio activo —y también pasivo— para estos comicios con la legislación vigente. En este caso, hay que dar una respuesta positiva de inmediato para la participación en las elecciones al Parlamento Europeo, al Congreso de los Diputados y al Senado. En efecto, el artículo 2.1 LOREG dispone que «el derecho de sufragio corresponde a los españoles mayores de edad que no estén comprendidos en ninguno de los supuestos previstos en el artículo 3», que hace referencia a supuestos de resoluciones judiciales que, con ocasión de condenas penales, procesos de incapacitación o internamiento en hospitales psiquiátricos, hayan hecho pronunciamiento expreso de privación del derecho de sufragio. Los apartados 2 y 3 LOREG incluyen la aclaración de que para el ejercicio de tal derecho es preciso encontrarse inscrito en el censo electoral y, en particular, por lo que se refiere a las elecciones municipales, incluidas las elecciones a Cabildos, a Consejos Insulares, al Consejo General del Valle de Arán y a Juntas Generales en el Censo de Españoles Residentes en España. Por tanto, y al margen de las elecciones municipales y a Juntas Generales a las que más adelante nos referiremos, es indudable la concurrencia en los electores desplazados de la titularidad del derecho de sufragio.

Con este punto de partida, tampoco es un obstáculo insalvable al reconocimiento de este derecho en el domicilio que se ostentara antes de la salida del País Vasco o Navarra, el hecho de figurar inscrito en un domicilio ajeno a esta Comunidad Autónoma. Para ello ha de partirse del carácter meramente declarativo de la inscripción censal y, sobre todo, de la unidad del censo electoral<sup>14</sup>. En este sentido, el artículo 31.1 LOREG establece que «el Censo Electoral contiene la inscripción de quienes reúnen los requisitos para ser elector y no se hallen privados, definitiva o tem-

---

<sup>14</sup> Sobre el control del censo electoral puede consultarse F. PASCUA MATEO, *El control de las elecciones*, Thomson-Reuters, Cizur Menor, 2009, págs. 93 y ss. Sobre la Oficina del Censo Electoral es clásico el trabajo de M. BASSOLS COMA, *La contribución de la Administración electoral: la Oficina del Censo Electoral y la formación del censo electoral. Reflexiones sobre el régimen electoral*, IV Jornadas de Derecho Parlamentario, celebradas en enero de 1993, Congreso de los Diputados, Madrid, 1997. Son también interesantes las reflexiones sobre el censo contenidas en J. J. SOLOZÁBAL ECHEVARRÍA, *Una visión institucional del proceso electoral. Reflexiones sobre el régimen electoral*, IV Jornadas de Derecho Parlamentario, celebradas en enero de 1993, Congreso de los Diputados, Madrid, 1997, págs. 36 y ss.

poralmente, del derecho de sufragio», a lo que el apartado 3 añade que «es único para toda clase de elecciones, sin perjuicio de su posible ampliación para las elecciones municipales y del Parlamento Europeo a tenor de lo dispuesto en los artículos 176 y 210» LOREG. El Tribunal Constitucional, en STC 154/1988, ha subrayado esta unidad, que excluye la posibilidad de que las Comunidades Autónomas confeccionen sus propios censos, y que viene motivada por exigencias del principio de igualdad en el ejercicio de los derechos del artículo 23 CE<sup>15</sup>. Por supuesto, lo anterior no está reñido con la previsión del artículo 33 LOREG de que el censo se ordene por secciones territoriales ni con la lógica prohibición de que nadie figure inscrito en más de una sección o varias veces en la misma, que impide la práctica del voto múltiple, tipificada además como delito electoral en el artículo 142 LOREG. Tales secciones, definidas en el artículo 23, determinan la Mesa en la que el elector debe votar (art. 23.5)<sup>16</sup>.

Del régimen anterior se desprende que en las elecciones citadas (Parlamento Europeo y las Cámaras que integran las Cortes Generales), ningún impedimento sustantivo encontraría la propuesta estudiada desde el punto de vista de la titularidad del derecho incluso con la legislación vigente y que resulta sencillo incluir una modificación que permita el voto de estos electores desplazados en sus secciones de origen. De hecho incluso en el caso de las elecciones al Parlamento Europeo el efecto práctico es nulo, más allá del puro simbolismo, toda vez que, tal y como establece el artículo 214 LOREG, la circunscripción electoral es única y se extiende a todo el territorio nacional<sup>17</sup>, por lo que es indiferente la sección en la que se vote. Cuestión distinta es la articulación práctica de dicha propuesta, ya que los datos del censo se confeccionan a partir de los que figuran en el respectivo padrón municipal, que se remite mensualmente con su relación de altas y bajas, por los Ayuntamientos a la Oficina del Censo electoral. Obviamente, el cambio de domicilio supone un alta en una nueva sección con la cancelación de la correspondiente a la anterior, por

<sup>15</sup> Subraya esta unidad del censo, sin perjuicio de su división a efectos de trabajo, entre el censo de españoles residentes en España, el censo electoral de residentes ausentes y el censo ampliado con los electores extranjeros residentes en España, G. CÁMARA VILLAR, «El presupuesto: la inscripción en el censo», *El Informe del Consejo de Estado sobre la reforma electoral*, texto del Informe y debates académicos, Consejo de Estado-CEPC, Madrid, 2009, pág. 474.

<sup>16</sup> Se ha escrito con precisión que el censo «permite que el abstracto derecho de voto se convierta en un derecho concreto a hacerlo en un distrito y una mesa electoral». Véase M. DELGADO-IRIBARREN GARCÍA-CAMPERO, *El ciudadano como sujeto activo del proceso electoral*, *Reflexiones sobre el régimen electoral*, IV Jornadas de Derecho Parlamentario, celebradas en enero de 1993, Congreso de los Diputados, Madrid, 1997.

<sup>17</sup> Opción cuya constitucionalidad ha sido ratificada por la STC 28/1991, de 14 de febrero. Sobre esta cuestión es muy interesante M. MARTÍN DE HIJAS MERINO, «Sistema electoral al Parlamento Europeo», *Estado democrático y elecciones libres: Cuestiones fundamentales de Derecho electoral*, Fabio PASCUA MATEO (dir.), Asamblea de Madrid-Thomson Reuters, Cizur Menor, 2010, págs. 346 y ss.

lo que cambia la Mesa en la que se ejerce el voto. Para evitar este problema, como más adelante se detallará, bastaría con abrir la posibilidad de que el elector pueda optar por conservar su inscripción en la sección anterior a su cambio domiciliario.

### B) Elecciones municipales

Algo distinta es la cuestión en las elecciones municipales. Se trata de una materia que ha generado un interesante debate en relación con el voto de los electores inscritos en el CERA (Censo Electoral de Residentes Ausentes). Hasta la LO 2/2011<sup>18</sup> éstos gozaban de derecho a voto en este tipo de elecciones, si bien tenían que solicitar expresamente el envío de la documentación, a diferencia de lo que sucedía en el resto de procesos en los que se les remitía de oficio. Hoy ya no disfrutan de este derecho puesto que, como se ha señalado, el artículo 2.3 LOREG requiere para estas elecciones estar inscrito en el Censo Electoral de Residentes en España (en adelante CERE) y el artículo 75 no las incluye dentro del procedimiento del voto CERA<sup>19</sup>. En buena medida esta decisión del legislador, tal y como subraya la Exposición de Motivos de la mencionada LO 2/2011, obedece a una recomendación del Consejo de Estado, contenida en el citado Informe de 24 de febrero de 2009, conforme a la cual, para evitar colisiones con el artículo 140 CE y situaciones de agravio precisamente para quienes por cambiar de residencia dentro del territorio español pierden su consideración de vecinos en el municipio de origen, se propone privar a los electores del CERA de la posibilidad de votar en las elecciones municipales<sup>20</sup>.

<sup>18</sup> 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.

<sup>19</sup> Por cierto, con cambio de criterio no expreso en relación con lo dispuesto en la no tan remota Ley Orgánica 40/2006, de 14 de diciembre, del Estatuto de la ciudadanía española en el exterior, cuyo art. 4.1 declara que «Los españoles que residen en el exterior tienen derecho a ser electores y elegibles, en todos y cada uno de los comicios, en las mismas condiciones que la ciudadanía residente en el Estado español, en los términos previstos en la normativa de aplicación». Aunque la referencia a la normativa de aplicación, amén del principio de especialidad que juega a favor de la LOREG, resuelven la antinomia, no hubiera estado de más que la LO 2/2011 hubiera retocado esta redacción. Sobre el alcance de este precepto puede consultarse R. GARCÍA MAHAMUT, «El voto de los residentes ausentes y la Ley 40/2006 del Estatuto de la ciudadanía española en el exterior», *El Informe del Consejo de Estado sobre la reforma electoral. Texto del informe y debates académicos*, Consejo de Estado-CEPC, Madrid, 2009, págs. 534 y ss.

<sup>20</sup> Curiosamente en la página 121 se hace referencia a esta situación que engloba, desde luego, a los electores desplazados en los términos siguientes: «Esta situación contrasta con la de los electores residentes en territorio nacional, para quienes, siendo la condición de vecino única (artículo 55.2 del citado Reglamento de población y demarcación de las entidades locales), el cambio de residencia conlleva el alta en el Padrón del municipio de destino con la consiguiente pérdida de la vecindad del municipio de origen (artículo 70 del mismo reglamento), en el que le queda vedada cualquier opción de elegir a sus concejales».

