

Trabajo doctoral presentado por Francisco Camps

I.- Informe cuantitativo: *plagios detectados*

Índice de plagios detectados

- Plagia al director de la tesis 3
- Plagia a un miembro del Tribunal de la Tesis 18
- Plagia a otros autores 23
- Plagia al B.O.E. 39
- Plagia al Tribunal Constitucional 46
- Plagia al Parlamento Europeo 51
- Se plagia a sí mismo partes de la propia tesis 54
- Nota final 66

Copia al director de la Tesis

- Un artículo publicado en 2002 por Vicente Garrido, director de la tesis, se distribuye prácticamente entero a lo largo del trabajo presentado por el Sr. Camps.
- El artículo original tenía 6 páginas. Si al pasar las diapositivas nos fijamos en la parte derecha, se genera una “película” que refleja cómo ha sido troceado e introducido en diferentes páginas del trabajo presentado por el Sr. Camps.

Trabajo doctoral firmado por Francisco Camps Ortiz (2011)

descentralización política, la modernización de todo el sistema que atiende la prestación de los servicios de los ciudadanos, que ha consistido en una forma de atender lo más cercano posible y desde gobiernos democráticamente elegidos por los ciudadanos de cada territorio. En este contexto creemos necesaria una "nueva etapa": "la democracia de los ciudadanos" porque, fortalecidos los partidos políticos, fortalecido el Estado y las Comunidades autónomas, hay que pensar de qué manera los ciudadanos, cuando voten tengan claro que están votando a alguien para que gobierne, tengan claro que quien gane las elecciones, tendrá la facultad de formar gobierno, y conozcan de cerca a quien están votando.

Cuando se habla de reformas tan importantes como la del sistema electoral nos enfrentamos, inevitablemente, con la posible reforma de la Constitución, aunque ésta no siempre sea necesaria. No queremos decir con ello que seamos partidarios de reformar la Constitución de forma inmediata, ni que tal reforma sea realmente sentida por el pueblo. Pero consideramos que no hay que cerrarse en banda a la hora de abordar un tema que está planteado en el mundo político y que es objeto de análisis y estudio desde la doctrina. Y sobre todo, que mejoraría notablemente la relación de los representantes y los representados.

No cabe duda que nuestra Constitución ha cumplido y sigue cumpliendo su función de Norma Fundamental articuladora de la vida política del Estado y que su rendimiento es altamente positivo. Nadie pone en duda la vigencia de sus valores fundamentales. No obstante ello, no se puede pretender que la Constitución, cualquier Constitución, permanezca intangible en el tiempo. Como ha señalado Garrido Mayol hay que tener en cuenta que las reformas constitucionales son a veces absolutamente imprescindibles y en otras, simplemente convenientes como adaptaciones de la norma a la dinámica socio-

Mayol, Vicente Garrido. "La Constitución y la estructura territorial del Estado: a propósito de la reforma del Senado y de la división provincial." *Cuadernos constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol* 40 (2002): 69-74.

70 Vicente Garrido Mayol

sus Estatutos de Autonomía apenas 50 años atrás, obviando la auténtica historicidad de otras muchas, que es la que, en realidad, da sentido y fundamenta el derecho a la autonomía de nacionalidades y regiones. A ello respondió, por último, la celebración de los Pactos Autonómicos de 1981 que obviaron el principio dispositivo que en la materia consagra la Constitución, y que supusieron la generalización del régimen autonómico en todo el Estado.

Pero el balance, en mi opinión, no puede merecer más que un juicio positivo, pues el resultado de la aplicación de las previsiones constitucionales nos ha llevado a la existencia, hoy, de unas comunidades autónomas con un alto nivel de autogobierno.

Hablar hoy de la estructura territorial del Estado, pensando en el futuro, además de la necesidad de profundizar en las técnicas de cooperación, nos pone sobre el tapete el tema de la reforma de la Constitución.

No quiero decir con ello que yo sea partidario de reformar la Constitución de forma inmediata, ni que tal reforma sea realmente sentida por el pueblo. Pero tampoco soy de los que se cierran en banda a abordar un tema que está planteado en el mundo político y que es objeto de análisis y estudio desde la doctrina.

Hay que tener en cuenta que las reformas constitucionales son a veces absolutamente imprescindibles; y en otras, simplemente, convenientes como adaptaciones de la norma a la dinámica socio-política, en constante cambio. Creo que estamos en el segundo supuesto.

En todo caso, como dijo Loewenstein¹, cada reforma es una intervención, una operación en un organismo viviente y debe ser solamente efectuada con gran cuidado y extrema reserva. Y en todo caso, desde el consenso que alumbró el texto constitucional y en un momento oportuno, en que la tensión política no pueda enturbiar el proceso de reforma.

Cualquier jurista que analice detenidamente la Constitución encontrará sin duda muchas cuestiones que, a su juicio, merezcan una reforma. Pero dejando aparte esa tendencia natural del profesional del Derecho se debe atender a aquello que se considera imprescindible para lograr una mejora técnica y una adecuación de la Norma Fundamental a la realidad política y social de una España que se ha visto efectivamente transformada en estos veinticinco años de vigencia de la Constitución.

Posiblemente la aprobación de la Constitución de la Unión Europea requiera una revisión de nuestro texto constitucional en cuestiones tales como la supremacía constitucional o el sistema de fuentes.

El próximo matrimonio del Príncipe de Asturias también ha puesto de manifiesto la conveniencia de reformar las previsiones constitucionales en cuanto al orden de suceder en la Corona, para equiparar la posición del hombre y de la mujer.

El deficiente e insatisfactorio sistema de protección de los derechos fundamentales y libertades públicas por el Tribunal Constitucional también debería ser objeto de revisión a fin de lograr un amparo efectivo y de evitar la proliferación de las llamadas "sentencias platónicas", aunque una de las posibles soluciones a tal problema podría alcanzarse mediante la reforma de la Ley Orgánica reguladora de dicho Tribunal.

Pero, sin duda alguna, el Senado y el Título VIII, dedicado a la organización territorial del Estado, parecen los asuntos más necesitados de una reforma, teniendo en cuenta la realidad del Estado autonómico y que se han consumado los efectos de muchas

¹ KARL LOEWENSTEIN: *Teoría de la Constitución*, Ariel, Barcelona, 1976, pág. 199.

Trabajo doctoral firmado por Francisco Camps Ortiz (2011)

política, en constante cambio⁵⁴⁴. Creemos estar en el segundo supuesto. En todo caso, como dijo Loewenstein, cada reforma es una intervención, una operación en un organismo viviente y debe ser solamente efectuada con gran cuidado y extrema reserva⁵⁴⁵. Y además, desde el consenso que alumbró el texto constitucional y en un momento oportuno, en que la tensión política no pueda enturbiar el proceso de reforma.

Es cierto que cualquier jurista que analice detenidamente la Constitución encontrará, sin duda, muchas cuestiones que, a su juicio, merezcan una reforma. Pero dejando aparte esa tendencia natural del profesional del derecho se debe atender a aquello que se considera imprescindible para lograr una mejora técnica y una adecuación de la Norma Fundamental a la realidad política y social de una España que se ha visto efectivamente transformada en estos mas de treinta años de vigencia de la Constitución.

Nuestra integración en la Unión Europea y la suscripción de los sucesivos tratados, singularmente el de Maastrich, en 1992-, dio lugar a la primera reforma que ha sufrido nuestra Constitución (art. 13.2), e, incluso, a interesar el examen del Tribunal Constitucional para que estudiara la acomodación con nuestro texto fundamental del Tratado de Lisboa. La segunda reforma, promulgada el 27 de septiembre de 2011, ha dado una nueva redacción al art. 135 de la Constitución.

El matrimonio del Príncipe de Asturias también ha puesto de manifiesto la conveniencia de reformar las previsiones constitucionales en cuanto al orden de suceder en la Corona, para equiparar la posición del hombre y de la mujer.

El deficiente e insatisfactorio sistema de protección de los derechos fundamentales y libertades públicas por el Tribunal Constitucional también

⁵⁴⁴ V. Garrido Mayol, "La Constitución y la estructura territorial del Estado: a propósito de la reforma del Senado y de la división provincial". *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, nº 40, (2004) pág. 73.

⁵⁴⁵ K. Loewenstein, "Teoría de la Constitución". E. Ariel, Barcelona, 1976, pág. 170.

Mayol, Vicente Garrido. "La Constitución y la estructura territorial del Estado: a propósito de la reforma del Senado y de la división provincial." *Cuadernos constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol* 40 (2002): 69-74.

70 Vicente Garrido Mayol

sus Estatutos de Autonomía apenas 50 años atrás, obviando la auténtica historicidad de otras muchas, que es la que, en realidad, da sentido y fundamenta el derecho a la autonomía de nacionalidades y regiones. A ello respondió, por último, la celebración de los Pactos Autonómicos de 1981 que obviaron el principio dispositivo que en la materia consagra la Constitución, y que supusieron la generalización del régimen autonómico en todo el Estado.

Pero el balance, en mi opinión, no puede merecer más que un juicio positivo, pues el resultado de la aplicación de las previsiones constitucionales nos ha llevado a la existencia, hoy, de unas comunidades autónomas con un alto nivel de autogobierno.

Hablar hoy de la estructura territorial del Estado, pensando en el futuro, además de la necesidad de profundizar en las técnicas de cooperación, nos pone sobre el tapete el tema de la reforma de la Constitución.

No quiero decir con ello que yo sea partidario de reformar la Constitución de forma inmediata, ni que tal reforma sea realmente sentida por el pueblo. Pero tampoco soy de los que se cierran en banda a abordar un tema que está planteado en el mundo político y que es objeto de análisis y estudio desde la doctrina.

Hay que tener en cuenta que las reformas constitucionales son a veces absolutamente imprescindibles; y en otras, simplemente, convenientes como adaptaciones de la norma a la dinámica socio-política, en constante cambio. Creo que estamos en el segundo supuesto.

En todo caso, como dijo Loewenstein¹, cada reforma es una intervención, una operación en un organismo viviente y debe ser solamente efectuada con gran cuidado y extrema reserva. Y en todo caso, desde el consenso que alumbró el texto constitucional y en un momento oportuno, en que la tensión política no pueda enturbiar el proceso de reforma.

Cualquier jurista que analice detenidamente la Constitución encontrará sin duda muchas cuestiones que, a su juicio, merezcan una reforma. Pero dejando aparte esa tendencia natural del profesional del Derecho se debe atender a aquello que se considera imprescindible para lograr una mejora técnica y una adecuación de la Norma Fundamental a la realidad política y social de una España que se ha visto efectivamente transformada en estos veinticinco años de vigencia de la Constitución.

Posiblemente la aprobación de la Constitución de la Unión Europea requiera una revisión de nuestro texto constitucional en cuestiones tales como la supremacía constitucional o el sistema de fuentes.

El próximo matrimonio del Príncipe de Asturias también ha puesto de manifiesto la conveniencia de reformar las previsiones constitucionales en cuanto al orden de suceder en la Corona, para equiparar la posición del hombre y de la mujer.

El deficiente e insatisfactorio sistema de protección de los derechos fundamentales y libertades públicas por el Tribunal Constitucional también debería ser objeto de revisión a fin de lograr un amparo efectivo y de evitar la proliferación de las llamadas "sentencias platónicas", aunque una de las posibles soluciones a tal problema podría alcanzarse mediante la reforma de la Ley Orgánica reguladora de dicho Tribunal.

Pero, sin duda alguna, el Senado y el Título VIII, dedicado a la organización territorial del Estado, parecen los asuntos más necesitados de una reforma, teniendo en cuenta la realidad del Estado autonómico y que se han consumado los efectos de muchas

¹ KARL LOEWENSTEIN: *Teoría de la Constitución*, Ariel, Barcelona, 1976, pág. 199.

Trabajo doctoral firmado por Francisco Camps Ortiz (2011)

debería ser objeto de revisión a fin de lograr un amparo efectivo y de evitar la proliferación de las llamadas "sentencias platónicas", aunque una de las posibles soluciones a tal problema podría alcanzarse mediante la reforma de la Ley Orgánica reguladora de dicho Tribunal⁵⁴⁶.

Pero, sin duda alguna, a nuestro juicio, el sistema electoral, la configuración del Senado y el Título VIII, dedicado a la Organización Territorial del Estado, parecen las más necesitadas de una reforma, teniendo en cuenta lo hasta ahora expuesto, la realidad del Estado autonómico y que se han consumado los efectos de muchas de las disposiciones de dicho Título, que hoy pueden considerarse de derecho transitorio.

No procede ahora realizar un examen exhaustivo de los preceptos que podían ser objeto de reforma⁵⁴⁷ mas allá que los que afectan al sistema electoral. Por ello nos centraremos en el análisis de aquellos cuya reforma podría hacer efectiva esa "democracia de los ciudadanos" a la que hemos hecho referencia anteriormente.

5.- Sobre la posibilidad de elección directa del Presidente del Gobierno por el cuerpo electoral

Aunque en España el protagonismo de los candidatos a la Presidencia del Gobierno es indudable en las elecciones generales es lo cierto que el Jefe del Ejecutivo no es elegido directamente por el pueblo, que se limita a optar por

⁵⁴⁶ Vid. al respecto, V. Garrido Mayol, "Las disfunciones del amparo constitucional: el problema de las sentencias platónicas", en *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, nº 2, pág. 91 y ss., y R. Tur Aulina, R., *Garantía de derechos y jurisdicción constitucional: efectividad del amparo tras la sentencia estimatoria*. Tirant lo Blanch, 2008.

⁵⁴⁷ Sobre diversos aspectos objeto de posible reforma de la Constitución, hay que tener en cuenta el Acuerdo del Consejo de Ministros de 4 de marzo de 2005 por el que se solicitó al Consejo de Estado un Informe al respecto, y el Informe que el Alto Cuerpo Consultivo emitió con fecha 16 de febrero de 2006, que pueden consultarse en la web del Consejo de Estado (www.consejo-estado.es) y en *El Informe del Consejo de Estado sobre la reforma constitucional. Texto del informe y debates académicos*. Consejo de Estado y Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid, 2006.

Mayol, Vicente Garrido. "La Constitución y la estructura territorial del Estado: a propósito de la reforma del Senado y de la división provincial." *Cuadernos constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol* 40 (2002): 69-74.

70 Vicente Garrido Mayol

sus Estatutos de Autonomía apenas 50 años atrás, obviando la auténtica historicidad de otras muchas, que es la que, en realidad, da sentido y fundamenta el derecho a la autonomía de nacionalidades y regiones. A ello respondió, por último, la celebración de los Pactos Autonómicos de 1981 que obviaron el principio dispositivo que en la materia consagra la Constitución, y que supusieron la generalización del régimen autonómico en todo el Estado.

Pero el balance, en mi opinión, no puede merecer más que un juicio positivo, pues el resultado de la aplicación de las previsiones constitucionales nos ha llevado a la existencia, hoy, de unas comunidades autónomas con un alto nivel de autogobierno.

Hablar hoy de la estructura territorial del Estado, pensando en el futuro, además de la necesidad de profundizar en las técnicas de cooperación, nos pone sobre el tapete el tema de la reforma de la Constitución.

No quiero decir con ello que yo sea partidario de reformar la Constitución de forma inmediata, ni que tal reforma sea realmente sentida por el pueblo. Pero tampoco soy de los que se cierran en banda a abordar un tema que está planteado en el mundo político y que es objeto de análisis y estudio desde la doctrina.

Hay que tener en cuenta que las reformas constitucionales son a veces absolutamente imprescindibles; y en otras, simplemente, convenientes como adaptaciones de la norma a la dinámica socio-política, en constante cambio. Creo que estamos en el segundo supuesto.

En todo caso, como dijo Loewenstein¹, cada reforma es una intervención, una operación en un organismo viviente y debe ser solamente efectuada con gran cuidado y extrema reserva. Y en todo caso, desde el consenso que alumbró el texto constitucional y en un momento oportuno, en que la tensión política no pueda enturbiar el proceso de reforma.

Cualquier jurista que analice detenidamente la Constitución encontrará sin duda muchas cuestiones que, a su juicio, merezcan una reforma. Pero dejando aparte esa tendencia natural del profesional del Derecho se debe atender a aquello que se considera imprescindible para lograr una mejora técnica y una adecuación de la Norma Fundamental a la realidad política y social de una España que se ha visto efectivamente transformada en estos veinticinco años de vigencia de la Constitución.

Posiblemente la aprobación de la Constitución de la Unión Europea requiera una revisión de nuestro texto constitucional en cuestiones tales como la supremacía constitucional o el sistema de fuentes.

El próximo matrimonio del Príncipe de Asturias también ha puesto de manifiesto la conveniencia de reformar las previsiones constitucionales en cuanto al orden de suceder en la Corona, para equiparar la posición del hombre y de la mujer.

El deficiente e insatisfactorio sistema de protección de los derechos fundamentales y libertades públicas por el Tribunal Constitucional también debería ser objeto de revisión a fin de lograr un amparo efectivo y de evitar la proliferación de las llamadas "sentencias platónicas", aunque una de las posibles soluciones a tal problema podría alcanzarse mediante la reforma de la Ley Orgánica reguladora de dicho Tribunal.

Pero, sin duda alguna, el Senado y el Título VIII, dedicado a la organización territorial del Estado, parecen los asuntos más necesitados de una reforma, teniendo en cuenta la realidad del Estado autonómico y que se han consumado los efectos de muchas

¹ KARL LOEWENSTEIN: *Teoría de la Constitución*, Ariel, Barcelona, 1976, pág. 199.