A pesar de ello, no entiendo que existan dificultades constitucionales para el reconocimiento del derecho de sufragio ni para los electores del CERA (con independencia de qué razones, como la falta de relación real con el municipio afectado así como de garantías de la fiabilidad del sufragio, hayan hecho aconsejable la adopción de esta medida) ni menos aún para los electores del CERE desplazados. Por de pronto hay que recordar los términos literales del artículo 140 CE, a nuestros efectos los siguientes: «Los Concejales serán elegidos por los vecinos del municipio mediante sufragio universal igual, libre, directo y secreto, en la forma establecida por la Ley. Los Alcaldes serán elegidos por los Concejales o por los vecinos». A la luz de este texto, ciertamente la interpretación del Consejo de Estado, conforme a la cual se está imponiendo una conexión entre vecindad municipal —formalizada en el padrón— y derecho de sufragio, es más que plausible y más aún si se acude al artículo 18.1.a) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, que incluye como primer derecho de los vecinos «Ser elector y elegible de acuerdo con lo dispuesto en la legislación electoral».

Ahora bien, también es posible otra interpretación según la cual lo que el artículo 140 está distinguiendo es la obligada elección directa de los concejales, que han de elegirse por los vecinos, de la de los alcaldes, que podrá ser tal o por parte de los concejales, según disponga el legislador<sup>21</sup>. En este contexto «vecino» vendría a coincidir con electores y contraponerse a la elección indirecta por el Pleno municipal. Un argumento de peso a favor de esta postura es la contraposición del tenor de este precepto con el mucho más genérico que emplea el artículo 141 a la hora de establecer el sistema de gobierno de las Diputaciones Provinciales, que se limita a reclamar que tengan «carácter representativo», circunstancia que ha permitido el sistema de elección indirecta regulado en los artículos 204 a 208 LOREG<sup>22</sup>. También puede aportarse un razonamiento en términos de antecedentes históricos, en absoluto rechazable a partir del conocido artículo 3 del Código civil: se ha dicho, con razón, que el artículo 140 es heredero del artículo 9 de la Constitución de 1931<sup>23</sup>. Su texto es el siguiente: «Todos los Municipios de la República serán autónomos en las materias de su competencia, y elegirán sus Ayuntamientos por sufra-

<sup>21</sup> A esta dimensión del artículo 140 CE como regulador de un instrumento de democracia representativa, junto a la facultad de elegir los miembros de las Cortes Generales y de las Asambleas autonómicas (arts. 66 y 152 CE) se refiere la STC 103/2008, de 11 de septiembre, FJ 2.

<sup>22</sup> La notable distinción entre ambos preceptos fue tempranamente subrayada en el ámbito electoral por L. COSCULLUELA MONTANER y S. MUÑOZ MACHADO, *Las elecciones locales (Comentarios a la ley 39/1978, de 17 de julio)*, Publicaciones Abella. El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, S. A., Madrid, 1979, págs. 56 y ss.

<sup>23</sup> Véase B. PENDÁS GARCÍA, *El sistema electoral en las elecciones locales, Reflexiones sobre el régimen electoral*, IV Jornadas de Derecho Parlamentario, celebradas en enero de 1993, Congreso de los Diputados, Madrid, 1997, pág. 566.

gio universal, igual, directo y secreto, salvo cuando funcionen en régimen de Concejo abierto. Los Alcaldes serán designados siempre por elección directa del pueblo o por el Ayuntamiento». Parece bastante claro cuál es el sentido que preside su regulación, que es el mismo que el del hoy vigente: garantizar la autonomía municipal, la elección directa de los concejales, salvando el régimen de concejo abierto cuando proceda, y la opción legislativa para una elección directa del alcalde o por parte de los concejales. Nada menos, pero nada más.

Por otro lado, y también en beneficio de esta segunda interpretación, cabe alegar que el padrón no tiene por qué coincidir con el censo, entre otras razones porque los extranjeros vecinos del municipio pueden no gozar de la condición de electores. En efecto, el padrón municipal es, según el artículo 16.1 de la LBRL, «el registro administrativo donde constan los vecinos de un municipio». Sus datos constituyen prueba de la residencia en el municipio y del domicilio habitual en aquél, y han de ser suficientes para la confección del censo electoral (art. 16.2.h) LBRL), si bien tienen otras finalidades, como las puramente estadísticas (art. 16.3). El censo, como hemos dicho, es el registro de quienes reúnen los requisitos para ser elector y no se hallen privados, definitiva o temporalmente, del derecho de sufragio (art. 31.1 LOREG). Está integrado por el CERE y el CERA, y se forma a partir de los datos del padrón, pero también de los procedentes de los registros consulares, del Registro Civil y del Registro de Penados y Rebeldes (arts. 35 a 37 LOREG). Además, nuestro derecho no exige vecindad para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo en las elecciones de régimen general (STC 127/2007), lo que casa mal con una exigencia de vecindad constitucionalmente establecida. En fin, incluso el principio de presunción de constitucionalidad juega a favor de esta tesis, en la medida en que el derecho de los electores del CERA a votar en las elecciones municipales ha estado vigente desde 1977, y ha sido una decisión del legislador la que se lo ha arrebatado y no sentencia alguna del Tribunal Constitucional<sup>24</sup>.

Al margen de consideraciones de constitucionalidad, debe señalarse que en rigor no es preciso reforma legal sustantiva alguna en aras del reconocimiento del derecho examinado, puesto que el artículo 2.3 LOREG, que lleva a cabo esta privación, no afecta a los electores desplazados, que siguen figurando en el CERE. En definitiva, los españoles residentes en España son titulares del derecho de sufragio, activo y pasivo, en las elecciones municipales con el solo hecho de su residencia en España. Otra cosa es, por supuesto, dónde han de ejercerlo. Evidentemen-

<sup>24</sup> Circunstancia ésta que ha destacado B. ALÁEZ CORRAL, «Exclusión del sufragio municipal emigrante y garantía democrática de expectativas legítimas», *Pluralidad de ciudadanías, nuevos derechos y participación democrática*, F. J. MATÍA PORTILLA (dir.), CEPC, Madrid, 2011, pág. 38.

te, en principio habrá de ser en la Mesa correspondiente a la sección en la que radique el domicilio del elector, pero es posible, excepcionalmente, que el legislador permita que a los puros efectos electorales que tiene el censo —y, por tanto, sin implicar relación de vecindad alguna con el padrón— que los electores del País Vasco y Navarra que se han desplazado a otros lugares de España como consecuencia de la presión de la violencia terrorista puedan optar por ejercer su voto en la sección correspondiente a su domicilio anterior.

Rechazadas las dudas sobre su constitucionalidad quedan todavía las de su conveniencia. Ciertamente puede chocar que una administración tan cercana como la local pueda depender en la elección de sus miembros del criterio de unos electores que hace tiempo que no residen en el municipio en cuestión. Por otra parte, se puede argumentar que no pasa nada por excluir este tipo de elecciones al reconocer el voto desplazado, toda vez que el censo ya varía en las elecciones municipales respecto de otros procesos. De un lado por el reconocimiento del derecho de sufragio activo y pasivo a los extranjeros que ostenten la ciudadanía de la Unión Europea, así como de aquéllos con los que se haya establecido el correspondiente acuerdo de reciprocidad en los términos del artículo 13.2 CE, y de otro por la mencionada exclusión del derecho de voto de los electores del CERA. La propia LOREG establece que la ampliación del censo para elecciones municipales y al Parlamento Europeo no obsta su unicidad (art. 31.3).

Ahora bien, el argumento de la cercanía no es siempre definitivo. Si por tal entendemos el escaso número de electores de la entidad territorial nos encontramos que la población de un municipio como Bilbao supera la de una Comunidad Autónoma como La Rioja o, por movernos dentro del marco territorial objeto de estas líneas, de un Territorio Histórico como Álava<sup>25</sup>. Por lo que respecta a la ampliación o restricción del censo, se trata de casos no equiparables, en la medida en que la única alternativa con los electores extranjeros es su inclusión o no en un anexo a cada sección del censo, sin que se presenten dudas acerca de en cuál de ellas van a aparecer. En cuanto a los electores del CERA, simplemente no van a ser incorporados al censo de las elecciones municipales. La situación de los electores desplazados sería más compleja, puesto que si se les excluye sólo de las elecciones municipales habrá que mantenerles de alta en la sección de su domicilio real, ya que por supuesto gozan de todos sus derechos políticos. No estamos, pues, ante una simple adenda o exclusión, sino ante una operación compleja, en la que quienes van a poder votar en

---

<sup>25</sup> De acuerdo con las cifras oficiales de población resultante de la revisión del Padrón Municipal a 1 de enero de 2011, Bilbao cuenta con 352.700 habitantes, por contraposición a La Rioja, que se queda en 322.955 y Álava, donde residen 319.227 ciudadanos.

todo tipo de elecciones en su último domicilio del País Vasco o Navarra, van a tener en cambio que hacerlo en la mesa de su domicilio actual en las elecciones locales. Los problemas prácticos van más allá al coincidir varias elecciones —sobre todo si se optara por una emisión presencial del voto— como sucede con las municipales y a Juntas Generales en el País Vasco y con aquéllas a las correspondientes al Parlamento de Navarra. No resulta operativo que el elector tenga en tal jornada que ejercer sus derechos en mesas diferentes. Por tanto, ha de concluirse que es más conveniente mantener la opción ejercida para todos los procesos electorales y también referendarios.

Por supuesto, todo ello ha de hacerse con la cautela imprescindible, ya que las razones que alientan la desconfianza del Consejo de Estado y del propio legislador al reconocimiento del derecho de voto en las elecciones locales a quien no goza de la condición de vecino del municipio no son baladíes. Es innegable que semejante excepción, mal regulada, podría generar disfunciones en la confección y sobre todo la actualización del censo, con riesgos, por ejemplo, de dobles votos, tipificados como delito por la LOREG (art. 142). Por ello la opción ha de ejercerse, como veremos, ante la Oficina del Censo Electoral y no mantenerse como una posibilidad abierta con carácter indefinido, sino limitada a un plazo relativamente breve.

## 2. *Justificación constitucional material*

### A) *En la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*

Es evidente que la posibilidad de votar en el País Vasco y Navarra sin tener allí efectivamente el domicilio requiere una cuidadosa justificación constitucional, en la medida en que se rompe el vínculo entre elección y residencia, principio tan básico del derecho electoral<sup>26</sup> que incluso algunos autores han llegado a plantearlo como una cierta alternativa a la nacionalidad<sup>27</sup>. También la legislación positiva y la jurisprudencia se hacen

<sup>26</sup> Así lo califica J. C. GAVARA DE CARA, *La homogeneidad de los regímenes electorales autonómicos*, CEPC-Fundación Manuel Giménez Abad, Madrid, 2007, págs. 120 y ss.

<sup>27</sup> En este sentido el protagonista lo asume el Prof. P. SANTOLAYA MACCHETTI, quien en obras como *Nacionalidad, extranjería y derecho de sufragio* (en coautoría con M. SÁNCHEZ REVENGA), CEPC, Madrid, 2007, plantea la conveniencia de abrir progresivamente la capacidad electoral a los extranjeros residentes estables en España. En idéntico sentido, del mismo autor, «Los acuerdos sobre voto en las elecciones municipales de la IX Legislatura. Pluralidad de ciudadanías, nuevos derechos y participación democrática», F. J. MATÍA PORTILLA (dir.), CEPC, Madrid, 2011, págs. 17 y ss. Coherentemente, el propio autor ha defendido la exclusión, llevada a cabo algo más tarde, como se ha señalado, en la Ley Orgánica 2/2011, del sufragio de los españoles del CERA en las elecciones municipales. Al respecto, véase P. SANTOLAYA MACCHETTI, *Artículo 68, Comentarios a la Constitución Española*, Fundación Wolters Kluwer, Madrid, 2008, págs. 1355 y ss.

eco de la relación entre residencia y sufragio, en particular en lo que se refiere a aspectos como el derecho de voto de los ciudadanos comunitarios (art. 176.1 LOREG), la privación citada de esta facultad a los electores del CERA para las elecciones municipales (arts. 2.3 y 75) o el reconocimiento del derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones a las Asambleas autonómicas. Esta necesidad de fundamentación es tanto más imperiosa cuanto que, si, como parece sensato, este derecho se extiende a los comicios autonómicos y a las Juntas Generales a los que se aludirá más adelante, se estaría excepcionando lo que ha sido criterio general a la hora de establecer el derecho de sufragio activo y pasivo en tales elecciones, esto es, nacionalidad española y mera vecindad administrativa en el territorio de la Comunidad, sin que, frente a planteamientos provenientes de sectores nacionalistas, se exigiera ningún tipo de vinculación adicional a cualquier suerte de *demos* autonómico. De esta manera, nuestro ordenamiento configura un electorado autonómico abierto en la medida en que la exigencia de simple vecindad administrativa, combinada con el ejercicio de la libertad de residencia consagrada en el artículo 19 CE, convierte a cualquier español con independencia de su origen en sujeto político de cualquier lugar en el que desee fijar su domicilio<sup>28</sup>. Obviamente cualquier alteración de este cuidado y razonable principio —como lo es mantener de facto la condición política de vasco o navarro aunque se viva en otra parte de España—, aunque posible<sup>29</sup>, ha de ser tratada con suma atención.

El fundamento constitucional de la reforma planteada es, en primer término, el principio de no discriminación del artículo 14 CE, que, según inveterada jurisprudencia constitucional, implica un tratamiento desigual de los desiguales, en este caso por el hecho palmario de que quienes sintieron la amenaza terrorista de manera tan intensa como para cambiar su morada están en distinta condición que quienes en los mismos territorios no se vieron importunados en la defensa de sus ideas, y también que quienes en el resto de España no hemos dejado de vivir la actividad de ETA y sus organizaciones satélites como una tragedia, pero en principio extraordinaria. Por supuesto, caben algunos títulos adicionales y en todo caso con simples efectos de apoyo auxiliar, tales como el respeto a la dig-

---

<sup>28</sup> Véase, al respecto, M. A. PRESNO LINERA, «El derecho de sufragio en los regímenes electorales autonómicos», *Cuadernos de Derecho Público*, núms. 22-23, mayo-diciembre 2004, págs. 185 y ss. Una propuesta, por ejemplo, para que las Comunidades Autónomas puedan exigir tiempos de residencia dilatados a efectos de reconocer el derecho de sufragio activo se encuentra en J. C. GAVARA DE CARA, *La homogeneidad de los regímenes electorales autonómicos*, op. cit., pág. 125.

<sup>29</sup> Ha de insistirse en que ya, sin abordar la reforma planteada, los residentes ausentes rompen esta correlación entre residencia y sufragio, por lo que es cierto que el sistema puede aceptar excepciones.

nidad de la persona consagrado en el artículo 10.1 CE, el valor superior de justicia, en este caso para evitar una depuración del censo en el País Vasco y Navarra de quienes no compartían la ideología de ETA y su entorno.

Ahora bien, atendiendo a los últimos pronunciamientos del Tribunal Constitucional en materia electoral, considero más seguro el asidero que proporciona el principio de igualdad material del artículo 9.2 CE, que permite al legislador introducir un trato diferencial para situaciones a todas luces distintas. En efecto, hay que insistir en que existen razones evidentes que diferencian la situación de los electores del País Vasco y Navarra de la de quienes vivimos en otras partes de España. Es verdad que son muchas las ciudades españolas donde se han cometido atentados, pero no es menos cierto que sólo en estos lugares el ambiente y la presión social han podido ser tan intensos como para impulsar la marcha de ciudadanos por razones políticas. De hecho se estaría cumpliendo escrupulosamente el tenor literal del precepto aludido, puesto que establece que «corresponde a los poderes públicos [...] y facilitar la participación de los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social», al asegurar tal participación a quienes en virtud de la presión terrorista dejaron de ejercer sus derechos políticos en el domicilio en que vivían.

Este precepto, enlazado con los derechos de participación política consagrados en los apartados 1 y 2 del artículo 23 CE, así como con el valor del pluralismo político al que el artículo 1.1 otorga el carácter de «superior del ordenamiento jurídico», ha llevado a la jurisprudencia y la doctrina<sup>30</sup> a contemplar la exigencia de elecciones libres no sólo desde una perspectiva individual, que garantiza a cada elector la posibilidad de escoger sin presiones, amenazas o intimidaciones aquella opción política que más le agrada, sino también desde un punto de vista objetivo, en tanto que las coacciones más o menos patentes con las que se intente orientar el sentido del voto suponen una merma de la legitimidad de las instituciones, razón por la cual existe una dimensión institucional del derecho que impone deberes positivos a los poderes públicos para evitar los efectos de tales intimidaciones. Así se ha expresado, por ejemplo, el Tribunal Constitucional en su Sentencia 136/1999, con relación a la prohibición de emisión de un vídeo de ETA durante una campaña electoral<sup>31</sup>.

<sup>30</sup> Muy interesante resulta al efecto O. SÁNCHEZ MUÑOZ, *La igualdad de oportunidades en los procesos electorales*, CEPC, Madrid, 2007, págs. 36 y ss.

<sup>31</sup> STC 136/1999, de 20 de julio, FJ 14. En particular, es destacable el siguiente párrafo: «Los bienes jurídicos que este particular aspecto de los derechos del artículo 23 C.E. pretende garantizar o, mejor, los valores y principios constitucionales que pretende hacer efectivos son, entre otros, la legitimidad democrática del sistema político, el pluralismo político y la formación de la opinión pública libre. Con estos derechos se trata de asegurar a las personas que participan como actores en la actividad pública, y a los partidos y grupos en los que aquéllas se integran la posibilidad de contribuir a la formación y expresión de la opinión pública libre, poniendo a disposición de los ciudadanos en general y de los electores en particular una pluralidad de opcio-

Dichas actuaciones positivas han de llevarse a cabo, en primer término, por el legislador —orgánico, si afecta al desarrollo del derecho fundamental— al que se reconoce «un amplio margen de libertad normativa»<sup>32</sup>.

Al hilo de lo anterior ha de subrayarse cómo el Tribunal Constitucional no ha dudado en acudir a este precepto para justificar decisiones del legislador electoral no exentas de polémica, como es el caso de las cuotas de sexo en las listas electorales, a las que se declara conformes con la Constitución en las SSTC 12/2008, 13/2009 y 40/2011, precisamente por ser medidas que garantizan la igualdad material entre hombres y mujeres, corrigiendo la histórica *infra* representación de éstas<sup>33</sup>. En el supuesto que nos ocupa la desigualdad se da evidentemente entre quienes no han sido objeto de violencia o intimidación terrorista y quienes a causa o por temor de ella se vieron forzados a cambiar su domicilio. Todo ello dentro del amplio margen que se reconoce al legislador para regular el sistema electoral a través del que se ejercen los derechos del artículo 23 CE, tal y como muy recientemente ha proclamado la STC 163/2011, entre otras muchas.

#### B) *En el ámbito de actuación del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*

Tampoco se encuentran obstáculos en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que, como se sabe, es parámetro interpretativo en materia de derechos fundamentales a tenor del artículo 10.2 CE y que ha sido acogida con notable deferencia por el Tribunal Constitucional<sup>34</sup>. En efecto, aunque ausente del articulado del Convenio de Roma de 1950, la obligación de celebrar regularmente elecciones libres por parte de los Estados signatarios aparece expresamente regulada en el artículo 3 del Protocolo 1 en los siguientes términos: «Las Altas Partes Contratantes se comprometen a organizar, a intervalos razonables, elecciones libres con escrutinio secreto, en condiciones que garanticen la libre expresión de la opinión del pueblo en la elección del cuerpo legis-

---

nes políticas para que puedan formar sus propias opiniones políticas y, en el momento electoral, para que puedan elegir libremente los programas que estimen más adecuados».