Trabajo doctoral firmado por Francisco Camps Ortiz (2011)

debería ser objeto de revisión a fin de lograr un amparo efectivo y de evitar la proliferación de las llamadas "sentencias platónicas", aunque una de las posibles soluciones a tal problema podría alcanzarse mediante la reforma de la Ley Orgánica reguladora de dicho Tribunal⁵⁴⁶.

Pero, sin duda alguna, a nuestro juicio, el sistema electoral, la configuración del Senado y el Título VIII, dedicado a la Organización Territorial del Estado, parecen las más necesitadas de una reforma, teniendo en cuenta lo hasta ahora expuesto, la realidad del Estado autonómico y que se han consumado los efectos de muchas de las disposiciones de dicho Título, que hoy pueden considerarse de derecho transitorio.

No procede ahora realizar un examen exhaustivo de los preceptos que podían ser objeto de reforma⁵⁴⁷ mas allá que los que afectan al sistema electoral. Por ello nos centraremos en el análisis de aquellos cuya reforma podría hacer efectiva esa "democracia de los ciudadanos" a la que hemos hecho referencia anteriormente.

5.- Sobre la posibilidad de elección directa del Presidente del Gobierno por el cuerpo electoral

Aunque en España el protagonismo de los candidatos a la Presidencia del Gobierno es indudable en las elecciones generales es lo cierto que el Jefe del Ejecutivo no es elegido directamente por el pueblo, que se limita a optar por

⁵⁴⁶ Vid. al respecto, V. Garrido Mayol, "Las disfunciones del amparo constitucional: el problema de las sentencias platónicas", en *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, nº 2, pág. 91 y ss., y R. Tur Aulina, R., *Garantía de derechos y jurisdicción constitucional: efectividad del amparo tras la sentencia estimatoria*. Tirant lo Blanch, 2008.

⁵⁴⁷ Sobre diversos aspectos objeto de posible reforma de la Constitución, hay que tener en cuenta el Acuerdo del Consejo de Ministros de 4 de marzo de 2005 por el que se solicitó al Consejo de Estado un Informe al respecto, y el Informe que el Alto Cuerpo Consultivo emitió con fecha 16 de febrero de 2006, que pueden consultarse en la web del Consejo de Estado (www.consejo-estado.es) y en *El Informe del Consejo de Estado sobre la reforma constitucional. Texto del informe y debates académicos*. Consejo de Estado y Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid, 2006.

Mayol, Vicente Garrido. "La Constitución y la estructura territorial del Estado: a propósito de la reforma del Senado y de la división provincial." *Cuadernos constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol* 40 (2002): 69-74.

de las disposiciones de dicho Título, que hoy pueden considerarse de Derecho transitorio.

No procede ahora realizar un examen exhaustivo de los preceptos que podían ser objeto de reforma⁵⁴⁷ Por ello quiero centrarme en el análisis de dos cuestiones que, a mi juicio, es importante abordar para mejorar la configuración de nuestro Estado autonómico: el Senado y la provincia como división del territorio.

II. LAS DISFUNCIONALIDADES DEL SENADO

Se ha dicho del Senado que es la pieza más defectuosa de nuestra arquitectura constitucional, y que no responde a lo que debe ser una segunda cámara propia de un Estado compuesto².

Quizás no se diseñó el Senado ideal porque no existían comunidades autónomas, sino tan solo la simple posibilidad de crearlas. Pero, ello no obstante, debieron insertarse en la Constitución las previsiones necesarias para hacer frente al supuesto (hecho realidad) de que España quedara constituida en Estado autonómico.

Modelos de segunda cámara los hay muy variados –el estadounidense, el alemán...– pero en todos ellos existe una Cámara de representación de los Estados que convive con la de los representantes del pueblo.

En su actual configuración el Senado español es disfuncional; y lo es respecto de sus competencias y en relación con su composición.

A) En cuanto a su composición

Nuestro Senado fue concebido, al inicio del proceso constituyente y en consonancia con la forma de Estado que se avecinaba, como una cámara de representación de las comunidades autónomas. Los senadores debían ser elegidos por los parlamentos autonómicos, entre sus miembros, por un sistema proporcional que atendiera a la representación política de los partidos en aquéllos, a razón de 10 senadores por Comunidad y uno más por cada millón de habitantes; el mandato de los Senadores se solapaba con el de la legislatura del Parlamento que lo había de elegir; y a estos senadores se sumaban otros veinte elegidos por el Congreso de los Diputados.

Sin embargo, el Senado que finalmente quedó constitucionalizado es peor que el proyectado. Como bien sabemos, cuatro quintas partes de los senadores son elegidos directamente por el pueblo, en circunscripciones provinciales, a razón de cuatro por provincia (con la excepción de las provincias insulares y de los elegidos en las ciudades autónomas); mientras que el último quinto es elegido, en representación de las Comunidades Autónomas, por los respectivos parlamentos.

La conclusión es que no es la planeada cámara de las comunidades autónomas; que no es la cámara de representación territorial que cabría esperar de un Estado políticamente descentralizado.

La actual forma de elegir a los senadores produce perplejidad por cuanto que – por ejemplo– la Comunidad de Castilla-León, con sus 2'5 millones de habitantes, cuenta

² Jesús LEGUINA VILLA: "La reforma del Senado y los hechos diferenciales", *Revista de Administración Pública* nº 143 (1997), pág. 7.

Trabajo doctoral firmado por Francisco Camps Ortiz (2011)

elegirá a un Senador por sufragio universal, libre, igual, directo y secreto, mediante escrutinio mayoritario, resultando elegido el candidato que más votos obtenga cualquiera que sea su número.

El abanico de posibilidades, como se ha visto, es muy amplio y dependerá de las conveniencias de cada fuerza política optar por unas u otras. Quizás quepa recordar que durante el debate constituyente el Grupo Comunista postuló que los Senadores fueran elegidos por los parlamentos autonómicos, de entre sus miembros, por sistema proporcional que asegurara la representación de las distintas zonas del territorio y en razón de un número determinado, diez propuso-, por Comunidad autónoma y otro más por cada 500.000 habitantes o fracción superior a 250.000⁶⁵⁵.

Por su parte, el diputado Marcos Vizcaya, en representación de la Minoría Vasca, tras hacer diversas observaciones sobre la naturaleza del Senado que debía constitucionalizarse, propuso que éste estuviera integrado por 10 senadores por Comunidad autónoma y otro más por cada 250.000 habitantes, sin perjuicio de establecer un régimen transitorio para que pudieran estar representadas las provincias, mientras no se hubieran constituido en Comunidad autónoma⁶⁵⁶.

d) Otras propuestas para una reforma

En España, como ha quedado expuesto, el Senado fue concebido, al inicio del proceso constituyente, como una Cámara en consonancia con la forma de Estado que se avecinaba, de representación de las Comunidades autónomas. Los Senadores debían ser elegidos por los parlamentos autonómicos, entre sus miembros, por sistema proporcional a la representación política en aquellos, a razón de 10 senadores por Comunidad y uno más por cada millón de

⁶⁵⁵ Vid. Diario de sesiones de las Cortes Constituyentes, en págs. 2241 a 2244 del Tomo II.

⁶⁵⁶ Vid. en págs. 2244 y 2245 del Tomo II.

Mayol, Vicente Garrido. "La Constitución y la estructura territorial del Estado: a propósito de la reforma del Senado y de la división provincial." *Cuadernos constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol* 40 (2002): 69-74.

de las disposiciones de dicho Título, que hoy pueden considerarse de Derecho transitorio.

No procede ahora realizar un examen exhaustivo de los preceptos que podían ser objeto de reforma. Por ello quiero centrarme en el análisis de dos cuestiones que, a mi juicio, es importante abordar para mejorar la configuración de nuestro Estado autonómico: el Senado y la provincia como división del territorio.

II. LAS DISFUNCIONALIDADES DEL SENADO

Se ha dicho del Senado que es la pieza más defectuosa de nuestra arquitectura constitucional, y que no responde a lo que debe ser una segunda cámara propia de un Estado compuesto².

Quizás no se diseñó el Senado ideal porque no existían comunidades autónomas, sino tan solo la simple posibilidad de crearlas. Pero, ello no obstante, debieron insertarse en la Constitución las previsiones necesarias para hacer frente al supuesto (hecho realidad) de que España quedara constituida en Estado autonómico.

Modelos de segunda cámara los hay muy variados –el estadounidense, el alemán...– pero en todos ellos existe una Cámara de representación de los Estados que convive con la de los representantes del pueblo.

En su actual configuración el Senado español es disfuncional; y lo es respecto de sus competencias y en relación con su composición.

A) En cuanto a su composición

Nuestro Senado fue concebido, al inicio del proceso constituyente y en consonancia con la forma de Estado que se avecinaba, como una cámara de representación de las comunidades autónomas. Los senadores debían ser elegidos por los parlamentos autonómicos, entre sus miembros, por un sistema proporcional que atendiera a la representación política de los partidos en aquellos, a razón de 10 senadores por Comunidad y uno más por cada millón de habitantes; el mandato de los Senadores se solapaba con el de la legislatura del Parlamento que lo había de elegir; y a estos senadores se sumaban otros veinte elegidos por el Congreso de los Diputados.

Sin embargo, el Senado que finalmente quedó constitucionalizado es peor que el proyectado. Como bien sabemos, cuatro quintas partes de los senadores son elegidos directamente por el pueblo, en circunscripciones provinciales, a razón de cuatro por provincia (con la excepción de las provincias insulares y de los elegidos en las ciudades autónomas); mientras que el último quinto es elegido, en representación de las Comunidades Autónomas, por los respectivos parlamentos.

La conclusión es que no es la planeada cámara de las comunidades autónomas; que no es la cámara de representación territorial que cabría esperar de un Estado políticamente descentralizado.

La actual forma de elegir a los senadores produce perplejidad por cuanto que – por ejemplo– la Comunidad de Castilla-León, con sus 2'5 millones de habitantes, cuenta

² Jesús LEGUINA VILLA: "La reforma del Senado y los hechos diferenciales", *Revista de Administración Pública* nº 143 (1997), pág. 7.

Trabajo doctoral firmado por Francisco Camps Ortiz (2011)

habitantes; el mandato de los Senadores se extendía al de la Legislatura del Parlamento que lo había de elegir. A ellos se sumaban veinte Senadores elegidos por el Congreso de los Diputados.

El Senado que finalmente quedó constitucionalizado es peor que el proyectado⁶⁵⁷:

-4/5 partes de los Senadores son elegidos directamente por el pueblo, en circunscripciones provinciales, a razón de 4 por provincia (aparte los elegidos en las islas y en las Ciudades autónomas de Ceuta y Melilla).

-1/5 parte, son elegidos, en representación de las Comunidades Autónomas, por los respectivos parlamentos.

La conclusión es que no es la Cámara de las Comunidades Autónomas; no es una Cámara de representación territorial propia de un Estado políticamente descentralizado. La actual forma de elegir a los Senadores, como advierte Garrido Mayol, produce perplejidad por cuanto que es evidente la desproporción Senadores/habitantes. Por ejemplo, la Comunidad de Castilla-León, con 2'5 millones de habitantes, cuenta con 37 senadores. Madrid, con 6'4 millones de habitantes, cuenta con 11 senadores. La Comunidad Valenciana con 5'1 millones de habitantes, 17 senadores; y a Cataluña, con 7'5 millones de habitantes, le corresponden 25 senadores, mientras que a Andalucía, menos poblada, 41 senadores.

Los modelos, como es sabido, son variados: desde la paridad absoluta en la representación de los Estados (USA, 2 Senadores por Estado, con independencia de la población de cada uno de ellos); hasta los que tienen en cuenta los habitantes de cada Estado (Bundesrat alemán); desde los que son de elección directa (USA), a los que son elegidos por los respectivos gobiernos (Alemania), o por los parlamentos regionales.

⁶⁵⁷ V. Garrido Mayol, op. cit.

Mayol, Vicente Garrido. "La Constitución y la estructura territorial del Estado: a propósito de la reforma del Senado y de la división provincial." *Cuadernos constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol* 40 (2002): 69-74.

de las disposiciones de dicho Título, que hoy pueden considerarse de Derecho transitorio.

No procede ahora realizar un examen exhaustivo de los preceptos que podían ser objeto de reforma. Por ello quiero centrarme en el análisis de dos cuestiones que, a mi juicio, es importante abordar para mejorar la configuración de nuestro Estado autonómico: el Senado y la provincia como división del territorio.

II. LAS DISFUNCIONALIDADES DEL SENADO

Se ha dicho del Senado que es la pieza más defectuosa de nuestra arquitectura constitucional, y que no responde a lo que debe ser una segunda cámara propia de un Estado compuesto².

Quizás no se diseñó el Senado ideal porque no existían comunidades autónomas, sino tan solo la simple posibilidad de crearlas. Pero, ello no obstante, debieron insertarse en la Constitución las previsiones necesarias para hacer frente al supuesto (hecho realidad) de que España quedara constituida en Estado autonómico.

Modelos de segunda cámara los hay muy variados –el estadounidense, el alemán...– pero en todos ellos existe una Cámara de representación de los Estados que convive con la de los representantes del pueblo.

En su actual configuración el Senado español es disfuncional; y lo es respecto de sus competencias y en relación con su composición.

A) En cuanto a su composición

Nuestro Senado fue concebido, al inicio del proceso constituyente y en consonancia con la forma de Estado que se avecinaba, como una cámara de representación de las comunidades autónomas. Los senadores debían ser elegidos por los parlamentos autonómicos, entre sus miembros, por un sistema proporcional que atendiera a la representación política de los partidos en aquéllos, a razón de 10 senadores por Comunidad y uno más por cada millón de habitantes; el mandato de los Senadores se solapaba con el de la legislatura del Parlamento que lo había de elegir; y a estos senadores se sumaban otros veinte elegidos por el Congreso de los Diputados.

Sin embargo, el Senado que finalmente quedó constitucionalizado es peor que el proyectado. Como bien sabemos, cuatro quintas partes de los senadores son elegidos directamente por el pueblo, en circunscripciones provinciales, a razón de cuatro por provincia (con la excepción de las provincias insulares y de los elegidos en las ciudades autónomas); mientras que el último quinto es elegido, en representación de las Comunidades Autónomas, por los respectivos parlamentos.

La conclusión es que no es la planeada cámara de las comunidades autónomas; que no es la cámara de representación territorial que cabría esperar de un Estado políticamente descentralizado.

La actual forma de elegir a los senadores produce perplejidad por cuanto que –por ejemplo– la Comunidad de Castilla-León, con sus 2'5 millones de habitantes, cuenta

² Jesús LEGUINA VILLA: "La reforma del Senado y los hechos diferenciales", *Revista de Administración Pública* nº 143 (1997), pág. 7.

Trabajo doctoral firmado por Francisco Camps Ortiz (2011)

habitantes; el mandato de los Senadores se extendía al de la Legislatura del Parlamento que lo había de elegir. A ellos se sumaban veinte Senadores elegidos por el Congreso de los Diputados.

El Senado que finalmente quedó constitucionalizado es peor que el proyectado⁶⁵⁷:

-4/5 partes de los Senadores son elegidos directamente por el pueblo, en circunscripciones provinciales, a razón de 4 por provincia (aparte los elegidos en las islas y en las Ciudades autónomas de Ceuta y Melilla).

-1/5 parte, son elegidos, en representación de las Comunidades Autónomas, por los respectivos parlamentos.

La conclusión es que no es la Cámara de las Comunidades Autónomas; no es una Cámara de representación territorial propia de un Estado políticamente descentralizado. La actual forma de elegir a los Senadores, como advierte Garrido Mayol, produce perplejidad por cuanto que es evidente la desproporción Senadores/habitantes. Por ejemplo, la Comunidad de Castilla-León, con 2'5 millones de habitantes, cuenta con 37 senadores. Madrid, con 6'4 millones de habitantes, cuenta con 11 senadores. La Comunidad Valenciana con 5'1 millones de habitantes, 17 senadores; y a Cataluña, con 7'5 millones de habitantes, le corresponden 25 senadores, mientras que a Andalucía, menos poblada, 41 senadores.

Los modelos, como es sabido, son variados: desde la paridad absoluta en la representación de los Estados (USA, 2 Senadores por Estado, con independencia de la población de cada uno de ellos); hasta los que tienen en cuenta los habitantes de cada Estado (Bundesrat alemán); desde los que son de elección directa (USA), a los que son elegidos por los respectivos gobiernos (Alemania), o por los parlamentos regionales.

⁶⁵⁷ V. Garrido Mayol, op. cit.

Mayol, Vicente Garrido. "La Constitución y la estructura territorial del Estado: a propósito de la reforma del Senado y de la división provincial." *Cuadernos constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol* 40 (2002): 69-74.

72 Vicente Garrido Mayol

con 37 senadores, mientras que Madrid, con sus cinco millones de habitantes, cuenta con diez senadores. La Comunidad Valenciana, con cinco millones de habitantes, tiene 17 senadores; Cataluña, con seis millones, cuenta con 23 –pero Andalucía, menos poblada, tiene 36 senadores. La desproporción senadores/habitantes es evidente.

En relación con este asunto los modelos son, como es sabido, variados; y van desde la paridad absoluta en la representación de los Estados (los Estados Unidos, con dos Senadores por Estado, con independencia de la población de cada uno de ellos); hasta los que tienen en cuenta los habitantes de cada Estado a la hora de repartir los escaños (caso del Bundesrat alemán); desde los que son de elección directa (nuevamente los Estados Unidos), a los que son elegidos por los respectivos gobiernos (Alemania), o por los parlamentos regionales.

Cada sistema tiene sus ventajas e inconvenientes. Y cada político o cada profesor, tiene un Senado ideal en la cabeza. De lo que se trata, por tanto, es de configurar una cámara alta adecuada a la realidad de nuestro Estado autonómico y no al revés; sería ilegítimo transformar la realidad para justificar una reforma; promoverla anteponiendo los intereses particulares a los abstractos y generales. Es necesario pensar en el mejor Senado posible sin tener en cuenta cual puede ser la composición final de la cámara en términos partidistas.

En mi opinión, el Senado debe estar integrado por representantes de las comunidades autónomas, elegidos bien por los gobiernos, bien –mejor– por los parlamentos, estableciendo un mínimo fijo de senadores por cada Comunidad Autónoma, y otro variable en función de la población de cada una de aquéllas.

A ellos cabría añadir un reducido número de senadores natos, que podían ser los ex-presidentes del Gobierno: su experiencia en asuntos de Estado y en temas autonómicos sería, así, aprovechada. Y, además, no tendrían que estar sometidos a los vaivenes de sus respectivos partidos políticos o a verse condenados a no participar en la vida pública por haberse quedado sin partido.

Y es que las razones que llevan hoy a crear o a mantener senados o cámaras altas descansan en la necesidad de contar con una cámara en la que el pueblo no esté representado como unidad, sino de acuerdo con las divisiones políticas del territorio; y, quizás también, en la conveniencia de dar cauce a personas de gran experiencia y preparación política.

B) En cuanto a sus funciones

Nuestro Senado es una cámara de segunda lectura, que se halla en situación de clara subordinación respecto del Congreso en el proceso legislativo. Además, el papel del Senado se ve eclipsado por el de la cámara baja –de la que forman parte los principales líderes políticos y en la que se celebran los grandes debates políticos– también en lo que respecta al ejercicio del control-responsabilidad respecto del Gobierno.

Ante una reforma del Senado, y para determinar sus funciones, hemos de tener bien presente la naturaleza de la cámara y fijarlas de este modo atendiendo a dos criterios:

– Funciones de colegislación matizada. A este respecto, convendría:

Trabajo doctoral firmado por Francisco Camps Ortiz (2011)

Ciertamente, cada sistema tiene sus ventajas e inconvenientes y cada pensador tiene un Senado ideal en su mente. De lo que se trata, por tanto, es de configurar una Cámara alta adecuándola a la realidad de nuestro Estado autonómico y no al revés; sería ilegítimo promover una reforma anteponiendo los intereses particulares a los abstractos y generales. Es necesario pensar en el mejor Senado posible sin tener en cuenta cual puede ser la composición final de la Cámara en términos partidistas⁶⁵⁸.

Aunque en nuestra opinión, para reformar el Senado es necesaria la correspondiente reforma constitucional, no faltan autores que plantean alternativas que no precisan de ésta, argumentando, como Muñoz Machado, por ejemplo, que sería suficiente con potenciar el papel de los Senadores territoriales, esto es, de los elegidos por los parlamentos autonómicos, encomendándoles tareas propias⁶⁵⁹. Por su parte, Martínez Sospedra, apuntó, -hace ya bastantes años-, que era difícil la reforma de la Constitución por la dificultad de alcanzar el consenso necesario para ello, pero también por no estar bien definidos los términos de la reforma⁶⁶⁰. Quizás por ello también abogó por la potenciación de los Senadores territoriales y por acometer reformas reglamentarias y pactos políticos como un primer paso, aunque consideró que la revisión formal resulta necesaria e inevitable, pues la especialización funcional del Senado y su cualidad como "cámara de reflexión" no "pueden cumplirse satisfactoriamente sin reforma constitucional formal, que es, además, el único instrumento que permite resolver el siempre espinoso problema del sistema de representación, sin cuyo cambio el Senado adolecerá de una crónica y creciente falta de legitimación"⁶⁶¹.

⁶⁵⁸ V. Garrido Mayol, op. cit., pág. 74.

⁶⁵⁹ Una síntesis de las diferentes posturas doctrinales al respecto puede verse en F. Visiedo Mazón, *La reforma del Senado*, cit. pág. 162 y ss. Y así recoge las opiniones de, entre otros, Aragón Reyes, Astarloa Vollena, Lucas Murillo de la Cueva, Ripollés Serrano, Pérez Royo, Garrorena o Arbós.

⁶⁶⁰ M. Martínez Sospedra, *La reforma del Senado*, cit. pág. 188-189.

⁶⁶¹ Idem. pág. 261.

Mayol, Vicente Garrido. "La Constitución y la estructura territorial del Estado: a propósito de la reforma del Senado y de la división provincial." *Cuadernos constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol* 40 (2002): 69-74.

72 Vicente Garrido Mayol

con 37 senadores, mientras que Madrid, con sus cinco millones de habitantes, cuenta con diez senadores. La Comunidad Valenciana, con cinco millones de habitantes, tiene 17 senadores; Cataluña, con seis millones, cuenta con 23 -pero Andalucía, menos poblada, tiene 36 senadores. La desproporción senadores/habitantes es evidente.

En relación con este asunto los modelos son, como es sabido, variados; y van desde la paridad absoluta en la representación de los Estados (los Estados Unidos, con dos Senadores por Estado, con independencia de la población de cada uno de ellos); hasta los que tiene en cuenta los habitantes de cada Estado a la hora de repartir los escaños (caso del *Bundesrat* alemán); desde los que son de elección directa (nuevamente los Estados Unidos), a los que son elegidos por los respectivos gobiernos (Alemania), o por los parlamentos regionales.

Cada sistema tiene sus ventajas e inconvenientes. Y cada político o cada profesor, tiene un Senado ideal en la cabeza. De lo que se trata, por tanto, es de configurar una cámara alta adecuada a la realidad de nuestro Estado autonómico y no al revés; sería ilegítimo transformar la realidad para justificar una reforma; promoverla anteponiendo los intereses particulares a los abstractos y generales. Es necesario pensar en el mejor Senado posible sin tener en cuenta cual puede ser la composición final de la cámara en términos partidistas.

En mi opinión, el Senado debe estar integrado por representantes de las comunidades autónomas, elegidos bien por los gobiernos, bien -mejor- por los parlamentos, estableciendo un mínimo fijo de senadores por cada Comunidad Autónoma, y otro variable en función de la población de cada una de aquéllas.

A ellos cabría añadir un reducido número de senadores natos, que podían ser los ex-presidentes del Gobierno: su experiencia en asuntos de Estado y en temas autonómicos sería, así, aprovechada. Y, además, no tendrían que estar sometidos a los vaivenes de sus respectivos partidos políticos o a verse condenados a no participar en la vida pública por haberse quedado sin partido.

Y es que las razones que llevan hoy a crear o a mantener senados o cámaras altas descansan en la necesidad de contar con una cámara en la que el pueblo no esté representado como unidad, sino de acuerdo con las divisiones políticas del territorio; y, quizás también, en la conveniencia de dar cauce a personas de gran experiencia y preparación política.

B) En cuanto a sus funciones

Nuestro Senado es una cámara de segunda lectura, que se halla en situación de clara subordinación respecto del Congreso en el proceso legislativo. Además, el papel del Senado se ve eclipsado por el de la cámara baja -de la que forman parte los principales líderes políticos y en la que se celebran los grandes debates políticos- también en lo que respecta al ejercicio del control-responsabilidad respecto del Gobierno.

Ante una reforma del Senado, y para determinar sus funciones, hemos de tener bien presente la naturaleza de la cámara y fijarlas de este modo atendiendo a dos criterios:

- Funciones de colegislación matizada. A este respecto, convendría:

Trabajo doctoral firmado por Francisco Camps Ortiz (2011)

no supone un correctivo radical, como a veces se afirma, al predominio de los partidos en la vida política y parlamentaria⁶⁷⁴

De lo anteriormente expuesto se puede concluir que, dejando aparte aquellas opiniones que consideran, por muy diversas razones, la inconveniencia de reformar la configuración del Senado, -y, desde luego, de proceder a la reforma de la Constitución-, hay práctica unanimidad en estimar que la totalidad de los Senadores deberían ser elegidos por las Comunidades autónomas, bien por sus gobiernos, -en cuyo caso los así designados actuarían con mandato imperativo de su gobierno, lo que obligaría a modificar el art. 67.2 de la Constitución-, bien por sus parlamentos, o en elección directa por el cuerpo electoral en circunscripción regional⁶⁷⁵.

En nuestra opinión, el Senado debería estar integrado por representantes de las Comunidades Autónomas, estableciendo un mínimo fijo de Senadores por cada Comunidad Autónoma, y otro variable en función de la población de cada una de aquellas⁶⁷⁶. Así, y teniendo en cuenta que no es necesario un Senado de gran tamaño, estimamos que, al modo en que se apunta en algunas de las propuestas de las que se ha dejado constancia, cada Comunidad autónoma podría elegir un número fijo de senadores y otro variable en función de su población. No cabe plantear aquí el problema que suscita la desigualdad en el valor del voto en la elección al Congreso de los Diputados, pues aquí se

⁶⁷⁴ P. García Escudero Márquez, "La reforma constitucional del Senado: cuestiones a resolver", en *Informe del Consejo de Estado*, cit. pág. 803.

⁶⁷⁵ Aunque no faltan quienes opinan que el Senado deberían integrarlo, junto a los Senadores designados por las Comunidades autónomas, por un número igual designados por las Entidades Locales. Vid. en tal sentido J.L. Martínez López-Muñiz, "El Senado de la España vertebrada", en *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 49 (1997), pág. 140.

⁶⁷⁶ Según Garrido Mayol, a los Senadores elegidos por las Comunidades autónomas cabría añadir un reducido número de Senadores natos, que podrían ser los Ex-presidentes del Gobierno: su experiencia en asuntos de Estado y autonómicos sería, así, aprovechada y, además, no tendrían que estar sometidos a los vaivenes de sus respectivos partidos políticos o a verse condenados a no participar en la vida pública por haberse quedado sin partido. [Y, coincidiendo con Rubio Llorente, señala que las razones que llevan hoy a crear o a mantener Senados o Cámaras altas descansan en la necesidad de contar con una Cámara en la que el pueblo no esté representado como unidad, sino de acuerdo con la división política del territorio; y en la conveniencia de dar cauce a personas de gran experiencia y preparación política]. Vid. en "La Constitución y la estructura territorial del Estado...", cit., pág. 72.

Mayol, Vicente Garrido. "La Constitución y la estructura territorial del Estado: a propósito de la reforma del Senado y de la división provincial." *Cuadernos constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol* 40 (2002): 69-74.

72 Vicente Garrido Mayol

con 37 senadores, mientras que Madrid, con sus cinco millones de habitantes, cuenta con diez senadores. La Comunidad Valenciana, con cinco millones de habitantes, tiene 17 senadores; Cataluña, con seis millones, cuenta con 23 -pero Andalucía, menos poblada, tiene 36 senadores. La desproporción senadores/habitantes es evidente.

En relación con este asunto los modelos son, como es sabido, variados; y van desde la paridad absoluta en la representación de los Estados (los Estados Unidos, con dos Senadores por Estado, con independencia de la población de cada uno de ellos); hasta los que tiene en cuenta los habitantes de cada Estado a la hora de repartir los escaños (caso del *Bundesrat* alemán); desde los que son de elección directa (nuevamente los Estados Unidos), a los que son elegidos por los respectivos gobiernos (Alemania), o por los parlamentos regionales.

Cada sistema tiene sus ventajas e inconvenientes. Y cada político o cada profesor, tiene un Senado ideal en la cabeza. De lo que se trata, por tanto, es de configurar una cámara alta adecuada a la realidad de nuestro Estado autonómico y no al revés; sería ilegítimo transformar la realidad para justificar una reforma; promoverla anteponiendo los intereses particulares a los abstractos y generales. Es necesario pensar en el mejor Senado posible sin tener en cuenta cual puede ser la composición final de la cámara en términos partidistas.

En mi opinión, el Senado debe estar integrado por representantes de las comunidades autónomas, elegidos bien por los gobiernos, bien -mejor- por los parlamentos, estableciendo un mínimo fijo de senadores por cada Comunidad Autónoma, y otro variable en función de la población de cada una de ellas.

A ellos cabría añadir un reducido número de senadores natos, que podrían ser los ex-presidentes del Gobierno: su experiencia en asuntos de Estado y en temas autonómicos sería, así, aprovechada. Y, además, no tendrían que estar sometidos a los vaivenes de sus respectivos partidos políticos o a verse condenados a no participar en la vida pública por haberse quedado sin partido.

Y es que las razones que llevan hoy a crear o a mantener senados o cámaras altas descansan en la necesidad de contar con una cámara en la que el pueblo no esté representado como unidad, sino de acuerdo con las divisiones políticas del territorio; y, quizás también, en la conveniencia de dar cauce a personas de gran experiencia y preparación política.

B) En cuanto a sus funciones

Nuestro Senado es una cámara de segunda lectura, que se halla en situación de clara subordinación respecto del Congreso en el proceso legislativo. Además, el papel del Senado se ve eclipsado por el de la cámara baja -de la que forman parte los principales líderes políticos y en la que se celebran los grandes debates políticos- también en lo que respecta al ejercicio del control-responsabilidad respecto del Gobierno.

Ante una reforma del Senado, y para determinar sus funciones, hemos de tener bien presente la naturaleza de la cámara y fijarlas de este modo atendiendo a dos criterios:

- Funciones de colegislación matizada. A este respecto, convendría:

Trabajo doctoral firmado por Francisco Camps Ortiz (2011)

segunda lectura, pues se limita a enmendar los proyectos aprobados por el Congreso o simplemente a vetarlos, con escasa eficacia, pues es sabido que aquellas deben ser aceptadas por la Cámara Baja y éste puede ser superado por mayoría absoluta del Congreso o simplemente dejando transcurrir dos meses desde su interposición, en los términos previstos en el art. 90 de la Constitución. Existe, por tanto, una clara subordinación al Congreso.

Además, el papel del Senado se ve eclipsado por el Congreso, del que forman parte los principales líderes políticos, en el que se ejerce el control-responsabilidad al Gobierno y en cuyo seno se celebran los grandes debates políticos, incluso sobre cuestiones de suma trascendencia para las Comunidades autónomas.

En todo caso, para determinar sus funciones de forma más acorde a su naturaleza de cámara de representación territorial debería atenderse a dos criterios⁶⁴⁴:

a) Colegislación matizada:

- Mantener su intervención en cuanto a Reforma Constitucional, determinadas Leyes Orgánicas, y prestación de consentimiento para celebrar determinados Tratados Internacionales (art. 94).
- Limitarla a aquellas leyes que afecten de forma directa a las Comunidades autónomas y, en los demás supuestos, a que la Mesa del Senado, oída la Junta de Portavoces, reclame al Congreso el texto aprobado para su debate.
- Suprimir la posibilidad de veto, habida cuenta su ineficacia e improsperabilidad, en la práctica.
- Mantener la Comisión mixta Congreso-Senado para resolver discrepancias, prevista en el art. 74 de la Constitución.

⁶⁴⁴ Vid. V. Garrido Mayol, "La Constitución y la estructura territorial del Estado: a propósito de la reforma del Senado y de la división provincial" cit., pág. 72-73.

Mayol, Vicente Garrido. "La Constitución y la estructura territorial del Estado: a propósito de la reforma del Senado y de la división provincial." *Cuadernos constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol* 40 (2002): 69-74.

72 Vicente Garrido Mayol

con 37 senadores, mientras que Madrid, con sus cinco millones de habitantes, cuenta con diez senadores. La Comunidad Valenciana, con cinco millones de habitantes, tiene 17 senadores; Cataluña, con seis millones, cuenta con 23 –pero Andalucía, menos poblada, tiene 36 senadores. La desproporción senadores/habitantes es evidente.

En relación con este asunto los modelos son, como es sabido, variados; y van desde la paridad absoluta en la representación de los Estados (los Estados Unidos, con dos Senadores por Estado, con independencia de la población de cada uno de ellos); hasta los que tiene en cuenta los habitantes de cada Estado a la hora de repartir los escaños (caso del *Bundesrat* alemán); desde los que son de elección directa (nuevamente los Estados Unidos), a los que son elegidos por los respectivos gobiernos (Alemania), o por los parlamentos regionales.

Cada sistema tiene sus ventajas e inconvenientes. Y cada político o cada profesor, tiene un Senado ideal en la cabeza. De lo que se trata, por tanto, es de configurar una cámara alta adecuada a la realidad de nuestro Estado autonómico y no al revés; sería ilegítimo transformar la realidad para justificar una reforma; promoverla anteponiendo los intereses particulares a los abstractos y generales. Es necesario pensar en el mejor Senado posible sin tener en cuenta cual puede ser la composición final de la cámara en términos partidistas.

En mi opinión, el Senado debe estar integrado por representantes de las comunidades autónomas, elegidos bien por los gobiernos, bien –mejor– por los parlamentos, estableciendo un mínimo fijo de senadores por cada Comunidad Autónoma, y otro variable en función de la población de cada una de aquéllas.

A ellos cabría añadir un reducido número de senadores natos, que podían ser los ex-presidentes del Gobierno: su experiencia en asuntos de Estado y en temas autonómicos sería, así, aprovechada. Y, además, no tendrían que estar sometidos a los vaivenes de sus respectivos partidos políticos o a verse condenados a no participar en la vida pública por haberse quedado sin partido.

Y es que las razones que llevan hoy a crear o a mantener senados o cámaras altas descansan en la necesidad de contar con una cámara en la que el pueblo no esté representado como unidad, sino de acuerdo con las divisiones políticas del territorio; y, quizás también, en la conveniencia de dar cauce a personas de gran experiencia y preparación política.