<sup>32</sup> STC 225/1998, de 23 de noviembre, FJ 4. En este caso se estaba desestimando un recurso de inconstitucionalidad contra una reforma del Estatuto de Autonomía de Canarias en una de cuyas disposiciones transitorias se fijaba una barrera electoral del 30% de los votos en cada isla o del 6% en el total del Archipiélago para que una formación pudiera acceder al reparto de escaños al Parlamento autonómico.

<sup>33</sup> Esto es especialmente exacto, como se verá más adelante, en la STC 13/2009.

<sup>34</sup> Véase, al respecto, L. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, *La interconexión de los ordenamientos jurídicos y el sistema de fuentes del derecho*, Civitas, Cizur Menor, 2004.

lativo». En principio, la jurisprudencia de Estrasburgo —sede bien conocida del Tribunal— se circunscribe en principio a las elecciones al Congreso de los Diputados y al Senado y a los Parlamentos del País Vasco y Navarra, únicos órganos con potestad para aprobar leyes<sup>35</sup>. No obstante, sus principios informadores se extienden a todos los procesos electorales al convertirse por virtud del artículo 10.2 CE en parámetro de interpretación de las normas constitucionales y como tal será aplicado por el Tribunal Constitucional.

En cualquier caso, el TEDH se ha negado a admitir demandas en aplicación de este derecho relativas a comicios que no tengan por finalidad el nombramiento de los integrantes de tales órganos legislativos, como pueden ser los referendos<sup>36</sup>. Para los procesos electorales que sí están protegidos por el Convenio, la línea general es que el texto transcrito ampara auténticos derechos, no una mera obligación de las Partes Contratantes, derechos que no obstante no son absolutos, sino que pueden ser modulados por los Estados, a quienes se reconoce un margen de apreciación amplio —mayor que el que habitualmente se utiliza para los derechos enunciados de forma más cerrada— siempre que se persiga un fin legítimo y que la medida sea proporcionada, atendiendo si es preciso a las especiales condiciones locales, y legalmente prevista<sup>37</sup>. Así, se ha aceptado la legitimidad de exigir diez años de residencia en Nueva Caledonia para que los nacionales franceses puedan votar en las elecciones a su asamblea regional, el Congreso de Nueva Caledonia<sup>38</sup>. En el caso planteado, ha de tenerse en cuenta que el TEDH ya ha reconocido que, singularmente en el País Vasco, la acción del grupo terrorista ETA y de los partidos políticos como Herri Batasuna o sucesores como Acción Nacionalista Vasca, han creado un clima de confrontación social y que, por medio de la violencia, han intentado llevar a cabo un proyecto político por

<sup>35</sup> No pueden calificarse como tales las normas forales fiscales de las Juntas Generales por más que desde el punto de vista de su recurribilidad queden exentas de la jurisdicción contencioso-administrativa y sólo el Tribunal Constitucional tenga competencia para conocer de los litigios a que dé lugar su validez tras la reforma aprobada por la Ley Orgánica 1/2010, de 19 de febrero, de modificación de las Leyes orgánicas del Tribunal Constitucional y del Poder Judicial. De hecho, la disposición adicional quinta de la LOTC que reglamenta la cuestión se cuida mucho de equiparar los procedimientos a los del recurso y la cuestión de inconstitucionalidad, pero sin calificarlos como tal.

<sup>36</sup> STEDH de 7 de noviembre de 1999, *Hilbe c. Liechtenstein*. En cambio se ha aceptado la aplicabilidad del precepto a elecciones a asambleas regionales. STEDH de 2 de marzo de 1987, *Mathieu-Mohin c. Bélgica*. Un estupendo comentario a la jurisprudencia del TEDH en la materia puede encontrarse en L. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, «Los derechos electorales a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos», *Estado democrático y elecciones libres: Cuestiones fundamentales de Derecho electoral*, Fabio PASCUA MATEO (dir.), Asamblea de Madrid-Thomson Reuters, Cizur Menor, 2010, págs. 17 y ss.

<sup>37</sup> Un resumen de esta jurisprudencia se encuentra en la STEDH de 6 de noviembre de 2009, asunto *Etxeberria y otros c. España*, párrafos 47 a 50.

<sup>38</sup> STEDH de 11 de enero de 2005, asunto *Py c. Francia*.

esencia contrario a los principios democráticos consagrados en la Constitución Española y que semejante actuación justifica su disolución<sup>39</sup>. Si esta consecuencia es compatible con los derechos del Convenio para cuya restricción el Tribunal deja a los Estados un margen de apreciación «estrecho», como son la libertad de expresión y de asociación (arts. 10 y 11), parece razonable suponer que no tendría problemas de ser aceptada una medida que no implica precisamente una restricción y que afecta a un derecho en el que el margen interno es «amplio».

### 3. *Modo de ejercicio*

#### A) *Imposibilidad legal de una circunscripción específica*

Técnicamente, *prima facie*, son dos los instrumentos que pueden sugerirse para garantizar la participación de ciudadanos desplazados en unas elecciones y que, de hecho, son los modelos empleados en el derecho comparado para el voto de emigrantes, a saber, la creación de una circunscripción exterior integrada exclusivamente por tales electores, a la que se asigna un número determinado de escaños, o bien el voto en las circunscripciones comunes, asignándoseles la Mesa y sección correspondientes al último domicilio del que se tuviera constancia. La primera modalidad cuenta con un cierto éxito en países vecinos, como Francia, Italia y Portugal, que atribuyen un cierto número de escaños en una o varias Cámaras parlamentarias elegidos por sus electores en el exterior<sup>40</sup>. Sin embargo, además de obligar a crear una tercera división en el censo —en la medida en que sería necesario crear un censo electoral de residentes desplazados que se añadiera al CERE y el CERA actuales— es absolutamente inviable en los términos planteados, esto es, sin una modificación de la Constitución o del Estatuto de Autonomía del País Vasco. En efecto, el artículo 68.2 CE dispone que la circunscripción para las elecciones al Congreso de los Diputados sea la provincia y las ciudades de Ceuta y Melilla. Otro tanto hacen para el Senado los apartados 2 a 4 del artículo 69, sin perjuicio de los senadores designados por las Asambleas legisla-

<sup>39</sup> STEDH de 6 de noviembre de 2009, asunto *Herri Batasuna y Batasuna c. España*, párrafo 86.

<sup>40</sup> En el caso de Francia, doce miembros de la Asamblea Nacional y otros doce del Senado se eligen por los franceses en el exterior. En Italia, con las Leyes Constitucionales números 1/2000, de 17 de enero, y 1/2001, de 23 de enero, se reformaron los artículos 48, 56 y 57 de la Constitución con el fin de crear una circunscripción «exterior» formada por doce diputados para la Cámara y seis senadores. En Portugal existen dos circunscripciones exteriores, una para los residentes en la Unión Europea y otras para los residentes en el resto de Estados. Para más información puede consultarse el Informe del Consejo de Estado sobre las propuestas de modificación del régimen electoral general, de 24 de febrero de 2009, págs. 99 y ss.).

tivas de las Comunidades Autónomas (art. 69.5). Por su parte, el artículo 26.2 del Estatuto de Autonomía del País Vasco señala que la circunscripción electoral de su Parlamento es el Territorio Histórico, denominación que equivale también a la Provincia, tal y como ha señalado la STC 154/1988. Sólo en el caso de las elecciones locales podría contemplarse tal circunscripción acudiendo a una reforma de la LOREG o de la legislación autonómica, ya que es el artículo 179.1 LOREG el que establece que cada término municipal constituye una circunscripción y el artículo 2 de la Ley 1/1987 el que configura las circunscripciones en los comicios a junteros.

Por lo tanto, y con independencia de cualquier otra consideración, deberá optarse, de entenderse deseable la participación citada, por incluir a los distintos electores en las circunscripciones ordinarias, lo cual, por otro lado, redundaría en la igualdad de condiciones con cualquier residente en el País Vasco. Se trata de un sistema inspirado en el modelo seguido en España para la votación de los electores inscritos en el CERA (art. 75 LOREG) y que, a estos solos efectos, no se ha visto afectado por la importante reforma llevada a cabo por la LO 2/2011, de 28 de enero.

B) *El sufragio en las circunscripciones ordinarias: condiciones y requisitos de la opción*

Sentado lo anterior, el procedimiento que se articule ha de resultar lo más neutro posible en relación con la confección y actualización del censo. Para ello se propone *en primer lugar* que se trate de una opción exclusivamente para el ámbito territorial afectado, País Vasco y Navarra, no con una extensión general para toda España. Ciertamente, ello conlleva una dosis de desigualdad, pero hay dos razones obvias para justificarlo. Ante todo, la ya apuntada especificidad del ambiente político en el País Vasco y también en Navarra que provoca la presión terrorista y de su entorno. Pero además ha de considerarse que este derecho de opción es una medida excepcional, que rompe con el principio general del ejercicio del derecho de sufragio allí donde el elector tiene su domicilio, por lo que ha de interpretarse restrictivamente y reconocerse sólo donde hay una causa justificada.