B) En cuanto a sus funciones

Nuestro Senado es una cámara de segunda lectura, que se halla en situación de clara subordinación respecto del Congreso en el proceso legislativo. Además, el papel del Senado se ve eclipsado por el de la cámara baja –de la que forman parte los principales líderes políticos y en la que se celebran los grandes debates políticos– también en lo que respecta al ejercicio del control-responsabilidad respecto del Gobierno.

Ante una reforma del Senado, y para determinar sus funciones, hemos de tener bien presente la naturaleza de la cámara y fijarlas de este modo atendiendo a dos criterios:

- Funciones de colegislación matizada. A este respecto, convendría:

Trabajo doctoral firmado por Francisco Camps Ortiz (2011)

segunda lectura, pues se limita a enmendar los proyectos aprobados por el Congreso o simplemente a vetarlos, con escasa eficacia, pues es sabido que aquellas deben ser aceptadas por la Cámara Baja y éste puede ser superado por mayoría absoluta del Congreso o simplemente dejando transcurrir dos meses desde su interposición, en los términos previstos en el art. 90 de la Constitución. Existe, por tanto, una clara subordinación al Congreso.

Además, el papel del Senado se ve eclipsado por el Congreso, del que forman parte los principales líderes políticos, en el que se ejerce el control-responsabilidad al Gobierno y en cuyo seno se celebran los grandes debates políticos, incluso sobre cuestiones de suma trascendencia para las Comunidades autónomas.

En todo caso, para determinar sus funciones de forma más acorde a su naturaleza de cámara de representación territorial debería atenderse a dos criterios⁶⁴⁴:

a) Colegislación matizada:

-Mantener su intervención en cuanto a Reforma Constitucional, determinadas Leyes Orgánicas, y prestación de consentimiento para celebrar determinados Tratados Internacionales (art. 94).

-Limitarla a aquellas leyes que afecten de forma directa a las Comunidades autónomas y, en los demás supuestos, a que la Mesa del Senado, oída la Junta de Portavoces, reclame al Congreso el texto aprobado para su debate.

-Suprimir la posibilidad de veto, habida cuenta su ineficacia e improsperabilidad, en la práctica.

-Mantener la Comisión mixta Congreso-Senado para resolver discrepancias, prevista en el art. 74 de la Constitución.

⁶⁴⁴ Vid. V. Garrido Mayol, "La Constitución y la estructura territorial del Estado: a propósito de la reforma del Senado y de la división provincial" cit., pág. 72-73.

Mayol, Vicente Garrido. "La Constitución y la estructura territorial del Estado: a propósito de la reforma del Senado y de la división provincial." *Cuadernos constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol* 40 (2002): 69-74.

a) Mantener su intervención en cuanto a Leyes Orgánicas, Reforma Constitucional y prestación de consentimiento para celebrar determinados Tratados Internacionales (art. 94).

b) Limitarla, en los demás supuestos, a que la Mesa del Senado, oída la Junta de Portavoces, reclame al Congreso el texto aprobado para su debate.

c) Suprimir la posibilidad de veto, habida cuenta su ineficacia e improsperabilidad, en la práctica.

d) Mantener la Comisión Mixta Congreso-Senado para resolver discrepancias del art. 74 de la Constitución.

- Funciones de especialización.

a) El Senado sería la cámara donde tuvieran lugar los grandes debates que afecten de modo directo a las Comunidades Autónomas.

b) En el Senado debería comenzar el debate de aquellas leyes que afectasen a las Comunidades Autónomas, de igual manera que, en la actualidad, se inicia en él la autorización de acuerdos de cooperación entre comunidades autónomas (art. 155.2 CE), la distribución de fondos del Fondo de Compensación Interregional (art. 158.2 CE) y la aprobación de medidas adoptadas por el Gobierno en caso de incumplimiento de sus obligaciones por las Comunidades Autónomas (art. 155.1 CE).

c) El Gobierno debería enviar al Senado sus proyectos de ley relacionados con cuestiones autonómicas (por ejemplo, las leyes previstas en el art. 150.1, 2 y 3).

d) El trámite de las proposiciones de ley sobre cuestiones autonómicas debería comenzar en el Senado.

No cabe duda de que, de esta forma, conseguimos un Senado más ágil y más acorde con lo que debe ser una segunda cámara.

Pero no obstante lo anteriormente expuesto, he de manifestar mi absoluto escepticismo en cuanto a los posibles beneficios, en la práctica, de una reforma del Senado. Dos son los motivos para ello:

- El primero, que las comunidades autónomas gobernadas por los partidos nacionalistas –especialmente Cataluña y País Vasco– no se van a rebajar a discutir sus problemas conjuntamente con las demás comunidades autónomas. Les resulta más rentable, política y económicamente, acudir a La Moncloa para negociar con el Gobierno de turno.

- Y el segundo, que es difícil pensar en un Senado en el que debatan auténticos representantes de las comunidades autónomas. Incluso en el supuesto de que se implementase una reforma estructural en profundidad, la fuerte influencia y el poder de los partidos políticos comportaría, sin duda, una polarización del debate en torno a los grupos políticos y no a los entes territoriales.

Todo lo cual no es óbice para afirmar que el actual Senado no cumple la función para el que fue concebido, y que hay que diseñar otro a tal fin.

Trabajo doctoral firmado por Francisco Camps Ortiz (2011)

b) Especialización

-Cámara donde tengan lugar los grandes debates que afecten de modo directo a las Comunidades Autónomas.

-En el Senado debe comenzar el debate de aquellas leyes que afecten a las Comunidades Autónomas, de igual manera que, en la actualidad, está previsto que se inicien en él:

-la autorización de acuerdos de cooperación entre Comunidades Autónomas. (art. 145.2 CE).

-la distribución de fondos del Fondo de Compensación Interregional (art. 158.2 CE).

-la aprobación de medidas adoptadas por el Gobierno en caso de incumplimiento de sus obligaciones por las Comunidades Autónomas. (art. 155.1 CE).

-El Gobierno debe enviar a Senado sus proyectos de ley relacionados con cuestiones autonómicas (por ejemplo, las leyes previstas en el art. 150.1, 2 y 3).

-El trámite de las proposiciones de ley sobre cuestiones autonómicas o con clara incidencia en las Comunidades autónomas, debe comenzar en el Senado.

-Debe participar en la conformación de la posición de España en la Unión Europea.

No cabe duda de que, de esta forma, se conseguiría un Senado más ágil y más acorde con lo que debe ser una segunda Cámara.

Pero como hemos advertido, nos interesa incidir en el aspecto relativo a la composición de nuestra Cámara Alta y, especialmente, a su elección. No hace falta resaltar que, conforme a lo dispuesto en la Constitución, el Senado está integrado por senadores elegidos directamente por el pueblo, a razón de cuatro por provincia y por los correspondientes a las islas y a las ciudades de Ceuta y Melilla (art. 69.2,3 y 4 CE) elegidos mediante sistema mayoritario de voto

Mayol, Vicente Garrido. "La Constitución y la estructura territorial del Estado: a propósito de la reforma del Senado y de la división provincial." *Cuadernos constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol* 40 (2002): 69-74.

a) Mantener su intervención en cuanto a Leyes Orgánicas, Reforma Constitucional y prestación de consentimiento para celebrar determinados Tratados Internacionales (art. 94).

b) Limitarla, en los demás supuestos, a que la Mesa del Senado, oída la Junta de Portavoces, reclame al Congreso el texto aprobado para su debate.

c) Suprimir la posibilidad de veto, habida cuenta su ineficacia e improsperabilidad, en la práctica.

d) Mantener la Comisión Mixta Congreso-Senado para resolver discrepancias del art. 74 de la Constitución.

- Funciones de especialización.

a) El Senado sería la cámara donde tuvieran lugar los grandes debates que afecten de modo directo a las Comunidades Autónomas.

b) En el Senado debería comenzar el debate de aquellas leyes que afectasen a las Comunidades Autónomas, de igual manera que, en la actualidad, se inicia en él la autorización de acuerdos de cooperación entre comunidades autónomas (art. 145.2 CE), la distribución de fondos del Fondo de Compensación Interregional (art. 158.2 CE) y la aprobación de medidas adoptadas por el Gobierno en caso de incumplimiento de sus obligaciones por las Comunidades Autónomas (art. 155.1 CE).

c) El Gobierno debería enviar al Senado sus proyectos de ley relacionados con cuestiones autonómicas (por ejemplo, las leyes previstas en el art. 150.1, 2 y 3).

d) El trámite de las proposiciones de ley sobre cuestiones autonómicas debería comenzar en el Senado.

No cabe duda de que, de esta forma, conseguimos un Senado más ágil y más acorde con lo que debe ser una segunda cámara.

Pero no obstante lo anteriormente expuesto, he de manifestar mi absoluto escepticismo en cuanto a los posibles beneficios, en la práctica, de una reforma del Senado. Dos son los motivos para ello:

- El primero, que las comunidades autónomas gobernadas por los partidos nacionalistas –especialmente Cataluña y País Vasco– no se van a rebajar a discutir sus problemas conjuntamente con las demás comunidades autónomas. Les resulta más rentable, política y económicamente, acudir a La Moncloa para negociar con el Gobierno de turno.

- Y el segundo, que es difícil pensar en un Senado en el que debatan auténticos representantes de las comunidades autónomas. Incluso en el supuesto de que se implementase una reforma estructural en profundidad, la fuerte influencia y el poder de los partidos políticos comportaría, sin duda, una polarización del debate en torno a los grupos políticos y no a los entes territoriales.

Todo lo cual no es óbice para afirmar que el actual Senado no cumple la función para el que fue concebido, y que hay que diseñar otro a tal fin.

Trabajo doctoral firmado por Francisco Camps Ortiz (2011)

los representados. Y aunque en el Senado se puede afirmar que los representados son las Comunidades autónomas, no hay óbice para considerar que sean los propios electores los que decidan quienes han de representar a su Comunidad en la Cámara Alta. Por ello, y al igual que hemos expresado en relación con la elección del Congreso de los Diputados, estimamos que la elección popular es la opción más acorde con los deseos y aspiraciones de los ciudadanos, que desean intervenir directamente en la selección de sus representantes. Pero precisamente por ello, y en la misma línea apuntada, la elección estimamos que debería desarrollarse en distritos uninominales, en tantos como Senadores deba elegir cada Comunidad autónoma. La determinación de éstos en el seno de cada Comunidad es cuestión que quedaría diferida a la Ley Electoral, conjugando criterios poblacionales y de reparto entre las distintas partes del territorio de la Comunidad. Solo de esta forma se logrará que el Senador mantenga una fluida y estrecha relación con sus electores, lo que, por lo general, no ocurre en la actualidad.

Esta es nuestra aportación, no obstante ser conscientes de las dificultades con que se encontraría esta propuesta, singularmente por **dos motivos:**

En primer lugar porque los partidos nacionalistas, -con notable influencia en sus respectivas Comunidades autónomas-, aunque el sistema propuesto pudiera beneficiarles, no muestran excesivo entusiasmo en la reforma constitucional del Senado, pues prefieren, antes que un marco multilateral de discusión de las cuestiones que afectan singularmente a las Comunidades autónomas, la relación bilateral con el Estado⁶⁷⁷. Les resulta más rentable, política y económicamente, negociar con el Gobierno de turno.

⁶⁷⁷ Fernández-Miranda se hace eco de la escasa o nula voluntad de crear un Senado distinto por parte de, especialmente, los partidos nacionalistas, a quienes no interesa un marco institucional para la funcionalidad multilateral y solidaria, porque se sienten más cómodos con la bilateralidad Vld. en su op. cit. pág. 767-768..

Mayol, Vicente Garrido. "La Constitución y la estructura territorial del Estado: a propósito de la reforma del Senado y de la división provincial." *Cuadernos constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol* 40 (2002): 69-74.

La Constitución y la estructura territorial del Estado 73

- a) Mantener su intervención en cuanto a Leyes Orgánicas, Reforma Constitucional y prestación de consentimiento para celebrar determinados Tratados Internacionales (art. 94).
- b) Limitarla, en los demás supuestos, a que la Mesa del Senado, oída la Junta de Portavoces, reclame al Congreso el texto aprobado para su debate.
- c) Suprimir la posibilidad de veto, habida cuenta su ineficacia e improsperabilidad, en la práctica.
- d) Mantener la Comisión Mixta Congreso-Senado para resolver discrepancias del art. 74 de la Constitución.

- Funciones de especialización.

- a) El Senado sería la cámara donde tuvieran lugar los grandes debates que afecten de modo directo a las Comunidades Autónomas.
- b) En el Senado debería comenzar el debate de aquellas leyes que afectasen a las Comunidades Autónomas, de igual manera que, en la actualidad, se inicia en él la autorización de acuerdos de cooperación entre comunidades autónomas (art. 145.2 CE), la distribución de fondos del Fondo de Compensación Interregional (art. 158.2 CE) y la aprobación de medidas adoptadas por el Gobierno en caso de incumplimiento de sus obligaciones por las Comunidades Autónomas (art. 155.1 CE).
- c) El Gobierno debería enviar al Senado sus proyectos de ley relacionados con cuestiones autonómicas (por ejemplo, las leyes previstas en el art. 150.1, 2 y 3).
- d) El trámite de las proposiciones de ley sobre cuestiones autonómicas debería comenzar en el Senado.

No cabe duda de que, de esta forma, conseguimos un Senado más ágil y más acorde con lo que debe ser una segunda cámara.

Pero no obstante lo anteriormente expuesto, he de manifestar mi absoluto escepticismo en cuanto a los posibles beneficios, en la práctica, de una reforma del Senado. **Dos son los motivos para ello:**

- El primero, que las comunidades autónomas gobernadas por los partidos nacionalistas -especialmente Cataluña y País Vasco- no se van a rebajar a discutir sus problemas conjuntamente con las demás comunidades autónomas.

Les resulta más rentable, política y económicamente, acudir a La Moncloa para negociar con el Gobierno de turno.

- Y el segundo, que es difícil pensar en un Senado en el que debatan auténticos representantes de las comunidades autónomas. Incluso en el supuesto de que se implementase una reforma estructural en profundidad, la fuerte influencia y el poder de los partidos políticos comportaría, sin duda, una polarización del debate en torno a los grupos políticos y no a los entes territoriales.

Todo lo cual no es óbice para afirmar que el actual Senado no cumple la función para el que fue concebido, y que hay que diseñar otro a tal fin.

Trabajo doctoral firmado por Francisco Camps Ortiz (2011)

Y en segundo lugar, porque es difícil pensar en un Senado en el que debatan representantes de las Comunidades Autónomas. La fuerte influencia y poder de los partidos políticos comportaría, sin duda, la polarización del debate en torno a los grupos políticos y no a los entes territoriales.

Todo lo cual no es óbice para afirmar que el actual Senado no cumple la función para el que fue concebido⁶⁷⁸, y que hay que diseñar otro a tal fin⁶⁷⁹.

8.- Las elecciones en las Comunidades Autónomas. Especial referencia a la Comunitat Valenciana

a) El sistema electoral en las Comunidades autónomas: consideraciones generales

Ya hemos dejado constancia anteriormente de la competencia que corresponden a las Comunidades autónomas, de acuerdo con sus Estatutos de autonomía, de organizar sus propias instituciones de autogobierno (art. 148.1.1ª CE), que incluye, como es lógico, la configuración de sus respectivas Asambleas Legislativas, en el marco de las normas constitucionales y de las emanadas como consecuencia del ejercicio, por parte del Estado, de sus competencias. También hemos advertido que el art. 152.1 de la CE, aun referido a las Comunidades autónomas que accedieron a la autonomía por la vía del art. 151 CE, contiene tres condicionantes a la hora de configurar sus Asambleas Legislativas: éstas han de ser elegidas por sufragio universal; se ha de seguir para ello, un sistema de representación proporcional; y tal sistema,

⁶⁷⁸ Quizás por ello, recientemente ha sido calificado como "La criatura peor diseñada de 1978". Vid. con ese título, el artículo de J.J. Laborda, quien fue Presidente del Senado, en *El País*, de 12.XI.2011.

⁶⁷⁹ Vid. V. Garrido Mayol, "La Constitución y la estructura territorial del Estado: a propósito de la reforma del Senado y de la división provincial" cit., pág. 74.

Mayol, Vicente Garrido. "La Constitución y la estructura territorial del Estado: a propósito de la reforma del Senado y de la división provincial." *Cuadernos constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol* 40 (2002): 69-74.

- a) Mantener su intervención en cuanto a Leyes Orgánicas, Reforma Constitucional y prestación de consentimiento para celebrar determinados Tratados Internacionales (art. 94).
- b) Limitarla, en los demás supuestos, a que la Mesa del Senado, oída la Junta de Portavoces, reclame al Congreso el texto aprobado para su debate.
- c) Suprimir la posibilidad de veto, habida cuenta su ineficacia e improsperabilidad, en la práctica.
- d) Mantener la Comisión Mixta Congreso-Senado para resolver discrepancias del art. 74 de la Constitución.

– Funciones de especialización.

- a) El Senado sería la cámara donde tuvieran lugar los grandes debates que afecten de modo directo a las Comunidades Autónomas.
- b) En el Senado debería comenzar el debate de aquellas leyes que afectasen a las Comunidades Autónomas, de igual manera que, en la actualidad, se inicia en él la autorización de acuerdos de cooperación entre comunidades autónomas (art. 145.2 CE), la distribución de fondos del Fondo de Compensación Interregional (art. 158.2 CE) y la aprobación de medidas adoptadas por el Gobierno en caso de incumplimiento de sus obligaciones por las Comunidades Autónomas (art. 155.1 CE).
- c) El Gobierno debería enviar al Senado sus proyectos de ley relacionados con cuestiones autonómicas (por ejemplo, las leyes previstas en el art. 150.1, 2 y 3).
- d) El trámite de las proposiciones de ley sobre cuestiones autonómicas debería comenzar en el Senado.

No cabe duda de que, de esta forma, conseguimos un Senado más ágil y más acorde con lo que debe ser una segunda cámara.

Pero no obstante lo anteriormente expuesto, he de manifestar mi absoluto escepticismo en cuanto a los posibles beneficios, en la práctica, de una reforma del Senado. Dos son los motivos para ello:

– El primero, que las comunidades autónomas gobernadas por los partidos nacionalistas –especialmente Cataluña y País Vasco– no se van a rebajar a discutir sus problemas conjuntamente con las demás comunidades autónomas. Les resulta más rentable, política y económicamente, acudir a La Moncloa para negociar con el Gobierno de turno.

– Y el segundo, que es difícil pensar en un Senado en el que debatan auténticos representantes de las comunidades autónomas. Incluso en el supuesto de que se implementase una reforma estructural en profundidad, la fuerte influencia y el poder de los partidos políticos comportaría, sin duda, una polarización del debate en torno a los grupos políticos y no a los entes territoriales.

Todo lo cual no es óbice para afirmar que el actual Senado no cumple la función para el que fue concebido, y que hay que diseñar otro a tal fin.

Copia a un miembro del Tribunal

- Corta pega (y manipula) un texto publicado en 2010 por Rosario Tur, secretaria del Tribunal que juzgó la tesis.

Trabajo doctoral firmado por Francisco Camps Ortiz (2011)

alcanzable- de abrir los procesos clásicos de toma de decisiones a la intervención real de aquélla. Todas estas teorizaciones han tenido su reflejo, fundamentalmente en recientes fechas, en los ordenamientos estatales, impulsados por el auge de las comunicaciones y de las nuevas tecnologías, y siempre en un intento por buscar el mayor acercamiento e interacción con el electorado. El ámbito anglosajón, en tanto pionero en el avance tecnológico, y por el mayor localismo, tradición de *self-government* y flexibilidad de su sistema de partidos, ofrece interesantes experiencias al respecto⁹⁴.

En el ordenamiento español, una revitalización importante de la ciudadanía parece venir en los últimos tiempos, más que del propio ordenamiento estatal, de la mano, del propio derecho autonómico. En particular, los nuevos Estatutos de Autonomía del S. XXI, consagran un conjunto de derechos, principios y prestaciones que ofrecen la posibilidad de conocer, incidir, participar e incluso contribuir a transformar la realidad social, económica y política (STC 136/1999), es decir, facilitando cauces paralelos a los mecanismos de democracia representativa que contribuyen a la formación de la voluntad del poder público y a conformar el contenido de las políticas públicas⁹⁵.

Muy probablemente el elemento migratorio haya sido un importante factor de impulso desde la propia Unión Europea de la democracia participativa, en un momento histórico en que la inmigración constituye un núcleo de población acusadamente relevante en determinados Estados miembros. Y es que viene sosteniéndose, en particular, que el incremento de los cauces de participación para este sector poblacional no sólo facilitaría su integración en la

⁹⁴ *Ibidem*, págs. 118-121. Este autor advierte, por otro lado, de las cautelas con que deben ponerse en marcha instrumentos participativos, pues –con cita de MacPherson, férreo defensor de la democracia participativa–, no cabe desechar la idea de que en esta dinámica democrática siempre hay alguien que “dirige” el proceso participativo (partidos, gobernantes, etc.). Por tales motivos, se reafirma la idea de que la democracia representativa no será sustituida por estas otras posibilidades. Al fin y al cabo, la democracia participativa debe tener muy claros sus objetivos: no tanto el incremento del decisionismo de la ciudadanía, sino la reducción de la distancia que separa a ésta de sus representantes y de la burocracia de la Administración a través del debate y del incremento de la “madurez política” de los sujetos.

⁹⁵ R. Pérez Alberdi, “Los derechos de participación en los Estatutos de Autonomía recientemente reformados”, en *Revista de Derecho Político*, nº 73 (2008).

TUR AUSINA, Rosario. “Participación ciudadana. Oportunidad, necesidad y esencia de su regulación legal.” *Deliberación. Revista para la mejora de la calidad democrática* 1 (2010): 19-41.

que tiene un doble objetivo: tanto la defensa y satisfacción de determinados y variados intereses, como a la relevante construcción de una identidad colectiva.

Desde estas consideraciones debe construirse una «política normativa en materia de participación ciudadana» bajo dos premisas: destacándose el propósito de establecer una vía de comunicación hacia los poderes públicos; pero asimismo con la obligación por parte de éstos de fomentar la relación de la ciudadanía entre sí.

Junto a la institución de la «democracia representativa» o la participación política a través de representantes, la elaboración de una nueva «política normativa en materia de participación ciudadana» parece exigir una atención a nuevas instituciones de democracia directa (consultas populares), mejorar las ya existentes (iniciativa legislativa popular), pero sobre todo incidir en la denominada «democracia participativa», consagrandose un conjunto de derechos y prestaciones que ofrecen a la ciudadanía la posibilidad de conocer, incidir, participar e incluso contribuir a transformar la realidad social, económica y política (STC 136/1999). Se trataría de facilitar cauces paralelos –en algunos casos, con la posibilidad de mejorar alguno que ya existe– a los mecanismos de democracia representativa que contribuyen a la formación de la voluntad del poder público y a conformar el contenido de las políticas públicas.

El interés de esta política normativa reside, además, en incidir en la participación de personas que no suelen ser proclives a ello, contribuyendo a su mayor integración en sociedad y a la conformación del espacio de lo público. Recordemos al efecto, aunque se refiere a los derechos e integración de las personas inmigrantes –quienes tienen restringidos, como es bien sabido, el acceso a los mecanismos de democracia representativa–, que la Comisión Europea, en su Comunicación de noviembre del 2000, en el marco de los acuerdos de Tampere apuesta fuertemente por un concepto que puede servirnos para justificar el fomento de la democracia participativa: la denominada «ciudadanía cívica»², desde el acercamiento que debe fomentarse de la propia ciudadanía a las políticas públicas. La participación ciudadana tendría, por ello mismo, una vertiente instrumental en tanto sirviendo a objetivos de solidaridad e integración, se convierte en un mecanismo para la plena consecución y paulatina construcción de los derechos y libertades, haciendo realidad la idea expresada por Bobbio cuando señalaba que «el problema de fondo relativo a los derechos humanos no es hoy tanto el de justificarlos como el de protegerlos».

² Vid. COM (2000) 757 final, así como COM (2001) 387 final, de 11 de julio, Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo relativa a un método abierto de coordinación de la política comunitaria en materia de inmigración, y COM (2003) 336 final, de 3 de junio, Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, sobre Inmigración, Integración y empleo.

Trabajo doctoral firmado por Francisco Camps Ortiz (2011)

sociedad de acogida, sino que también daría vías de participación a un sector que permanece ajeno a los mecanismos que integran la democracia representativa y directa. Ha de recordarse en tal sentido, que la Comisión Europea, en su Comunicación de noviembre del 2000, en el marco de los acuerdos de Tampere, apuesta fuertemente por la denominada "ciudadanía cívica"⁹⁶, entendida como un conjunto de derechos y obligaciones básicos que los inmigrantes habrán de adquirir de modo progresivo, durante varios años, de tal manera que reciban el mismo trato que los ciudadanos de su Estado de acogida, aunque no hayan sido naturalizados. Esto implica un cambio en la lógica de la Unión Europea, cuya perspectiva limitada al control del flujo migratorio ha sido ampliado hasta dar cabida al problema de su integración, pero es también un elemento que ha servido para abrir y dar forma a nuevas vertientes de la democracia extensibles, en realidad, a toda la sociedad.

En esta lógica más integral de la democracia se inscribía, de hecho, el propio Tratado por el que se establecía una Constitución para Europa, que consagró la democracia participativa junto a la representativa; en particular en su artículo I-47. Y de la misma forma se observa en el Tratado de Lisboa que entró en vigor en 2009, si bien sin citar expresamente la "democracia participativa" y dentro del Título II dedicado a las "Disposiciones sobre los principios democráticos". En particular, resulta absolutamente novedoso el artículo 11 del Tratado de la Unión Europea cuando dispone que "1. Las instituciones darán a los ciudadanos y a las asociaciones representativas, por los cauces apropiados, la posibilidad de expresar e intercambiar públicamente sus opiniones en todos los ámbitos de actuación de la Unión. 2. Las instituciones mantendrán un diálogo abierto, transparente y regular con las asociaciones representativas y la sociedad civil. (...)". Este articulado responde, en realidad a la necesidad de paliar uno de los males endémicos de la Unión: el déficit democrático europeo, pues la democracia representativa se muestra en

⁹⁶ Vid. COM (2000) 757 final, así como COM (2001) 387 final, de 11 de julio, Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo relativa a un método abierto de coordinación de la política comunitaria en materia de inmigración, y COM (2003) 336 final, de 3 de junio, Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, sobre inmigración, integración y empleo.

TUR AUSINA, Rosario. "Participación ciudadana. Oportunidad, necesidad y esencia de su regulación legal." *Deliberación. Revista para la mejora de la calidad democrática* 1 (2010): 19-41.

que tiene un doble objetivo: tanto la defensa y satisfacción de determinados y variados intereses, como a la relevante construcción de una identidad colectiva.

Desde estas consideraciones debe construirse una «política normativa en materia de participación ciudadana» bajo dos premisas: destacándose el propósito de establecer una vía de comunicación hacia los poderes públicos; pero asimismo con la obligación por parte de éstos de fomentar la relación de la ciudadanía entre sí.

Junto a la institución de la «democracia representativa» o la participación política a través de representantes, la elaboración de una nueva «política normativa en materia de participación ciudadana» parece exigir una atención a nuevas instituciones de democracia directa (consultas populares), mejorar las ya existentes (iniciativa legislativa popular), pero sobre todo incidir en la denominada «democracia participativa», consagrando un conjunto de derechos y prestaciones que ofrecen a la ciudadanía la posibilidad de conocer, incidir, participar e incluso contribuir a transformar la realidad social, económica y política (STC 136/1999). Se trataría de facilitar cauces paralelos –en algunos casos, con la posibilidad de mejorar alguno que ya existe–, a los mecanismos de democracia representativa que contribuyen a la formación de la voluntad del poder público y a conformar el contenido de las políticas públicas.

El interés de esta política normativa reside, además, en incidir en la participación de personas que no suelen ser proclives a ello, contribuyendo a su mayor integración en sociedad y a la conformación del espacio de lo público. Recordemos al efecto, aunque se refiere a los derechos e integración de las personas inmigrantes –quienes tienen restringidos, como es bien sabido, el acceso a los mecanismos de democracia representativa–, que la Comisión Europea, en su Comunicación de noviembre del 2000, en el marco de los acuerdos de Tampere apuesta fuertemente por un concepto que puede servirnos para justificar el fomento de la democracia participativa: la denominada «ciudadanía cívica»⁹⁷, desde el acercamiento que debe fomentarse de la propia ciudadanía a las políticas públicas. La participación ciudadana tendría, por ello mismo, una vertiente instrumental en tanto sirviendo a objetivos de solidaridad e integración, se convierte en un mecanismo para la plena consecución y paulatina construcción de los derechos y libertades, haciendo realidad la idea expresada por Bobbio cuando señalaba que «el problema de fondo relativo a los derechos humanos no es hoy tanto el de justificarlos como el de protegerlos».

⁹⁷ Vid. COM (2000) 757 final, así como COM (2001) 387 final, de 11 de julio, Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo relativa a un método abierto de coordinación de la política comunitaria en materia de inmigración, y COM (2003) 336 final, de 3 de junio, Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, sobre inmigración, integración y empleo.

Trabajo doctoral firmado por Francisco Camps Ortiz (2011)

sociedad de acogida, sino que también daría vías de participación a un sector que permanece ajeno a los mecanismos que integran la democracia representativa y directa. Ha de recordarse en tal sentido, que la Comisión Europea, en su Comunicación de noviembre del 2000, en el marco de los acuerdos de Tampere, apuesta fuertemente por la denominada "ciudadanía cívica"⁶⁶, entendida como un conjunto de derechos y obligaciones básicos que los inmigrantes habrán de adquirir de modo progresivo, durante varios años, de tal manera que reciban el mismo trato que los ciudadanos de su Estado de acogida, aunque no hayan sido naturalizados. Esto implica un cambio en la lógica de la Unión Europea, cuya perspectiva limitada al control del flujo migratorio ha sido ampliado hasta dar cabida al problema de su integración, pero es también un elemento que ha servido para abrir y dar forma a nuevas vertientes de la democracia extensibles, en realidad, a toda la sociedad.

En esta lógica más integral de la democracia se inscribía, de hecho, el propio Tratado por el que se establecía una Constitución para Europa, que consagró la democracia participativa junto a la representativa; en particular en su artículo I-47. Y de la misma forma se observa en el Tratado de Lisboa que entró en vigor en 2009, si bien sin citar expresamente la "democracia participativa" y dentro del Título II dedicado a las "Disposiciones sobre los principios democráticos". En particular, resulta absolutamente novedoso el artículo 11 del Tratado de la Unión Europea cuando dispone que "1. Las instituciones darán a los ciudadanos y a las asociaciones representativas, por los cauces apropiados, la posibilidad de expresar e intercambiar públicamente sus opiniones en todos los ámbitos de actuación de la Unión. 2. Las instituciones mantendrán un diálogo abierto, transparente y regular con las asociaciones representativas y la sociedad civil. (...)". Este articulado responde, en realidad a la necesidad de paliar uno de los males endémicos de la Unión: el déficit democrático europeo, pues la democracia representativa se muestra en

⁶⁶ Vd. COM (2000) 757 final, así como COM (2001) 387 final, de 11 de julio, Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo relativa a un método abierto de coordinación de la política comunitaria en materia de inmigración, y COM (2003) 336 final, de 3 de junio, Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, sobre inmigración, integración y empleo.

TUR AUSINA, Rosario. "Participación ciudadana. Oportunidad, necesidad y esencia de su regulación legal." *Deliberación. Revista para la mejora de la calidad democrática* 1 (2010): 19-41.

Las consideraciones efectuadas se inscriben, en definitiva, en la lógica instaurada no sólo en los Estados sino también auspiciada por los propios organismos supranacionales antes de las reformas estatutarias que, meritoriamente, han venido a insertarse en esta dinámica. En tal sentido ya el propio Tratado por el que se establecía una Constitución para Europa consagró la «democracia participativa» junto a la «representativa»; en particular en su art. I-47. Y el actual Proyecto de Tratado por el que se modifica el Tratado de la Unión Europea (Tratado de Lisboa), si bien sin citar expresamente la «democracia participativa» y dentro del Título dedicado a las «Disposiciones sobre los principios democráticos», dispone en su art. 8 B que «1. Las instituciones darán a los ciudadanos y a las asociaciones representativas, por los cauces apropiados, la posibilidad de expresar e intercambiar públicamente sus opiniones en todos los ámbitos de actuación de la Unión. 2. Las instituciones mantendrán un diálogo abierto, transparente y regular con las asociaciones representativas y la sociedad civil. (...)».

La Comunidad Autónoma aragonesa tiene la oportunidad a partir de sus proclamaciones estatutarias donde parecen claros los propósitos, de hacer realidad en su ámbito competencial y respecto a sus instancias de decisión, los principios citados en el ámbito institucional europeo. Por ello, la elaboración de una «Política normativa en materia de participación ciudadana» coloca a la Comunidad en la vanguardia, dentro de un Estado Autonómico que abre la puerta para incidir y profundizar en la democracia participativa y en un concepto más amplio y actual de ciudadanía.

El nuevo Estatuto de Autonomía aragonés, como anunciábamos, va más allá y dispone ahora específicamente en su art. 15.1 que se consagra el «derecho» de participación en condiciones de igualdad en los asuntos públicos; ello conjugado con diversos principios rectores dirigidos a los poderes públicos aragoneses para que promuevan la participación –de forma individual y colectiva–, tanto en las políticas públicas como en general, en la vida política, cultural, económica y social (arts. 15.3, 20.a) y 30). El cambio en el nuevo Estatuto es significativo, pues al margen de los mandatos dirigidos a los poderes públicos, se fija el claro propósito de consagrar un auténtico «derecho estatutario de participación», a nuestro juicio con base constitucional, pero que va más allá de la propia Constitución para dar cauce en forma de derecho subjetivo y, en consecuencia, concebido como «necesidad humana básica», el mandato de participación plena y efectiva que se deduce del art. 9.2 de la Constitución, y del art. 20 a) del Estatuto aragonés³.

³ Anticipamos al respecto, como se expondrá en el siguiente epígrafe, la polémica interpretación que de los nuevos derechos estatutarios mantiene el TC en su sentencia sobre el Estatuto Valenciano 247/2007, de 12 de diciembre, para quien los mencionados derechos no son tales sino principios rectores dirigidos al legislador autonómico. A nuestro juicio, como señalaremos a continuación, ello puede invalidar la naturaleza de los preceptos estatutarios que acogen derechos, pero no así el «propósito» del legislador estatuyente.

Trabajo doctoral firmado por Francisco Camps Ortiz (2011)

este ámbito especialmente débil. Pero ello no obsta para reconocer la influencia que sobre los Estados, como así esta ocurriendo en éste y en otros ámbitos, puede estar teniendo el desarrollo europeo de esta vertiente de la democracia, como así se observa, en particular en nuestro caso, en las propias Comunidades Autónomas y en posibles desarrollos que puedan tener lugar a nivel estatal.