*En segundo lugar*, ha de ser un derecho de opción ejercitable por una sola vez y durante un tiempo tasado —que podría ser de en torno a seis meses desde la entrada en vigor de la reforma legislativa, y de su desarrollo reglamentario—de manera que, hemos de reiterar, no se altere sustancialmente el normal discurrir de la confección y actualización del Censo. Además ha de considerarse como un proceso global, de forma que el censo resultante se aplique por primera vez en bloque, sin que las primeras

opciones por orden de fecha tengan efecto hasta en tanto no se haya culminado en su totalidad, eventuales recursos incluidos. Por supuesto, en aras a despejar suspicacias, también resulta razonable que la reforma no se apruebe con prisas, y no se aplique a procesos electorales demasiado cercanos.

*En tercer lugar*, ha de precisar quiénes van a poder ejercer la opción. Para ello, y debido a la dificultad de probar las razones que llevaron al abandono del domicilio en el País Vasco, así como por imperativos constitucionales derivados del derecho a no responder sobre la propia ideología, religión o creencias consagrado en el artículo 16.2 CE, se estima preferible dejar abierta esta vía a todos los electores que hayan estado avecindados en el País Vasco o Navarra y posteriormente se hayan desplazado a otra parte del territorio nacional, siempre que declaren que su cambio de domicilio se debió a presiones derivadas de la violencia terrorista. Con ello se está motivando la excepción al régimen general, pero se evita cualquier proceso probatorio que podría devenir «diabólico» para quienes no recibieron amenazas directas, pero se vieron afectados por el especial clima social, especialmente en los pequeños municipios en los que la presencia del entorno proetarra es más intensa<sup>41</sup>. Dicha declaración, que debe gozar de presunción de veracidad, puede llevarse a cabo a través de un formulario, regulado reglamentariamente por el Gobierno, y que obre en poder de las Delegaciones Provinciales de la Oficina del Censo a disposición de los electores, en términos similares a los previstos para el procedimiento administrativo común en el artículo 70.4 de la Ley 30/1992<sup>42</sup>.

Por supuesto, ello no es incompatible con la exigencia de una cierta estabilidad en la domiciliación vasca o navarra, ya que puede establecerse como requisito que ésta se haya mantenido durante un número mínimo de años, entre cinco y diez. Además, se debe determinar una fecha límite de salida. El *dies a quo* creo que puede situarse sin demasiadas dificultades en el 15 de junio de 1977, fecha de las primeras elecciones democráticas<sup>43</sup>. Algo más complejo puede ser el término final. En

---

<sup>41</sup> Por ello no se considera conveniente acudir a las definiciones contenidas en la legislación sobre víctimas del terrorismo, ya que, si bien introduciría una importante dosis de objetividad, serían demasiado restrictivas y conllevarían la obligación del elector de revivir en un procedimiento complejo y de resultado incierto sus pasadas experiencias. Valga a título de ejemplo la definición de amenazados contenida en el artículo 5 de la Ley 29/2011, como «Las personas que acrediten sufrir situaciones de amenazas o coacciones directas y reiteradas, procedentes de organizaciones terroristas».

<sup>42</sup> Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

<sup>43</sup> Aunque también podría adelantarse a la publicación del Real Decreto-Ley 20/1977, de 8 de marzo, en la medida en que regula todo el proceso electoral que condujo a la votación en la fecha citada.

principio podría parecer razonable la de la última declaración de ETA en torno al «cese definitivo de la violencia», en la medida en que pudiera hacer pensar que ello supone el cese de las causas objetivas que llevaron al cambio de residencia. No obstante, dicha referencia supondría tal vez dar excesiva validez a los comunicados de un grupo terrorista, por lo que bien pudiera escogerse otro momento más neutral, aunque preferiblemente anterior no sólo a la entrada en vigor de la reforma, sino incluso al momento de presentación de la correspondiente iniciativa legislativa.

También, *a priori*, se estima más conveniente que el derecho se reconozca en términos de «reparación», por lo que debiera limitarse a quienes antes de su cambio domiciliario llegaron a gozar del derecho de sufragio y, por tanto, estuvieron incluidos en la correspondiente sección censal. A pesar de ello se ha planteado extender su reconocimiento a quienes eran menores de edad en el momento en que sus padres abandonaron su residencia. No es la mejor opción desde el punto de vista de la justificación de la excepción, además de los problemas que puede acarrear la prórroga de un cierto *ius sanguinis* a quienes dejaron el País Vasco o Navarra siendo niños y no han regresado desde entonces. Ahora bien, de querer tener un gesto, me parece imprescindible que quede limitado estrictamente a quienes ya hayan adquirido la mayoría de edad en el momento de aprobación, en su caso, de la reforma. Lo contrario supondría romper el principio de procedimiento abierto por una sola vez para mantenerlo vivo con cada adquisición de la mayoría de edad por un menor hijo de desplazados.

*En cuarto lugar*, la opción debe afectar a todos los procesos electorales, con el fin de no crear complicaciones añadidas en la gestión del censo. Respondidas ya las objeciones en términos de constitucionalidad que pudieran formularse, es verdad que las últimas reformas tienden a separar las elecciones municipales del resto de procedimientos, para impedir, por ejemplo, el voto de los electores del CERA en estos comicios, o para evitar las prácticas de empadronamientos fraudulentos. Sin embargo, considero que la situación es bien diferente en ambos casos. En primer término, porque a diferencia de los residentes ausentes, la opción por el voto en el domicilio de origen supone el no poder votar en el de destino, y no parece asunto menor perder el derecho a elegir al Ayuntamiento que va a decidir los asuntos del municipio en el que efectivamente se vive. Por otra parte, porque al abrirse un único plazo para su ejercicio se evitan las citadas prácticas de empadronamientos fraudulentos que suelen tener por objeto un proceso electoral determinado. Además, las garantías del voto CERRE, tanto presencial como por correo son muy superiores a las del CERA y la relación de estos electores con sus municipios

de origen es muy superior a la de la mayor parte de los electores del CERA, que con frecuencia son descendientes de emigrantes que nunca han visitado siquiera la población en la que votan.

*Por último*, la vigencia ha de ser indefinida, tanto por razones de seguridad jurídica, como por la dificultad real de plantear el retorno físico de los desplazados como una opción masiva, una vez que han reconstruido sus vidas en otra parte del territorio nacional. Además, aunque debe ser revocable, en el sentido de que el elector pueda volver a optar en todo momento por figurar en la sección censal correspondiente a su domicilio real, ese nuevo cambio se ha de convertir en definitivo, sin que sea factible abrir un nuevo procedimiento de opción. Razones de seguridad jurídica aconsejan que la facultad de opción se confiera por una sola vez.

En definitiva, no es preciso que estos electores se encuentren en un censo distinto, ya que no es necesario el concurso de los consulados, por lo que bien pueden continuar en el CERE (Censo de residentes en España), ni tampoco es imprescindible articular todo el aparato administrativo especial que requiere el voto en el exterior. Lo único que será preciso es articular un derecho de opción para que quienes residieron en el País Vasco durante un período determinado y lo abandonaron para residir en otra Comunidad Autónoma, puedan escoger sin necesidad de cambiar su residencia ejercer su derecho de voto en la circunscripción, Mesa y Sección correspondientes a su último domicilio allí acreditado. Hecho esto, el ejercicio del voto puede regirse por el sistema general de la LOREG, bien mediante voto presencial, bien mediante voto por correo en los casos y con los requisitos establecidos en los artículos 73 y 74 LOREG.

Un aspecto que no debe descuidarse es la seriedad y diligencia, exigidas reiteradamente por el Tribunal Constitucional en las actuaciones electorales<sup>44</sup>, de todo el proceso. Aparte de la limitación de plazos, es razonable establecer un adecuado control jurisdiccional. Por supuesto, en primer término, para que el interesado pueda impugnar una eventual negativa injustificada de la Oficina del Censo Electoral —que sólo podría fundamentarse en una falta del requisito de residencia— pero también para que las fuerzas políticas puedan hacer uso del mecanismo de control previsto en el artículo 38 LOREG. En efecto, dispone su apartado 2, en su último párrafo, un sistema de impugnación de las cifras oficiales del censo correspondientes a una determinada población, ejercitable siempre que por la OCE se haya constatado, en informe dirigido a la Junta Electoral Central en los términos del artículo 30.c) LOREG, que se ha producido un incremento significativo e injustificado de habitantes.

---

<sup>44</sup> Entre otras muchas, STC 85/2003 de 8 de mayo, FJ 11.

Parece sensato que, una vez concluido el proceso de opción, pueda ejercerse este procedimiento, lo que redundaría en un mayor grado de confianza en la limpieza de la operación. Obviamente, le corresponde a la OCE la determinación de lo que se entiende por significativo e injustificado, puesto que sin su informe no habría legitimación para que las fuerzas políticas interpusieran reclamación alguna. No obstante, la Junta Electoral Central, en ejercicio de sus facultades de supervisión, ha establecido unos criterios cuantitativos para definir lo que es un incremento significativo de población en municipios de menos de 2.000 habitantes<sup>45</sup>. De todos modos, tan relevante como las garantías es que el sistema de recursos no eternice el comienzo de efectos de la opción, de manera que, por un lado, será preciso que el recurso contencioso-administrativo que, en su caso, se interponga contra las resoluciones de la OCE en la materia —éstas dictadas en un plazo de cinco días— no siga los cauces generales del procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales previsto en los artículos 114 y siguientes de la LJCA<sup>46</sup>, sino que se atenga a los cinco días previstos en el artículo 40.2 LOREG para el caso de la rectificación extraordinaria del censo en período electoral regulada en el artículo 39. Pero, además, por otro lado, también es necesario excluir la posibilidad de que se pongan en cuestión las cifras resultantes con ocasión de la convocatoria de las primeras elecciones que se celebren con el censo así modificado, por lo que se debe excluir a estos efectos la aplicación del precepto que se acaba de citar. Con ello se salvará el adecuado equilibrio entre las garantías jurisdiccionales y la rapidez y seguridad de la operación estudiada.

### C) *Sistema de emisión del voto*

Por último, queda hacer referencia al modo de ejercicio del voto. En principio, cabe escoger entre varios sistemas, igualmente legítimos desde el punto de vista estrictamente jurídico. Desde una perspectiva de plena reparación seguramente lo más indicado sería aplicar el criterio general de voto presencial con opción voluntaria por su emisión por correo en los

---

<sup>45</sup> Además de ello ha regulado la tramitación de las reclamaciones tanto en tiempo electoral como fuera de estos períodos. Véase la Instrucción 1/2011, de 24 de marzo, de la Junta Electoral Central, sobre las reclamaciones administrativas relativas a las modificaciones en el censo electoral que pueden realizar los representantes de las candidaturas o de las formaciones políticas en aplicación de lo dispuesto en los artículos 38 y 39 de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General.

<sup>46</sup> En otra ocasión ya he puesto de manifiesto serias dudas sobre la operatividad de este procedimiento. Véase F. PASCUA MATEO, «El procedimiento para la protección de los derechos fundamentales. Evolución y disfunciones bajo la Ley 29/1998», *RAP*, núm. 185, mayo-agosto 2011, págs. 113 y ss.

términos del artículo 73 LOREG. No obstante, hay que reconocer que este sistema plantea algunas dificultades técnicas. En primer lugar, el elector podría ser llamado a formar parte de la Mesa de su sección, lo que le crearía una carga no pequeña, al tener que trasladarse desde su domicilio real en otra Comunidad Autónoma. Este inconveniente puede salvarse con una aplicación razonable de la normativa sobre excusas, muy desarrollada en los últimos años, pues la disposición correspondiente de la Junta Electoral Central, que establece en su regla segunda 2.6.<sup>a</sup>, que a juicio de las Juntas de Zona, podrá ser causa para eludir el deber de formar parte de la Mesa «el cambio de la residencia habitual a un lugar situado en otra Comunidad Autónoma cuando, además de dicha circunstancia, se justifique la dificultad de poder formar parte de una mesa electoral»<sup>47</sup>. Mayor enjundia plantea el problema de qué domicilio ha de asignarse. De acuerdo con los precedentes del voto CERA habrá de optarse por el último acreditado en la Comunidad Autónoma del País Vasco o de Navarra, solución que parece la más razonable. Ahora bien, obviamente se trata de un domicilio ficticio, por lo que seguramente debiera omitirse este dato en las copias de la sección del censo respectiva que se distribuyan a las Mesas y a las candidaturas, circunstancia que, no obstante, podría señalar a los electores afectados, con especial incidencia en las pequeñas poblaciones. En cualquier caso sería necesario además identificar el domicilio real a efectos no del voto opcional por correo —se puede indicar cualquier dirección para la recepción de la documentación—, pero sí para otras operaciones, como la recepción de la correspondencia electoral remitida por las candidaturas.

Por su parte, el sistema vigente para los electores del CERA, con sus condiciones de voto rogado, exclusión de las elecciones municipales y recuento de las papeletas no el día de la votación, sino en la Junta competente para el escrutinio general, si bien es muy sencillo desde el punto de vista operativo, se antoja demasiado restrictivo, toda vez que colocaría a estos electores que, no se olvide, en caso contrario votarían por el procedimiento ordinario en su circunscripción real, en una condición similar a la de aquellos sistemas que requieren un registro expreso del votante para participar en los comicios, ajeno a nuestra tradición jurídica. Por ello, de optarse por este modelo, debiera atemperarse el rigor de un

---

<sup>47</sup> Instrucción 6/2011, de 28 de abril, de la Junta Electoral Central, de interpretación del artículo 27.3 de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General, sobre impedimentos y excusas justificadas para los cargos de Presidente y Vocal de las Mesas Electorales. En cualquier caso, de aprobarse la reforma, no estaría de más que se llevara la causa citada al apartado 1, relativo a las circunstancias personales que en todo caso sirven de excusa al cumplimiento del deber de asistencia a la Mesa. Dicha Instrucción se dictó al amparo del cambio de redacción del artículo 27 LOREG que llevó a cabo la LO 2/2011 en el sentido de recordar la competencia de la JEC para unificar los criterios de las Juntas territoriales incluso en esta materia.

procedimiento diseñado desde un más que razonable principio de desconfianza que, sin embargo, no está justificado en el caso de los desplazados<sup>48</sup>. En este sentido, la remisión de la documentación se podría hacer de oficio para todo tipo de convocatorias, incluidas las municipales, e incluso habría de disponerse la remisión de los sobres directamente a las Mesas para que los votos se contabilizaran en la propia jornada de votación y evitar una proclamación inicial del resultado del recuento que pudiera luego verse alterada por el escrutinio general.

### III. LA EXTENSIÓN DE LA OPCIÓN A LAS ELECCIONES DE COMPETENCIA AUTONÓMICA

La situación es algo más compleja en su justificación teórica —por supuesto sólo desde el punto de vista competencial, no desde el de su fundamento constitucional material— en las elecciones al Parlamento Vasco y a Juntas Generales, así como al Parlamento de Navarra, cuya regulación es competencia de las respectivas Comunidades Autónomas, sin perjuicio de la aplicación de las disposiciones pertinentes del Título I de la LOREG.

#### 1. *Las elecciones a los Parlamentos Vasco y Navarra*

Por lo que se refiere al Parlamento Vasco, el Estatuto de Autonomía, a diferencia de lo que sucede con otras Comunidades<sup>49</sup>, no requiere la vecindad administrativa en su territorio para ostentar los derechos de sufragio activo y pasivo, ya que se limita a señalar que «estará integrado por un número igual de representantes de cada Territorio Histórico elegidos por sufragio universal, libre, directo y secreto». Es la Ley 5/1990, que regula sus elecciones, la que dispone en su artículo 2.1 que son «electores todas las personas que ostentando la condición política de vascos, gocen

<sup>48</sup> Acerca del procedimiento del voto CERA antes de la reforma de la LO 2/2011, véase F. PASCUA MATEO, «Las unidades de la Administración gubernativa de apoyo técnico al proceso electoral», *Estado democrático y elecciones libres: Cuestiones fundamentales de Derecho electoral*, F. PASCUA MATEO (dir.), Thomson-Reuters, Cizur Menor, 2010, págs. 435 y ss.

<sup>49</sup> Limitan a los españoles avecindados administrativamente —recuérdese que es una condición distinta de la vecindad civil, que distingue a quienes están personalmente sometidos al derecho foral de quienes se rigen por el derecho común— en su territorio la condición de electores y elegibles para sus respectivas Asambleas, los Estatutos de Andalucía (art. 105), Extremadura (art. 17.2), Canarias (art. 10.1), Baleares (arts. 41.4, 42 y 43), Madrid (art. 10.8) y Cataluña (art. 56.3). Sobre los derechos de sufragio activo y pasivo en la normativa autonómica, véase A. SÁNCHEZ NAVARRO, «Derechos de sufragio activo y pasivo en las elecciones autonómicas», *El derecho electoral de las Comunidades Autónomas. Revisión y mejora*, L. GÁLVEZ MUÑOZ, (dir.), CEPC, Madrid, 2009, págs. 109 y ss.

del derecho de sufragio activo». El Estatuto de autonomía atribuye dicha condición política a «quienes tengan la vecindad administrativa, de acuerdo con las Leyes Generales del Estado, en cualquiera de los municipios integrados en el territorio de la Comunidad Autónoma» (art. 7.1), si bien añade en su apartado 2 que «los residentes en el extranjero, así como sus descendientes, si así lo solicitaren, gozarán de idénticos derechos políticos que los residentes en el País Vasco, si hubieran tenido su última vecindad administrativa en Euskadi, siempre que conserven la nacionalidad española». La compatibilidad con la Constitución de esta exigencia de residencia en la Comunidad Autónoma para el ejercicio, tanto del derecho de sufragio activo como del pasivo, ha sido declarada expresamente por el Tribunal Constitucional en su Sentencia 60/1987 por entender que procura «una cierta homogeneidad de intereses [...] entre el Cuerpo Electoral y aquellos que ante él se proponen como candidatos»<sup>50</sup>.

No obstante lo anterior, es preciso recordar nuevamente que tanto la regulación del derecho de sufragio como el elemento específico del censo electoral es materia reservada a la LOREG, tal y como ha sostenido por la jurisprudencia constitucional, en este caso la citada STC 154/1988. Dicha resolución se acoge a la doble competencia estatal para la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de los españoles en el ejercicio de sus derechos y deberes constitucionales del artículo 149.1.1 CE, en relación con el artículo 23.1 CE, y para determinar las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas contemplada en el artículo 149.1.18. Y ello a pesar de la competencia innegable que la Comunidad Autónoma del País Vasco ostenta en virtud del artículo 10.3 de su Estatuto de Autonomía respecto de la «legislación electoral interior que afecte al Parlamento Vasco, Juntas Generales y Diputaciones Forales». Así, el artículo 1.2, y en su desarrollo la disposición adicional primera, párrafo 2 LOREG declaran directamente aplicables a las elecciones autonómicas entre otros los artículos 1 a 42 LOREG, donde, como hemos visto, se definen los derechos de sufragio activo y pasivo y la naturaleza y formación del censo electoral.