Las Comunidades Autónomas tienen, pues, la oportunidad a partir de sus proclamaciones estatutarias de hacer realidad en su ámbito competencial y respecto a sus instancias de decisión, los principios citados en el ámbito institucional europeo. En tal sentido, se destacan normas en algunas Comunidades Autónomas que se colocan en la vanguardia dentro de un Estado Autonómico que abre la puerta para incidir y profundizar en la democracia participativa y en un concepto más amplio y actual de ciudadanía.

En este sentido, cabe hacer referencia a la primera de las normas aprobadas, la Ley 11/2008, de 3 de julio, de la Generalitat, de Participación Ciudadana de la Comunitat Valenciana. En su Preámbulo se señala que la participación ciudadana se concibe "como un factor esencial en la defensa de valores democráticos como el respeto, la tolerancia, la solidaridad, la igualdad y la integración, y de los derechos humanos de las ciudadanas y los ciudadanos. Participación ciudadana es, también, sinónimo de diálogo, concertación, respeto y pluralidad; de implicación de la sociedad civil en el quehacer de las instituciones públicas y de cohesión social en la sociedad plural en que vivimos. Responde a una necesidad de relación constante entre la ciudadanía y las instituciones políticas que desarrollan la acción de gobierno y de integración de todas aquellas personas que viven en la Comunitat Valenciana. Esa relación hoy se hace imprescindible para desarrollar un buen gobierno y una buena administración de los asuntos públicos, por cuanto, a través de ella, se establece una vía de comunicación recíproca, que permite a la ciudadanía manifestar sus iniciativas y sugerencias hacia los poderes públicos, y a éstos conocer la incidencia de determinadas políticas sobre la calidad de vida de la población". Asimismo, con posterioridad, la Ley 5/2010, de 21 de junio, Canaria de Fomento a la Participación Ciudadana.

TUR AUSINA, Rosario. "Participación ciudadana. Oportunidad, necesidad y esencia de su regulación legal." *Deliberación. Revista para la mejora de la calidad democrática* 1 (2010): 19-41.

Las consideraciones efectuadas se inscriben, en definitiva, en la lógica instaurada no sólo en los Estados sino también auspiciada por los propios organismos supranacionales antes de las reformas estatutarias que, meritoriamente, han venido a insertarse en esta dinámica. En tal sentido ya el propio Tratado por el que se establecía una Constitución para Europa consagró la «democracia participativa» junto a la «representativa»; en particular en su art. I-47. Y el actual Proyecto de Tratado por el que se modifica el Tratado de la Unión Europea (Tratado de Lisboa), si bien sin citar expresamente la «democracia participativa» y dentro del Título dedicado a las «Disposiciones sobre los principios democráticos», dispone en su art. 8 B que «1. Las instituciones darán a los ciudadanos y a las asociaciones representativas, por los cauces apropiados, la posibilidad de expresar e intercambiar públicamente sus opiniones en todos los ámbitos de actuación de la Unión. 2. Las instituciones mantendrán un diálogo abierto, transparente y regular con las asociaciones representativas y la sociedad civil. (...)».

La Comunidad Autónoma aragonesa tiene la oportunidad a partir de sus proclamaciones estatutarias donde parecen claros los propósitos, de hacer realidad en su ámbito competencial y respecto a sus instancias de decisión, los principios citados en el ámbito institucional europeo. Por ello, la elaboración de una «Política normativa en materia de participación ciudadana» coloca a la Comunidad en la vanguardia, dentro de un Estado Autonómico que abre la puerta para incidir y profundizar en la democracia participativa y en un concepto más amplio y actual de ciudadanía.

El nuevo Estatuto de Autonomía aragonés, como anunciábamos, va más allá y dispone ahora específicamente en su art. 15.1 que se consagra el «derecho» de participación en condiciones de igualdad en los asuntos públicos; ello conjugado con diversos principios rectores dirigidos a los poderes públicos aragoneses para que promuevan la participación –de forma individual y colectiva–, tanto en las políticas públicas como en general, en la vida política, cultural, económica y social (arts. 15.3, 20.a) y 30). El cambio en el nuevo Estatuto es significativo, pues al margen de los mandatos dirigidos a los poderes públicos, se fija el claro propósito de consagrar un auténtico «derecho estatutario de participación»; a nuestro juicio con base constitucional, pero que va más allá de la propia Constitución para dar cauce en forma de derecho subjetivo y, en consecuencia, concebido como «necesidad humana básica», el mandato de participación plena y efectiva que se deduce del art. 9.2 de la Constitución, y del art. 20 a) del Estatuto aragonés³.

³ Anticipamos al respecto, como se expondrá en el siguiente epígrafe, la polémica interpretación que de los nuevos derechos estatutarios mantiene el TC en su sentencia sobre el Estatuto Valenciano 247/2007, de 12 de diciembre, para quien los mencionados derechos no son tales sino principios rectores dirigidos al legislador autonómico. A nuestro juicio, como señalaremos a continuación, ello puede invalidar la naturaleza de los preceptos estatutarios que acogen derechos, pero no así el «propósito» del legislador estatuyente.

Copia a otros autores

- 1.- Alexandre Catalá I Bas

Trabajo doctoral firmado por Francisco Camps Ortiz (2011)

los parlamentarios o los compromisarios presidenciales y porque la aparición de los partidos como canales de comunicación entre los ciudadanos y el Estado condiciona la acción individual de los representantes¹⁵⁵. Como señala Sartori, "las elecciones deciden quienes serán los decisores"¹⁵⁶, de tal suerte que "las elecciones no resuelven los problemas. Deciden quien habrá de resolverlos"¹⁵⁷.

2. El derecho de voto

a) Titulares

El artículo 13.1 de la Constitución señala que "los extranjeros gozarán en España de las libertades públicas que garantiza el presente Título en los términos que establezcan los Tratados y la ley". El Tribunal Constitucional, entre otras en su sentencia 107/1984, de 23 de noviembre, ha remarcado que una interpretación sistemática de este precepto impide sostener que los extranjeros gozarán en España sólo de los derechos y libertades que establezcan los Tratados y el legislador, dejando en manos de éste la potestad de decidir qué derechos del Título I les pueden corresponder y cuáles no. Y es que muchos derechos se tienen por la mera condición de persona sin consideración a la nacionalidad¹⁵⁸. Qué derechos se reconoce a los extranjeros vendrá determinado por la mayor o menor conexión de la fundamentación de cada uno de ellos con la dignidad de la persona, de tal suerte que aquellos que se fundamenten de forma directa en ésta se reconocerán a toda persona, independientemente de su nacionalidad y aquellos cuya conexión sea débil podrán no reconocerse a favor de los extranjeros. Y es que resulta decisivo el grado de conexión con la dignidad humana que mantiene un concreto derecho dado que el legislador goza de una limitada libertad de configuración al regular

¹⁵⁵ J.M. Vallés y A. Bosch, *Sistemas electorales...*, op. cit., pág. 23

¹⁵⁶ G. Sartori, *Teoría de la democracia. 1. El debate contemporáneo*, Alianza editorial (1988), pág. 179.

¹⁵⁷ *Ibidem*, pág. 147.

¹⁵⁸ Vid. por todas, SSTC 99/1985, de 30 de septiembre, y 236/2004, de 7 de noviembre y 236/2007, de 7 de noviembre.

Catalá i Bas, Alexandre, "Inmigración y discriminación", En *Estudios interdisciplinares sobre igualdad*, páginas 239-252, *Iustel*, 2009.

elecciones municipales». Nuestro Tribunal Constitucional ha señalado al respecto que una interpretación sistemática del repetido precepto constitucional impide sostener que los extranjeros gozarán en España sólo de los derechos y libertades que establezcan los tratados y el legislador dejando en manos de éste la potestad de decidir qué derechos del Título I les pueden corresponder y cuáles no (SSTC 107/1984, de 23 de noviembre, 99/1985, de 30 de septiembre, y 236/2004, de 7 de noviembre) y es que muchos derechos se tienen por la mera condición de persona sin consideración a la nacionalidad. En base a

"la dignidad de la persona, que encabeza el Título I de la Constitución (art. 10.1 CE), constituye un primer límite a la libertad del legislador a la hora de regular ex art. 13 CE los derechos y libertades de los extranjeros en España. El grado de conexión de un concreto derecho con la dignidad debe determinarse a partir de su contenido y naturaleza, los cuales permiten a su vez precisar en qué medida es imprescindible para la dignidad de la persona concebida como un sujeto de derecho, siguiendo para ello la Declaración universal de derechos humanos y los tratados y acuerdos internacionales a los que remite el art. 10.2 CE." (FJ 3)¹⁵⁹.

En base a todo lo anterior, el Alto Tribunal clasifica los derechos en cuatro grandes grupos:

1. Derechos que la Constitución reconoce a los extranjeros en las mismas condiciones que a los españoles. Estos corresponden a los extranjeros por propio mandato constitucional y no resulta posible un tratamiento desigual respecto de los españoles" (STC 107/1984, de 23 de noviembre), puesto que gozan de ellos "en condiciones plenamente equiparables [a los españoles]" (STC 95/2000, de 10 de abril). Entre ellos, se encuentran el derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la intimidad, la libertad ideológica (STC 107/1984), pero también el derecho a la tutela judicial efectiva (STC 99/1985,) y el derecho instrumental a la asistencia jurídica gratuita (STC 95/2003, de 22 de mayo), el derecho a la libertad y a la seguridad (STC 144/1990, de 26 de septiembre), y el derecho a no ser discriminado por razón de nacimiento, raza, sexo, religión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social (STC 137/2000, de 29 de mayo), y también el derecho a la educación obligatoria y no obligatoria (STC 236/2007, de 7 de noviembre).

¹⁵⁹ Catala considera que estas pautas que da el Tribunal no dejan de ser apriorísticas, genéricas y con un alto grado de indefinición. A.H. Catalá i Bas, "Inmigración y discriminación" en E. Álvarez Conde, A. Figueruelo Burneza y L. Nuño Gómez, *Estudios interdisciplinarios sobre igualdad*, Iustel (2009), pág. 241.

1. Derechos que la Constitución reconoce a los extranjeros en las mismas condiciones que a los españoles

La primera categoría de derechos está formada por aquéllos que corresponden a los extranjeros por propio mandato constitucional y no resulta posible un tratamiento desigual respecto de los españoles «(STC 107/1984, de 23 de noviembre), puesto que gozan de ellos "en condiciones plenamente equiparables [a los españoles]" (STC 95/2000, de 10 de abril). Estos derechos son los que pertenecen a la persona en cuanto tal y no como ciudadanos, o dicho de otro modo, se trata de derechos que son imprescindibles para la garantía de la dignidad humana, que conforme al artículo 10.1 de nuestra Constitución es el fundamento del orden político español». Son derechos inherentes a la dignidad de la persona humana.

En esta situación se encontrarían el derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la intimidad, la libertad ideológica (STC 107/1984), pero también el derecho a la tutela judicial efectiva (STC 99/1985) y el derecho instrumental a la asistencia jurídica gratuita (STC 95/2003, de 22 de mayo), el derecho a la libertad y a la seguridad (STC 144/1990, de 26 de septiembre), y el derecho a no ser discriminado por razón de nacimiento, raza, sexo, religión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social (STC 137/2000, de 29 de mayo), también el derecho a la educación obligatoria y no obligatoria ya que en la STC 236/2007, de 7 de noviembre se señala que su ejercicio puede

2. Derechos que la Constitución reconoce a los extranjeros pero con posibilidad de introducir condicionamientos adicionales. Esta categoría estaría formada por aquellos derechos que aparecen reconocidos en la Constitución también a los extranjeros, por lo que el legislador no puede negarles su titularidad pero sí modular su ejercicio introduciendo condicionamientos que, en todo caso, han de respetar las prescripciones constitucionales que limitan su poder de libre configuración de su contenido. Para la identificación de estos derechos reconocidos *ex constitutione* a los extranjeros debe tenerse especialmente en cuenta, entre otros criterios, la dicción de los preceptos del Título I reconocedores de derechos, a los que remite el artículo 13.1 CE, pues en ellos se hace normalmente referencia a sus titulares utilizando distintas expresiones ("todos", "todas las personas", "los españoles", "nadie", "los ciudadanos") o también fórmulas impersonales ("se reconoce", "se garantiza"). Cabría incluir aquí el derecho de asociación y el derecho de reunión (SSTC 115/1987, de 7 de julio, y 236/2007, de 7 de noviembre)

2. *Derechos que la Constitución reconoce a los extranjeros pero con posibilidad de introducir condicionamientos adicionales*

Una segunda categoría de derechos estaría formado por aquellos derechos que aparecen reconocidos en la constitución también a las personas inmigrantes por lo que el legislador no puede negarles su titularidad a los extranjeros pero sí modular su ejercicio introduciendo condicionamientos adicionales que, en todo caso, han de respetar las prescripciones constitucionales que limitan su poder de libre configuración de su contenido. Para la identificación de estos derechos reconocidos *ex constitutione* a los extranjeros debe tenerse especialmente en cuenta, entre otros criterios, la dicción de los preceptos del Título I reconocedores de derechos, a los que remite el artículo 13.1 CE, pues en ellos se hace normalmente referencia a sus titulares utilizando distintas expresiones («todos», «todas las personas», «los españoles», «nadie», «los ciudadanos») o también fórmulas impersonales («se reconoce», «se garantiza»).

Cabría incluir aquí el derecho de asociación y el derecho de reunión tal como reconocen las SSTC 115/1987, de 7 de julio, y 236/2007, de 7 de noviembre, a diferencia de otras constituciones comparadas que reservan ex-

3. Derechos que la Constitución no reconoce a los extranjeros pero que sí pueden ser reconocidos por ley o Tratado. Esta categoría estaría formada por aquellos derechos que no son atribuidos directamente por la Constitución a los extranjeros pero que el legislador puede extender a los no nacionales "aunque no sea necesariamente en idénticos términos que los españoles" (STC 94/1993, de 22 de marzo). El artículo 13 CE autoriza al legislador a establecer "restricciones y limitaciones" a tales derechos, pero esta posibilidad no es incondicionada por cuanto no podrá afectar a aquellos derechos que "son imprescindibles para la garantía de la dignidad humana que, conforme al artículo 10.1 CE, constituye fundamento del orden político español", ni "adicionalmente, al contenido delimitado para el derecho por la Constitución o los tratados internacionales suscritos por España" ((STC 242/1994, de 20 de julio). La libertad del legislador se ve asimismo restringida por cuanto las condiciones de ejercicio que establezca respecto de los derechos y libertades de los extranjeros en España sólo serán constitucionalmente válidas si, respetando su contenido esencial (artículo 53.1 CE), se dirigen a preservar otros derechos,

3. *Derechos que no reconoce la Constitución a los extranjeros pero que si pueden ser reconocidos por ley o tratado*

La tercera de las categorías estaría formada por aquellos derechos que la Constitución no reconoce a los extranjeros pero de los que éstos pueden ser titulares en la medida y condiciones que se establezcan en los tratados y las Leyes. Como dirá el Tribunal Constitucional en la Sentencia 94/1993, de 22 de marzo, esta categoría estaría formada por aquellos derechos que no son atribuidos directamente por la Constitución a los extranjeros pero que el legislador puede extender a los no nacionales «aunque no sea necesariamente en idénticos términos que los españoles». En este caso el legislador goza de mayor libertad a la hora de regular el ejercicio de tales derechos por parte de los no nacionales y puede modular las condiciones de ejercicio «en función de la nacionalidad de las personas, introduciendo tratamientos desiguales entre españoles y extranjeros», si bien esta libertad no es en modo alguno absoluta o incondicionada por cuanto las condiciones de ejercicio que se establezca sólo serán constitucionalmente válidas si, respetando su contenido esencial se dirigen a preservar otros derechos, bienes o intereses constitucionalmente prote-

Trabajo doctoral firmado por Francisco Camps Ortiz (2011)

bienes o intereses constitucionalmente protegidos y guardan adecuada proporcionalidad con la finalidad perseguida. Cabría incluir aquí derechos como el derecho al trabajo (STC 107/1984, de 23 de noviembre), el derecho a la salud (STC 95/2000, de 10 de abril), el derecho a percibir una prestación por desempleo (STC 130/1995, de 11 de septiembre), y, con matizaciones, el derecho de residencia y desplazamiento en España (SSTC 94/1993, de 22 de marzo; 242/1994, de 20 de julio y 24/2000, de 31 de enero).

4. Derechos que la Constitución reconoce a los españoles y excluye a los extranjeros. En esta última categoría cabría incluir los derechos de participación política que en nuestra Constitución se recogen en el artículo 23 señalándose, al respecto, en el artículo 13.2.CE que "solamente los españoles serán titulares de los derechos reconocidos en el artículo 23, salvo lo que, atendiendo a criterios de reciprocidad, pueda establecerse por Tratado o Ley para el derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales". Los derechos de participación política son los más alejados de la dignidad humana tal como el propio Tribunal Constitucional reconoce al señalar que no derivan de la persona en cuanto tal, sino de la condición de ciudadano.

Veamos con estos antecedentes, cómo se articula hoy la titularidad de los derechos de esta cuarta categoría.

1. Los españoles

Señala el artículo 2 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, que el derecho de sufragio corresponde a los españoles que no estén incurso en alguno de los siguientes supuestos, contemplados en el artículo 3: a. Los condenados por sentencia judicial firme a la pena principal o accesoria de privación del derecho de sufragio durante el tiempo de su cumplimiento. b. Los declarados incapaces en virtud de sentencia judicial firme, siempre que la misma declare expresamente la incapacidad para el ejercicio del derecho de sufragio. c. Los internados en un hospital psiquiátrico con autorización judicial, durante el período que dure su internamiento siempre

Catalá i Bas, Alexandre, "Inmigración y discriminación", En *Estudios interdisciplinares sobre igualdad*, páginas 239-252, *Justel*, 2009.

ción con todos los derechos en ella encuadrados en la que el legislador puede tomar en consideración el dato de su situación legal y administrativa en España, y exigir a los extranjeros la autorización de su estancia o residencia como presupuesto para el ejercicio de algunos derechos constitucionales que por su propia naturaleza hacen imprescindible el cumplimiento de los requisitos que la misma ley establece para entrar y permanecer en territorio español, como puede ser el derecho al trabajo no así, el derecho a la salud.

4. Derechos que la Constitución reconoce a los españoles y excluye a los extranjeros

La cuarta categoría estaría formada por derechos que la constitución reserva a los nacionales. Estaríamos hablando de los derechos de participación política. De acuerdo con el 13.2 CE Solamente los españoles serán titulares de los derechos reconocidos en el artículo 23, salvo lo que, atendiendo a criterios de reciprocidad, pueda establecerse por tratado o ley para el derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales. Así señala al respecto el Tribunal Constitucional en su Sentencia 107/1984, de 23 de noviembre, que existen derechos que no pertenecen en modo alguno a los extranjeros, los reconocidos en el artículo 23 CE, según dispone el artículo 13.2 y con la salvedad que contienen.

Esta categoría de derechos estaría formada por aquéllos que definen el *status activae civitatis* y que, en principio estarían reservados a los españoles. En principio, los derechos de participación y en concreto, los de participación política son los más alejados de la dignidad humana, tal como el propio Tribunal Constitucional reconoce al señalar que no derivan de la persona en cuanto tal, sino de la condición de ciudadano siendo los primeros de naturaleza inhe-

- 2.- Alexandre Catalá I Bas (y II)

Trabajo doctoral firmado por Francisco Camps Ortiz (2011)

Parlamento Europeo (A5-0373/2001), de 18 de enero de 2001, sobre el informe de la Comisión sobre la aplicación de la recomendación 96/694 del Consejo de 2 de diciembre de 1996, relativa a la participación equilibrada de las mujeres y los hombres en los procesos de toma de decisión en la que se señala que "la participación igual de las mujeres en el proceso decisorio no tiene que ver sólo con la justicia o la democracia, sino que es también una condición necesaria para que se tengan en cuenta los intereses de la mujer, para abordar las preocupaciones y experiencias que le son propios"²⁷². Introduce esta Resolución un elemento distorsionador en cuanto que abre la puerta a que las mujeres se ocupen de intereses grupales.

Comunidades. Las Asambleas francesa y flamenca eligen a 10 cada una de ellas y la Comunidad germanófoba al senador restante. 10 senadores elegidos por cooptación por los grupos lingüísticos en una proporción de 6 para los flamencos y 4 para los francófonos. Estas cuestiones han llegado al Tribunal de Estrasburgo. Así encontramos la STEDH *Mathieu-Mohin y Clerfayt* c. Bélgica de 2 de marzo de 1987. Sobre esta sentencia Vid. A. H. Catalá i Bas, "Minorías, derechos lingüísticos y jurisprudencia del TEDH", en *Revista General de Derecho*, nº 612 (1995), págs. 10175 y ss. De acuerdo con este autor, tal como señala el Preámbulo del CEDH, es básico para el desarrollo de los derechos y libertades fundamentales un régimen político verdaderamente democrático. Por ello el artículo 3 del Protocolo nº 1 reviste una importancia capital. ¿Qué papel juegan en este contexto las cuestiones lingüísticas? Desde un punto de vista político, en las zonas donde coexisten varias lenguas, y tal como señala el Tribunal de Estrasburgo, las preferencias lingüísticas desempeñan un papel capital: la postura de los distintos partidos políticos en relación con las cuestiones lingüísticas puede ser un elemento clave a la hora de decantar el voto del electorado en uno u otro sentido. Desde el punto de vista jurídico, dependerá de la legislación de cada Estado. Así, por ejemplo en Bélgica, es un elemento que influye de manera determinante en cuestiones tan esenciales como el sufragio activo y pasivo, o la composición de las Cámaras. En la época de los hechos, el Parlamento belga estaba formado por dos cámaras: la Cámara de los Representantes y el Senado. En cada una de estas cámaras había un grupo lingüístico francés y un grupo lingüístico holandés con una serie de competencias fijadas por la Constitución. Se formaba parte de uno de estos grupos de acuerdo con la lengua en que se había prestado juramento. Por otra parte, en la región flamenca nos encontramos, entre otros, con un órgano, el Consejo Flamenco (*de Vlaanse Raad*), con importantes competencias en materias económicas, de energía, etc. formado exclusivamente por parlamentarios de los grupos lingüísticos holandeses. El TEDH tuvo que resolver una serie de demandas relativas a la imposibilidad de formar parte de alguno de esos órganos de representación flamencos por no haber prestado juramento en la lengua exigida a pesar de vivir en zona flamenca. El TEDH no atendió dichas demandas. La sentencia fue favorable a los intereses de la minoría lingüística flamenca. El TEDH consideró que las medidas se encontraban justificadas en cuanto era necesario para las minorías lingüísticas nombrar como representantes a personas aptas y dispuestas a utilizar la lengua de su región; por tanto, no se trata de una limitación desproporcionada que ataque la libre expresión de la opinión del pueblo en relación con la elección del cuerpo electoral.

²⁷² La cursiva es nuestra.

Catalá i Bas, Alexandre, "Minorías, derechos lingüísticos y jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos", *Revista general de derecho*, 612, páginas 10175-10190, 1995.

«Parlamento nacional», sino que hay que interpretarlo en función de la estructura constitucional del Estado en cuestión» (41).
5. Por último, no nos encontramos con un derecho de carácter absoluto, sino que «existen límites implícitos» (42). En esta materia los Estados gozan de un amplio margen de apreciación aunque al TEDH le incumbe, en última instancia «examinar si se han observado las exigencias del Protocolo 1» (43).

¿Qué papel juegan en este contexto las cuestiones lingüísticas? Desde un punto de vista político, en las zonas donde coexisten varias lenguas, «las preferencias lingüísticas desempeñan un papel capital» (44): la postura de los distintos partidos políticos en relación a las cuestiones lingüísticas puede ser un elemento clave a la hora de decantar el voto del electorado en uno u otro sentido. Desde el punto de vista jurídico, dependerá de la legislación de cada Estado. Así, por ejemplo en Bélgica, es un elemento que influye de manera determinante en cuestiones tan esenciales como el sufragio activo y pasivo, o la composición de las Cámaras (45). En el caso *Mathieu-Mohin et Clerfayt* de 2 de marzo de 1987, el TEDH tuvo que resolver si una serie de repercusiones de cuestiones lingüísticas en materia electoral se adecuaban al artículo 3 del Protocolo (46). La sentencia fue favorable a los intereses de la minoría lingüística flamenca. El TEDH consideró que las medidas se encontraban justificadas en cuanto que era necesario para las minorías lingüísticas nombrar como representantes a «personas aptas y dispuestas a utilizar la lengua de su región»; por tanto «no se trata de una limitación desproporcionada que ataque la libre expresión de la opinión del pueblo en relación a la elección del cuerpo electoral» (47).

(41) Decisión de la Comisión de 30 de mayo de 1975. STEDH *Mathieu-Mohin et Clerfayt*, cit.

(42) SSTEDH *Goldor* de 21 de febrero de 1975 y *Mathieu-Mohin et Clerfayt*, cit.

(43) STEDH *Mathieu-Mohin et Clerfayt*, cit.

(44) *Ibidem*.

(45) En la época de los hechos, el Parlamento belga estaba formado por dos cámaras: la Cámara de los Representantes y el Senado. En cada una de estas cámaras había un grupo lingüístico francés y un grupo lingüístico holandés con una serie de competencias fijadas por la Constitución. Se formaba parte de uno de estos grupos de acuerdo con la lengua en que se había prestado juramento. Por otra parte, en la región flamenca nos encontramos, entre otros, con un órgano, el Consejo Flamenco (*de Vlaanse Raad*), con importantes competencias en materias económicas, de energía, etc. formado exclusivamente por Parlamentarios de los grupos lingüísticos holandeses.

- 3.- Alexandre Catalá I Bas (y III)

Trabajo doctoral firmado por Francisco Camps Ortiz (2011)

electoral no tiene más estructura y organización que la de las candidaturas que instrumentan, y su funcionamiento se reduce al necesario para la presentación de las candidaturas. La única manera de que ese criterio tenga alguna virtualidad pasa por dos circunstancias: La primera sería la permanencia en el tiempo de la agrupación electoral; es decir, que la agrupación electoral, cumplido su cometido tras la celebración de las elecciones, subsista *de facto* como organización política hasta la siguiente convocatoria electoral y, reactivándose jurídicamente para presentar entonces nuevas candidaturas, se continúe en el tiempo a la manera de un verdadero partido. La segunda circunstancia sería la concertación de una pluralidad de agrupaciones electorales alrededor de una entidad común que las articula al punto de erigirlas en elementos constitutivos de una realidad distinta. Estas han sido las circunstancias, en definitiva, que han permitido ilegalizar a las agrupaciones de electores que no eran sino derivaciones de Herri Batasuna⁴⁶⁵.

k) Ley Orgánica 1/2003, de 10 de Marzo, para la garantía de la democracia en los ayuntamientos y la seguridad de los concejales. Con esta Ley se modifican los artículos 6.2; 39.2; 41; 46.3; 78.3; 79.1 ; 123.1; 127; 127 bis; 133.4; 133.6; 134, 140, 153, 175, 182, 183, 193, 201 y 227, así como la disposición adicional primera y se añade una nueva disposición adicional sexta a la LOREG. La reforma se centró especialmente en la cuestión de las subvenciones a las formaciones políticas aunque se modificaron también cuestiones relativas a las inegibilidades, al censo, a los interventores, a las vacantes del puesto de concejal y sus consecuencias y a la disolución de las corporaciones locales.

l) - Ley Orgánica 16/2003, de 28 de Noviembre, que reformó diversas cuestiones en relación con los comicios europeos. Así el artículo 215 LOREG que fijaba en 60 el número de Diputados a elegir es modificado con la siguiente redacción: "El número de diputados que se elige en España se fijará en función de lo que establece en esta materia el ordenamiento jurídico europeo". De

⁴⁶⁵ Vid. SSTS de 3 de mayo de 2003 y de 26 de marzo de 2005.

Catalá i Bas, Alexandre, "Los efectos directos y colaterales de la disolución de Herri Batasuna", Foro: Revista de ciencias jurídicas y sociales, Nº. 2, páginas 131-151, 2005.

El precepto no está pensado para agrupaciones aisladas, sino, como señala el Tribunal Constitucional, para aquellas que forman parte de una trama o estructura en la que concertadamente se integran una pluralidad de agrupaciones de cuya suma resulta, materialmente, un entramado equivalente a un partido político. En principio, una agrupación electoral no tiene más «estructura y organización» que la de las candidaturas que instrumentan y su «funcionamiento» se reduce al necesario para la presentación de las candidaturas. La única manera de que ese criterio tenga alguna virtualidad pasa por dos circunstancias. La primera sería la permanencia en el tiempo de la agrupación electoral; es decir, que la agrupación electoral, cumplido su cometido tras la celebración de las elecciones, subsista *de facto* como organización política hasta la siguiente convocatoria electoral y, reactivándose jurídicamente para presentar entonces nuevas candidaturas, se continúe en el tiempo a la manera de un verdadero partido. La segunda circunstancia sería la concertación de una pluralidad de agrupaciones electorales alrededor de una entidad común que las articula al punto de erigirlas en elementos constitutivos de una realidad distinta.

Por otra parte, tales criterios no se relacionan, como advierte el Tribunal Supremo, «de forma exhaustiva o agotadora, sino orientativa», como se acredita por la referencia que el precepto hace a «cualesquiera otras circunstancias relevantes», y ello porque ha de darse cumplida réplica a la «propia naturaleza mutable y adaptable a las circunstancias del fraude de ley, de forma que esa estrategia defraudatoria, concedora de las pautas que fija el ordenamiento jurídico, se va acomodando y actualizando de

Foro, Nueva época, núm. 2/2005: 131-151

135

- 4.- Esther González Hernández

Trabajo doctoral firmado por Francisco Camps Ortiz (2011)

En 2001 se aprobó la Ley constitucional nº 2, de 31 de enero, sobre disposiciones concernientes a la elección directa de los Presidentes de las regiones de Estatuto especial y de las provincias de Trento y Bolzano con las que se han modificado sus respectivos Estatutos regionales para incluir la siguiente redacción: "a fin de conseguir el equilibrio de representación de sexos, la ley promoverá condiciones de paridad para el acceso a las

²⁴² Vid. en C. Escuin Palop, "El sistema electoral municipal", en *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica* (enero-abril 2007), págs.105-106.

165

convocatorias electorales" y que conllevó la reforma del artículo 117 de la Constitución, cuyo punto 7 actualmente señala que: "las leyes regionales promoverán (...) la paridad de acceso entre mujeres y hombres a los cargos electivos".

En Bélgica se adoptó el 24 de mayo de 1994 una ley con el fin de "promover un reparto equilibrado de hombres y mujeres sobre las listas de las candidaturas electorales". De acuerdo con esta ley, se prohíbe en todas las elecciones que, sobre una misma lista, el número de candidatos del mismo sexo "exceda la cuota de dos tercios del total que representa la suma de escaños a cubrir mediante dicha elección". La primera experiencia fue negativa ya que gran número de mujeres fueron situadas en los lugares más bajos de las listas de tal manera que no tenían posibilidad de ser elegidas²⁴³. En febrero de 2002 se modificaron los artículos 10 y 11 de la Constitución belga a fin de reconocer la igualdad entre hombres y mujeres en los órganos e instituciones políticas. Consecuencia de ello, se modificó también la legislación electoral para adaptarla al nuevo texto constitucional. Así, la Ley de 18 de julio de 2002 sobre paridad supuso una reforma profunda de la normativa electoral al imponer un número

Hernández, E. G., "Una reflexión técnica al hilo de las leyes de paridad electoral", *Asamblea: revista parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, (8), 163-192, 2003.

la cuestión ante la *Corte Costituzionale* por posible vulneración de los artículos 3 y 51 de la Constitución Italiana.

Fue así como esta medida legislativa fue parcialmente declarada inconstitucional por la *Corte Costituzionale* italiana en Sentencia número 422, de 12 de septiembre de 1995³⁴, basándose en que violaba el principio de igualdad ante la ley, pues según la interpretación que realiza del artículo 51 de su Norma Constitucional, toda discriminación positiva «no puede incidir directamente sobre el contenido mismo de los derechos rigurosamente garantizados en igual medida para todos los ciudadanos en cuanto tales»³⁵.

No obstante, en el 2001 se aprobó la Ley Constitucional número 2, de 31 de enero, sobre disposiciones concernientes a la elección directa de los Presidentes de las regiones de estatuto especial y de las provincias autónomas de Trento y Bolzano, con la que se han modificado sus respectivos estatutos regionales para incluir la siguiente redacción: «a fin de conseguir el equilibrio de representación de sexos, la ley promoverá condiciones de paridad para el acceso a las convocatorias electorales», que conllevó la nueva redacción del artículo 117 de su Constitución, cuyo inciso 7 dice actualmente: «Las Leyes regionales promoverán [...] la paridad de acceso entre mujeres y hombres a los cargos electivos.»

Sin embargo, no ha sido ésta la última iniciativa paritaria, sino que en 2002 se aprobó en primera lectura por la Cámara de Diputados la modificación del artículo 51 CI relativo al acceso a cargos públicos y puestos electivos en condiciones de igualdad al que se pretendía añadir: «La República promoverá con los procedimientos adecuados las mismas oportunidades entre hombres y mujeres», esto es, un recurso de tipo «francés» llamado a superar la contrariedad del juez constitucional en relación con este tipo de medidas³⁶, aunque, según Rositani, sigue subsistiendo un insuperable obstáculo para las cuotas en las listas (a las que denomina acciones positivas

- 5.- Gavara de Cara

b. La barrera electoral en el derecho comparado

Es común encontrar este instituto en el derecho comparado. Así por ejemplo en los Países Bajos, nos encontramos con una circunscripción única y con una barrera electoral muy baja, fijada en un número de votos equivalente a un 0,67 por 100 del cociente electoral. En Israel también existe una única circunscripción y la barrera electoral es del 1/5 por 100 de los votos válidamente emitidos en todo el país,

Mención especial merece Alemania toda vez que, como reconoce nuestro Tribunal Constitucional, la introducción de la barrera electoral en nuestro ordenamiento se inspira en el caso alemán³³³. Tras la Segunda Guerra Mundial se introdujo en la nueva normativa electoral una barrera del 5 por 100 del total de los votos obtenidos en todo el territorio electoral, cláusula que puede calificarse como alta en comparación con otros ordenamientos jurídicos. El Tribunal Constitucional Federal Alemán ha confirmado en diversas ocasiones su constitucionalidad afirmando que esta cláusula no supone una vulneración del principio de igualdad de oportunidades de los partidos políticos al venir justificada por la necesidad de prevenir un excesivo fraccionamiento del Parlamento. Con ello, y de acuerdo con Gavara De Cava, se busca "evitar un exceso de partidos minoritarios que podrían alterar el funcionamiento normal de la Administración³³⁴, facilitar la capacidad de trabajo del Parlamento y posibilitar la formación de gobiernos estables³³⁵". El peligro que puede suponer la abundancia de partidos políticos pequeños para la representación política al dificultar la concreción de mayorías, permite que el legislador pueda establecer diferencias de valor de voto dentro de un sistema proporcional³³⁶. Este peligro

³³³ SSTC 75/1985, de 21 de junio, FJ 5 y 193/1989, de 16 de noviembre, FJ 4.