Por esta razón es posible, en principio, que la LOREG introduzca el derecho al voto de los electores desplazados en las elecciones al Parlamento Vasco. De hecho, muy recientemente el Tribunal Constitucional ha vuelto a incidir en la competencia exclusiva que ostenta la LOREG en esta materia. En efecto, así, la ya citada STC 13/2009, resuelve un recurso de inconstitucionalidad contra una ley del Parlamento Vasco, la 4/2005, que establecía la exigencia de presentación de listas electorales para las elec-

---

<sup>50</sup> STC 60/1987, de 20 de mayo, FJ 2. En el mismo sentido, STC 107/1990, de 6 de junio, FJ único, y STC 109/1990, de 7 de junio, FJ único.

ciones a la Asamblea autonómica en las que al menos se reservara la mitad de los puestos a las mujeres. Y lo hace señalando que la competencia para fijar la composición de las listas electorales le corresponde al Estado en virtud de los artículos 23.1, 81.1 y 149.1.1 CE a través de la LOREG, de modo que dicho precepto sólo es constitucional en la medida en que pueda compaginarse con el artículo 44 bis LOREG. Tal es así que dicho artículo 44 bis se convierte incluso en parámetro de la constitucionalidad de la legislación electoral autonómica, lo que implica interpretar que junto al porcentaje reservado a las mujeres ha de respetarse el mínimo del 40% reservado a cualquier sexo en la norma estatal. Y ello únicamente gracias a que la propia LOREG admite que dentro de sus márgenes las Comunidades Autónomas introduzcan fórmulas adicionales de protección de la representación femenina.

Ni siquiera la definición de la condición política de vasco que hace el Estatuto es un obstáculo para la competencia estatal. No sólo porque el artículo 7.1 no liga efecto alguno a esta condición, de modo que ni siquiera se la menciona en el artículo 26.1 al regular los requisitos de elección de los parlamentarios vascos, pues se limita a exigir «sufragio universal, libre, directo y secreto» y a fijar un sistema electoral con los territorios históricos como circunscripción y una fórmula proporcional de atribución de escaños dentro de cada territorio. Es que, además, el Tribunal Constitucional ha venido a subrayar en su jurisprudencia más reciente la posibilidad de que determinadas leyes orgánicas expresamente citadas en la Constitución (de las que la LOREG es parte evidente a tenor de su mención en los artículos 70 y 81.1 CE) puedan delimitar el contenido de un Estatuto de Autonomía. Así, la STC 247/2007, FJ 6, señala que «la reserva material que, en términos específicos para cada caso, realiza la Constitución a favor de determinadas leyes orgánicas, suponga que cada una de dichas leyes pueda llevar a cabo una delimitación de su propio ámbito (STC 154/2005, de 9 de junio, FFJJ 4 y 5, con referencia a otras), circunscribiendo la eficacia de las normas estatutarias de acuerdo con dicha delimitación». Este efecto se pone de manifiesto, por ejemplo, en la asunción por la LOREG de la facultad de fijar algunas incompatibilidades sobre los parlamentarios vascos, a pesar de que, conforme al Estatuto (art. 26.5), esa es tarea que compete a la ley electoral del País Vasco. Así ha sucedido con la LO 3/2011, de 28 de enero, que introduce con carácter vinculante, también para este tipo de comicios, una causa de incompatibilidad especial y sobrevenida como es la concurrencia a las correspondientes elecciones en candidaturas presentadas por partidos o coaliciones que posteriormente a la elección hayan sido declarados ilegales por sentencia firme.

Por tanto, desde el punto de vista competencial no cabe reproche a una

reforma de la LOREG que incluya el derecho al voto de los electores desplazados en las elecciones al Parlamento Vasco, que entra dentro de «cierto margen de apreciación» que se le reconoce por la jurisprudencia constitucional. Cuestión distinta es la reacción política que pueda suscitarse. Lógicamente, dado el perfil ideológico que predomina en la conocida como «diáspora vasca», es presumible que surja oposición a una reforma en el sentido citado, incluso con la interposición de las correspondientes acciones ante el Tribunal Constitucional. Pero las razones de conveniencia y oportunidad política quedan al margen de estas consideraciones.

Dicho lo anterior, y por evidentes razones de claridad normativa, tampoco estaría de más que la reforma de la LOREG fuese acogida por la legislación electoral autonómica vasca, no en el sentido de reproducir el texto de la Ley Orgánica, lo cual daría lugar a las tantas veces criticadas *leges repetitae*, pero sí en el de mencionar expresamente la existencia de la normativa estatal. A estos efectos sería incluso conveniente que la legislación estatal contuviera alguna fórmula que diera entrada —con todas las cautelas necesarias para evitar que se diluyese el contenido de la reforma— a una posible intervención de la legislación autonómica más generosa aún con la condición de los desplazados dentro del marco definido por la LOREG, de un modo similar a la cláusula ya citada contemplada en el artículo 44 bis respecto de la normativa autonómica más favorable para la mujer en la elaboración de las listas electorales.

Algo más sencillo es el supuesto de las elecciones al Parlamento de Navarra, ya que en este caso las propias referencias del Estatuto y la Ley Foral son bien indicativas de la capacidad de la LOREG de regular la cuestión. En efecto, el artículo 15.2 de la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra (LORARFNA), dice que «Una Ley foral fijará el número concreto de parlamentarios y regulará su elección, atendiendo a criterios de representación proporcional, así como los supuestos de su inelegibilidad e incompatibilidad, todo ello de conformidad con la legislación general electoral» y el artículo 3.1 de la Ley Foral 16/1986, de 17 de noviembre, reconoce la condición de electores a quienes en virtud de lo dispuesto en la LOREG gocen del derecho de sufragio activo y figuren inscritos en el censo electoral único vigente correspondiente a cualquiera de los municipios de Navarra, extendiendo dicho derecho a los residentes ausentes que vivan en el extranjero en los términos de la propia LOREG. La conjunción de ambas normas más la jurisprudencia del Tribunal Constitucional permiten a la Ley estatal sin violencia regular la cuestión.

## 2. Elecciones a las Juntas generales de Álava, Guipúzcoa y Vizcaya

Por último, queda el caso de las Juntas Generales. Es verdad que aquí la LOREG no contempla expresamente su aplicación directa, ya que el artículo 209 no incorpora una previsión similar a la disposición adicional primera para las elecciones a Juntas Generales. Ahora bien, los fundamentos constitucionales de la potestad estatal son los mismos que en lo que respecta a las elecciones al Parlamento Vasco y ni siquiera la mención a los derechos forales que se contiene en este precepto supone óbice alguno, ya que la propia disposición adicional primera de la Constitución remite a los Estatutos de Autonomía para su actualización (SSTC 76/1988 y 31/2010). Por ello, el régimen foral lo que justifica es, como se ha dicho anteriormente, que se adopte un sistema electoral distinto que el previsto para las diputaciones provinciales de régimen común, pero no impide una regulación por la LOREG del derecho de sufragio. En esta misma línea, el propio artículo 209 citado parte de la base de la capacidad de la LOREG para hacerlo, sobre todo tras su modificación por Ley Orgánica 3/2011, de 28 de enero, en tanto en cuanto sí contempla la aplicación directa de algunas de sus disposiciones, como son los artículos 6 y 203, que extienden también a este ámbito la incompatibilidad sobrevenida mencionada con anterioridad, dos previsiones muy relevantes por lo que tienen de delimitación del derecho de sufragio, en este caso pasivo.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional al respecto es también clarificadora, puesto que la citada STC 13/2009, que reclama la sumisión de la ley electoral vasca a lo dispuesto en la LOREG con relación a las candidaturas paritarias, extiende esta tesis a la ley 1/1987 del Parlamento Vasco, cuyo artículo 6 bis, redactado por la ley 4/2005, enjuiciada por la resolución transcrita, se declara también sujeto a la modulación ya apuntada del artículo 44 bis LOREG.

## CONCLUSIONES

I. La regulación del voto de los electores que, figurando en el Censo Electoral de Residentes en España, hayan debido desplazarse de sus territorios de origen del País Vasco y Navarra es posible en el actual marco constitucional y estatutario, si bien con importantes diferencias a tenor de los distintos procesos electorales. Así, no ofrecen dificultad alguna las elecciones al Parlamento Europeo, en las que por lo demás no tiene trascendencia debido a que impera un sistema de circunscripción única. Tampoco hay mayor problema para las elecciones al Congreso de los Diputados y al Senado, toda vez que el censo electoral es único, sin per-

juicio de sus secciones territoriales y a que el derecho de sufragio activo y pasivo se ostenta por la nacionalidad y residencia en España, con independencia del domicilio concreto. De igual forma no es posible afirmar la inconstitucionalidad de su regulación para las elecciones municipales, a pesar de las dudas que pudiera suscitar el artículo 140 CE, una vez adoptada la interpretación propuesta. Es cierto que las últimas reformas legislativas, así como el criterio del Consejo de Estado respecto de los españoles inscritos en el CERA, pueden despertar recelos sobre la oportunidad de esta medida, pero se entiende preferible que, dada su licitud constitucional, y debido a la conveniencia de mantener la estabilidad del censo impidiendo que un mismo elector deba votar en secciones distintas según las elecciones, se incluyan estos comicios dentro del derecho de opción.

II. El fundamento de su constitucionalidad radica en el principio de igualdad material y de promoción por los poderes públicos de la participación política establecido en el artículo 9.2 CE en relación con el derecho de participación a través de representantes reconocido en el artículo 23.1 CE. No obstante, también funcionan como títulos habilitantes la prohibición de discriminación del artículo 14, en la medida en que la desigualdad de regímenes con el resto de españoles estaría justificada por la localización geográfica de la presión social y terrorista que dio lugar al cambio de domicilio, así como preceptos como el valor superior de justicia del artículo 1.1 y el reconocimiento de la dignidad de la persona contenido en el artículo 10.1 CE. Por otro lado, dado el amplio margen de actuación que reconoce la jurisprudencia del TEDH, y teniendo en cuenta las circunstancias históricas que concurren, no parece que exista obstáculo desde el punto de vista del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Fundamentales y las Libertades Públicas.

III. En cuanto al modo de articularlo, en ningún caso es posible la creación de una circunscripción electoral específica para estos electores, ni en las elecciones al Congreso de los Diputados, al Senado y al Parlamento Vasco, debido a que la Constitución o el Estatuto de Autonomía establecen que dicha circunscripción es la Provincia. Tampoco cabe en el Parlamento de Navarra, a tenor de su Ley electoral, que fija como circunscripción el conjunto de la Comunidad Foral, ni en las elecciones a Juntas Generales, cuyas circunscripciones están delimitadas por la Ley 1/1987, del Parlamento Vasco.

IV. Será, por tanto, necesario que la votación se haga en las circunscripciones ordinarias. Para ello se propone que una reforma de la

LOREG tras definir quiénes puedan resultar afectados en los términos más neutros posibles —a título de ejemplo todos los electores que, habiendo residido durante un determinado tiempo en el País Vasco o Navarra, se hayan trasladado a cualquier otro lugar del territorio nacional con anterioridad a la entrada en vigor de la reforma (quienes se hayan marchado al extranjero no tienen problemas, ya que los electores del CERA se incluyen en la sección correspondiente a su último domicilio en España)—regule un derecho de opción. Tal derecho debiera reconocerse por una sola vez y durante un plazo cerrado —entre tres y seis meses, por ejemplo— y supondría que quienes así lo solicitasen ante la Oficina del Censo Electoral, alegando las causas de su cambio domiciliario mediante un formulario tipo que pudiera facilitárseles, serán incluidos en la sección del Censo correspondiente en su último domicilio acreditado en el País Vasco o Navarra con la correspondiente baja en la sección censal de su domicilio actual y con validez para todos los procesos electorales. Naturalmente, si bien la opción —que, en principio ha de tener vigencia indefinida —será revocable, de manera que el elector podrá solicitar el cambio de sección para hacerla coincidir con la de su domicilio real y actual, dicho cambio sería ya definitivo, con el fin de no introducir dificultades añadidas a la actualización del Censo. La regularidad del proceso de opción habrá de poder controlarse ante la OCE y, en su caso, ante la jurisdicción contencioso-administrativa, a través del procedimiento previsto en los apartados 1 a 3 del artículo 38 y el artículo 40 LOREG.

V. La emisión del voto por el procedimiento ordinario, esto es, de forma personal con carácter general, con opción voluntaria de remitirlo por correo, aunque legalmente posible y de alta carga simbólica, puede plantear algunos problemas prácticos, no obstante susceptibles de solución. En cambio, el procedimiento hoy vigente para el voto CERA se considera demasiado restrictivo para estos electores, de manera que, de utilizarse como base, debiera modularse a través del envío de oficio de la documentación electoral en todo tipo de procesos y del cómputo de los votos directamente en las Mesas electorales en la propia jornada de votación, sin esperar al escrutinio general.

VI. Por último, la extensión de esta regulación a las elecciones cuyo régimen corresponde a la Comunidad Autónoma del País Vasco (Parlamento y Juntas Generales de los Territorios Históricos) plantea alguna complejidad adicional, tampoco irresoluble, puesto que la legislación vigente establece el derecho de sufragio activo y pasivo a quienes ostenten la condición política de vascos. No obstante, a partir de las competencias exclusivas que ostenta el Estado sobre la regulación de las condicio-

nes básicas que garanticen la igualdad de los españoles en el ejercicio de sus derechos y deberes constitucionales y sobre las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas (art. 149.1, reglas 1.<sup>a</sup> y 18.<sup>a</sup>, CE), generosamente interpretadas por el Tribunal Constitucional (SSTC 38/1983 y 154/1988, entre otras muchas) puede sostenerse la virtualidad de la LOREG para regular esta facultad con carácter vinculante para los legisladores autonómicos. Con mayor motivo, puesto que las disposiciones autonómicas contienen remisiones expresas a la LOREG en este sentido, cabe extender esta regulación a las elecciones al Parlamento de Navarra.

## BIBLIOGRAFÍA

- ALÁEZ CORRAL, B.: «Exclusión del sufragio municipal emigrante y garantía democrática de expectativas legítimas», *Pluralidad de ciudadanías, nuevos derechos y participación democrática*, F. J. MATÍA PORTILLA (dir.), CEPC, Madrid, 2011.
- ARARTEKO: *Informe Extraordinario al Parlamento Vasco del Defensor del Pueblo/Ararteko del País Vasco, sobre atención institucional a las víctimas del terrorismo en Euskadi*, Vitoria, 2009.
- BASSOLS COMA, M.: *La contribución de la Administración electoral: la Oficina del Censo Electoral y la formación del censo electoral, Reflexiones sobre el régimen electoral*, IV Jornadas de Derecho Parlamentario, celebradas en enero de 1993, Congreso de los Diputados, Madrid, 1997.
- CALLEJA, J. M.<sup>a</sup>: *La diáspora vasca*, Aguilar, Madrid, 1999.
- CÁMARA VILLAR, G.: «El presupuesto: la inscripción en el censo», *El Informe del Consejo de Estado sobre la reforma electoral*, texto del Informe y debates académicos, Consejo de Estado-CEPC, Madrid, 2009.
- CONSEJO DE ESTADO: *El Informe del Consejo de Estado sobre la reforma electoral*, texto del Informe y debates académicos, Consejo de Estado-CEPC, Madrid, 2009.
- COSCULLUELA MONTANER, L., y MUÑOZ MACHADO, S.: *Las elecciones locales (Comentarios a la ley 39/1978, de 17 de julio)*, Publicaciones Abella. El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, S. A., Madrid, 1979.
- DELGADO-IRIBARREN GARCÍA-CAMPERO, M.: *El ciudadano como sujeto activo del proceso electoral. Reflexiones sobre el régimen electoral*, IV Jornadas de Derecho Parlamentario, celebradas en enero de 1993, Congreso de los Diputados, Madrid, 1997.
- GÁLVEZ MUÑOZ, L.: «La acreditación del derecho a votar», *Nuevas expectativas democráticas y elecciones*, P. BIGLINO CAMPOS (dir.), Iustel, Madrid, 2008.
- GARCÍA MAHAMUT, R.: «El voto de los residentes ausentes y la Ley 40/2006 del Estatuto de la ciudadanía española en el exterior», *El Informe del Consejo de Estado sobre la reforma electoral*. Texto del Informe y debates académicos, Consejo de Estado-CEPC, Madrid, 2009.
- GAVARA DE CARA, J. C.: *La homogeneidad de los regímenes electorales autonómicos*, CEPC-Fundación Manuel Giménez Abad, Madrid, 2007.
- MARTÍN DE HIJAS MERINO, M.: «Sistema electoral al Parlamento Europeo», *Estado democrático y elecciones libres: Cuestiones fundamentales de Derecho electoral*, Fabio PASCUA MATEO (dir.), Asamblea de Madrid-Thomson Reuters, Cizur Menor, 2010.
- MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L.: *La interconexión de los ordenamientos jurídicos y el sistema de fuentes del derecho*, Civitas, Cizur Menor, 2004.
- «Los derechos electorales a la luz de la jurisprudencia del Tribuna Europeo de Derechos Humanos», *Estado democrático y elecciones libres: Cuestiones fundamen-*

- tales de Derecho electoral*, Fabio PASCUA MATEO (dir.), Asamblea de Madrid-Thomson Reuters, Cizur Menor, 2010.
- PASCUA MATEO, F.: *El control de las elecciones*, Thomson-Reuters, Cizur Menor, 2009.
- «El procedimiento para la protección de los derechos fundamentales. Evolución y disfunciones bajo la Ley 29/1998», *RAP*, núm. 185, mayo-agosto 2011.
- «Las unidades de la Administración gubernativa de apoyo técnico al proceso electoral», *Estado democrático y elecciones libres: Cuestiones fundamentales de Derecho electoral*, F. PASCUA MATEO, (dir.), Asamblea de Madrid-Thomson Reuters, Cizur Menor, 2010.
- PENDÁS GARCÍA, B.: *El sistema electoral en las elecciones locales, Reflexiones sobre el régimen electoral*, IV Jornadas de Derecho Parlamentario celebradas en enero de 1993, Congreso de los Diputados, Madrid, 1997.
- PRESNO LINERA, M. A.: «El derecho de sufragio en los regímenes electorales autonómicos», *Cuadernos de Derecho Público*, núms. 22-23, mayo-diciembre 2004.
- SÁNCHEZ MUÑOZ, O.: *La igualdad de oportunidades en los procesos electorales*, CEPC, Madrid, 2007.
- SÁNCHEZ NAVARRO, A.: «Derechos de sufragio activo y pasivo en las elecciones autonómicas», *El derecho electoral de las Comunidades Autónomas. Revisión y mejora*, GÁLVEZ MUÑOZ, L. (dir.), CEPC, Madrid, 2009.
- SANTOLAYA MACCHETTI, P.: *Artículo 68, Comentarios a la Constitución Española*, Fundación Wolters Kluwer, Madrid, 2008.
- «Los acuerdos sobre voto en las elecciones municipales de la IX Legislatura», *Pluralidad de ciudadanías, nuevos derechos y participación democrática*, MATÍA PORTILLA, F. J. (dir.), CEPC, Madrid, 2011.
- *Nacionalidad, extranjería y derecho de sufragio* (en coautoría con M. SÁNCHEZ REVENGA), CEPC, Madrid, 2007.
- SOLOZÁBAL ECHEVARRÍA, J. J.: *Una visión institucional del proceso electoral, Reflexiones sobre el régimen electoral*, IV Jornadas de Derecho Parlamentario, celebradas en enero de 1993, Congreso de los Diputados, Madrid, 1997.