³³⁴ BVerfGE 6, 104 (115).

³³⁵ BVerfGE 24, 300 (341); BVerfGE 95, 408 (419).

³³⁶ BVerfGE 51, 222 (236).

5.5. LA BARRERA MÍNIMA EN LOS PROCESOS ELECTORALES AUTONÓMICOS

5.5.1. *La justificación constitucional de la barrera mínima*

En todos los regímenes electorales autonómicos, para poder participar en la atribución de los escaños se exige un mínimo de representación electoral que se denomina barrera mínima electoral³³⁷. Esta barrera implica que una candidatura para obtener representación debe contar con un respaldo mínimo del cuerpo electoral para evitar que se fraccione excesivamente el Parlamento, constituyendo una corrección del peligro y las dificultades que pueden que pueden representar la utilización de las fórmulas proporcionales a la hora de formar gobiernos poco estables, que se puede integrar como una de las técnicas de consecución del parlamentarismo racionalizado³³⁸.

A nivel comparado, el Tribunal Constitucional alemán ha tenido que examinar a menudo la constitucionalidad de la barrera mínima utilizando como argumentos el hecho de evitar un exceso de partidos minoritarios que podrían alterar el funcionamiento normal de la Administración³³⁴, o de facilitar la capacidad de trabajo del Parlamento y posibilitar la formación de gobiernos estables³³⁵. En este sentido, en ocasiones se ha considerado que los partidos minoritarios son partidos clientelares, que no representan intereses de la generalidad, sino intereses propios, con la consecuencia de que se pueden beneficiar de un sistema proporcional para potenciar un sistema de partidos fragmentario en lugar de realizar el objetivo principal de las elecciones, es decir, la articulación de representación política³³⁶. La barrera mínima supone crear un equilibrio entre conseguir una protección de la re-

³³⁷ Sobre la barrera mínima electoral, RÍOS RULL, F., «Barreras de exclusión en los sistemas electorales de las Comunidades Autónomas», en AA.VV., *Reflexiones sobre el régimen electoral. IV Jornadas sobre Derecho Parlamentario*, Congreso de los Diputados, Madrid, 1997, pp. 719 y ss.; ÁLVAREZ CONDE, E. y GARCÍA COUSO, S., «La barrera electoral», *RDP*, 2001, núm. 52, pp. 177 y ss.; PÉREZ ALBERDI, M.ª R., «Efectos de la barrera electoral: Estudio del sistema electoral canario a raíz de la STC 225/1998», *RDP*, 2001, núm. 52, pp. 357 y ss.;

³³⁸ RÍOS RULL, F., «Barreras de exclusión en los sistemas electorales de las Comunidades Autónomas», *op. cit.*, p. 720.

³³⁴ BVerfGE 6, 104 (115) aunque en el caso concreto se refería a la Administración local en relación con la aplicación de la barrera mínima en las elecciones locales. Sobre la constitucionalidad de dicha barrera mínima electoral en base al mismo argumento, recientemente BVerfGE 95, 408 (419).

³³⁵ BVerfGE 24, 300 (341).

³³⁶ BVerfGE 51, 222 (236).

b. La barrera electoral en el derecho comparado

Es común encontrar este instituto en el derecho comparado. Así por ejemplo en los Países Bajos, nos encontramos con una circunscripción única y con una barrera electoral muy baja, fijada en un número de votos equivalente a un 0,67 por 100 del cociente electoral. En Israel también existe una única circunscripción y la barrera electoral es del 1/5 por 100 de los votos válidamente emitidos en todo el país,

Mención especial merece Alemania toda vez que, como reconoce nuestro Tribunal Constitucional, la introducción de la barrera electoral en nuestro ordenamiento se inspira en el caso alemán³³³. Tras la Segunda Guerra Mundial se introdujo en la nueva normativa electoral una barrera del 5 por 100 del total de los votos obtenidos en todo el territorio electoral, cláusula que puede calificarse como alta en comparación con otros ordenamientos jurídicos. El Tribunal Constitucional Federal Alemán ha confirmado en diversas ocasiones su constitucionalidad afirmando que esta cláusula no supone una vulneración del principio de igualdad de oportunidades de los partidos políticos al venir justificada por la necesidad de prevenir un excesivo fraccionamiento del Parlamento. Con ello, y de acuerdo con Gavara De Cava, se busca "evitar un exceso de partidos minoritarios que podrían alterar el funcionamiento normal de la Administración³³⁴, facilitar la capacidad de trabajo del Parlamento y posibilitar la formación de gobiernos estables³³⁵". El peligro que puede suponer la abundancia de partidos políticos pequeños para la representación política al dificultar la concreción de mayorías, permite que el legislador pueda establecer diferencias de valor de voto dentro de un sistema proporcional³³⁶. Este peligro

³³³ SSTC 75/1985, de 21 de junio, FJ 5 y 193/1989, de 16 de noviembre, FJ 4.

³³⁴ BVerfGE 6, 104 (115).

³³⁵ BVerfGE 24, 300 (341), BVerfGE 95, 400 (419).

³³⁶ BVerfGE 51, 222 (236).

presentación popular⁵⁷ y respetar el papel de los propios partidos políticos como intermediarios entre cuerpo electoral y poder público.

En el Tribunal Constitucional alemán ha tenido un gran peso en su argumentación el peligro que puede suponer la abundancia de partidos políticos pequeños para la representación política al dificultar la concreción de mayorías, permite que el legislador pueda establecer diferencias de valor del voto en el resultado dentro de un sistema proporcional⁵⁸. Este peligro que puede representar la abundancia de partidos políticos en los órganos representativos y las consecuencias de su excesiva fragmentación son circunstancias que forman parte de la prerrogativa de evaluación y estimación del legislador y que no son susceptibles de ser enjuiciadas por el Tribunal Constitucional⁵⁹. En cualquier caso, las situaciones de peligro para la capacidad funcional de los órganos representativos que debe valorar el legislador no pueden responder a posibilidades de perjuicio abstracto o teórico, sino que debe ser concreto y real⁶⁰. Por otra parte, el Tribunal Constitucional alemán ha dejado claro que una disposición electoral puede estar justificada en un determinado momento temporal en un determinado ordenamiento de Land y en otro Land o en otro momento temporal no estar justificada, en función de la situación política y circunstancias que rodea el caso⁶¹. Del mismo modo que no es lo mismo analizar la barrera mínima electoral en abstracto que en función de un caso o circunstancias concretas, por ejemplo, cuando se modifica el ámbito territorial o de aplicación espacial de la ley electoral para aplicarse a un territorio con una estructura o sistema de partidos distinto⁶².

⁵⁷ BVerfGE 6, 104 (115).

⁵⁸ Este hecho fue constatado en la BVerfGE 51, 222 (236). Con anterioridad ya se habían recordado jurisprudencialmente las consecuencias en la República de Weimar, BVerfGE 14, 121 (135). En la República de Weimar entre 1919-1932 se realizaron seis nuevas elecciones del Reichstag, durante el periodo se formalizaron 16 gobiernos distintos, de los cuales cinco carecían de mayoría parlamentaria. Vid. ANTONI, M., «GG und Sperrklausell. 30 Jahre 5%-Quorum-Lehre aus Weimar?», ZParl, 1980, p. 93.

⁵⁹ BVerfGE 6, 104 (120).

⁶⁰ BVerfGE 93, 373 (378), en la que se declara la inconstitucionalidad de la norma que prohibía pertenecer como electos en el mismo Consejo municipal a personas que se hubieran divorciado.

⁶¹ BVerfGE 1, 208 (259); BVerfGE 51, 222 (236); BVerfGE 82, 322 (338).

⁶² BVerfGE 82, 322 (338-339). En este sentido, la estructura de partidos de la DDR debía en tres meses intentar darse a conocer en el territorio de la República Federal para intentar superar una barrera electoral que se debía aplicar al conjunto del nuevo territorio global.

que puede representar la abundancia de partidos políticos en los órganos representativos y las consecuencias de su excesiva fragmentación son circunstancias que forman parte de la prerrogativa de evaluación y estimación del legislador y que no son susceptibles de ser evaluadas por el Tribunal Constitucional³³⁷. En cualquier caso, las situaciones de peligro para la capacidad funcional de los órganos representativos que debe valorar el legislador no pueden responder a posibilidades de perjuicio abstracto o teórico, sino que debe ser concreto y real³³⁸. Por otra parte, el Tribunal Constitucional ha dejado claro que una disposición electoral puede estar justificada en un determinado momento temporal, en un determinado ordenamiento de Land, y en otro Land o en otro momento temporal no estar justificada, en función de la situación política y circunstancias que rodea el caso³³⁹, de igual modo que no es lo mismo analizar la barrera mínima electoral en abstracto que en función de un caso o circunstancias concretas, por ejemplo, cuando se modifica el ámbito territorial o de aplicación espacial de la ley electoral para aplicarse a un territorio con una estructura o sistema de partidos distintos^{340,341}

Referencia más extensa merece la sentencia de 29 de septiembre de 1990 -BVerfGE, 82, 322 (337 y ss)-, por declarar inconstitucional la barrera vigente del 5 por 100. En dicha resolución aduce el Constitucional que la cláusula ha de adaptarse a las concretas circunstancias derivadas de la unificación alemana con unos partidos políticos, los provenientes de la antigua RDA de menor implantación y menor estructura y organización que los situaban en clara desventaja frente a los partidos políticos de la antigua RFA mucho más consolidados y con mayor estructura y organización³⁴². El Tribunal declaró

³³⁷ BVerfGE 6, 104 (120)

³³⁸ BVerfGE 93, 373 (378).

³³⁹ BVerfGE 1, 208 (259); BVerfGE 51, 222 (236); BVerfGE 82, 322 (338)

³⁴⁰ BVerfGE 82, 322 (338-339)

³⁴¹ J.C. Gavara de Cava, "Los regímenes electorales autonómicos como sistemas proporcionales", en *Cuadernos de Derecho Público*, nº 22-23 (2004), págs. 226-229.

³⁴² Al respecto vid. P. Cruz Villalón, "Legislación electoral y circunstancias excepcionales: la igualdad de oportunidades de los partidos políticos en las primeras elecciones generales de la nueva R.F.A. (sentencia del Tribunal Constitucional federal alemán de 29 de septiembre de 1990)", en *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 30 (1990), págs. 129 y ss. al que

presentación popular⁵⁷ y respetar el papel de los propios partidos políticos como intermediarios entre cuerpo electoral y poder público.

En el Tribunal Constitucional alemán ha tenido un gran peso en su argumentación el peligro que puede suponer la abundancia de partidos políticos pequeños para la representación política al dificultar la concreción de mayorías, permite que el legislador pueda establecer diferencias de valor del voto en el resultado dentro de un sistema proporcional⁵⁸. Este peligro que puede representar la abundancia de partidos políticos en los órganos representativos y las consecuencias de su excesiva fragmentación son circunstancias que forman parte de la prerrogativa de evaluación y estimación del legislador y que no son susceptibles de ser enjuiciadas por el Tribunal Constitucional⁵⁹. En cualquier caso, las situaciones de peligro para la capacidad funcional de los órganos representativos que debe valorar el legislador no pueden responder a posibilidades de perjuicio abstracto o teórico, sino que debe ser concreto y real⁶⁰. Por otra parte, el Tribunal Constitucional alemán ha dejado claro que una disposición electoral puede estar justificada en un determinado momento temporal en un determinado ordenamiento de Land y en otro Land o en otro momento temporal no estar justificada, en función de la situación política y circunstancias que rodea el caso⁶¹. Del mismo modo que no es lo mismo analizar la barrera mínima electoral en abstracto que en función de un caso o circunstancias concretas, por ejemplo, cuando se modifica el ámbito territorial o de aplicación espacial de la ley electoral para aplicarse a un territorio con una estructura o sistema de partidos distinto⁶².

⁵⁷ BVerfGE 6, 104 (115)

⁵⁸ Este hecho fue constatado en la BVerfGE 51, 222 (236). Con anterioridad ya se habían recordado jurisprudencialmente las consecuencias en la República de Weimar, BVerfGE 14, 121 (135). En la República de Weimar entre 1919-1932 se realizaron seis nuevas elecciones del Reichstag, durante el periodo se formalizaron 16 gobiernos distintos, de los cuales cinco carecían de mayoría parlamentaria. Vid. ANTONI, M., «GG und Sperrklausell. 30.Jahre 5%-Quorum-Lehreaus Weimar?», ZParl, 1980, p. 93.

⁵⁹ BVerfGE 6, 104 (120)

⁶⁰ BVerfGE 93, 373 (378), en la que se declara la inconstitucionalidad de la norma que prohibía pertenecer como electos en el mismo Consejo municipal a personas que se hubieran divorciado.

⁶¹ BVerfGE 1, 208 (259); BVerfGE 51, 222 (236); BVerfGE 82, 322 (338)

⁶² BVerfGE 82, 322 (338-339). En este sentido, la estructura de partidos de la DDR debía en tres meses intentar darse a conocer en el territorio de la República Federal para intentar superar una barrera electoral que se debía aplicar al conjunto del nuevo territorio global.

Copia el B.O.E.

relación con la adición de un nuevo Título VI, que se intitula "Disposiciones Especiales para las Elecciones al Parlamento Europeo", simplemente señalar aquí que se fija una única circunscripción de carácter nacional para las elecciones atribuyéndose los escaños mediante la aplicación de la regla D' Hondt, sin que se establezca ningún tipo de barrera electoral.

b) Ley Orgánica 8/1991, de 13 de marzo. Es, sin duda, la reforma de mayor calado que ha sufrido la LOREG, a raíz de los conflictos jurídicos surgidos en las elecciones legislativas de 29 de octubre de 1989, sobre la atribución de escaños en las circunscripciones de Murcia, Pontevedra y Melilla. Y ello, porque la LOREG siguió prácticamente el esquema del Real Decreto-Ley de 1977, que a su vez se inspiró en la Ley Electoral de 1907. "En efecto, tras las elecciones de 1989 se exteriorizó nitidamente el insatisfactorio funcionamiento, y por ende, la necesidad de proceder a una reforma técnica en profundidad del procedimiento electoral "a fin de acomodar la realidad jurídica a la dinámica política y social", como dice el Preámbulo de la Ley Orgánica 8/1991, de 13 de marzo⁴⁶⁴. Esta reforma fue precedida de la creación de una Comisión de Investigación en el Congreso de los Diputados constituida el 6 de febrero de 1990.

La reforma tuvo por objeto, por una parte, incrementar las potestades de la administración electoral y singularmente de su cúspide, la Junta Electoral Central, tanto en su vertiente orgánica como funcional, pues se trata de que durante los procesos electorales los presidentes de las juntas superiores se dediquen exclusivamente a las funciones electorales, incrementadas y jerarquizadas convenientemente en el seno de la administración electoral. La reforma afectó también al régimen de las garantías jurídicas electorales, introduciendo una doble instancia en el seno de la administración electoral y permitiendo el acceso posterior a los tribunales de justicia, con lo cual se trataba de lograr la deseable unidad de criterio en la materia. Asimismo, debe destacarse la introducción de un procedimiento singularmente abreviado y sumario del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Las restantes

⁴⁶⁴ E. Arnaldo Alcubilla, *El carácter dinámico...*, op. cit. p. 40.

Ley orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General

De ese modo, la reforma legislativa tiene por objeto, por una parte, incrementar las potestades de la Administración Electoral y singularmente de su cúspide, la Junta Electoral Central, tanto en su vertiente orgánica como funcional, pues se trata de que durante los procesos electorales los Presidentes de las Juntas superiores se dediquen exclusivamente a las funciones electorales, incrementadas y jerarquizadas convenientemente en el seno de la Administración Electoral. La reforma modifica también el régimen de las garantías jurídicas electorales, introduciendo una doble instancia en el seno de la Administración Electoral y permitiendo el acceso posterior a los Tribunales de Justicia a través bien del Tribunal Supremo bien de los Tribunales Superiores de Justicia, con lo cual se logrará la deseable unidad de criterio en la materia. Asimismo, debe destacarse la introducción de un procedimiento singularmente abreviado y sumario del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, todo ello con el fin último de que las resoluciones en materia tan decisiva para el total sistema democrático puedan obtenerse en un plazo razonablemente corto de tiempo. Las restantes reformas técnicas del procedimiento electoral persiguen facilitar el mejor conocimiento por parte de los ciudadanos de sus deberes y derechos en el seno de un proceso electoral, para lo cual se simplifican los trámites y documentos electorales y se favorece una auténtica campaña de divulgación a través de un manual de instrucciones que permita a los miembros de las Mesas electorales un mejor conocimiento de la legislación electoral. Por último, la reforma persigue una mayor claridad y transparencia en lo relativo a los gastos electorales, modificando el régimen económico-contable de quienes concurren a las elecciones y reduciendo decididamente el volumen total de gastos electorales.

Por otra parte, y en orden a cubrir determinados vacíos que se han revelado con el asentamiento de nuestras instituciones representativas a la luz de una ley con más de cinco años de vigencia, se introducen una serie de modificaciones que dan una mayor precisión de los requisitos generales de la convocatoria de elecciones, racionalizando los períodos electorales, precisando las campañas de carácter institucional y la utilización de los medios de comunicación de titularidad pública para la campaña electoral.

Igualmente se clarifica y da solución legislativa a las mociones de censura en el ámbito local con adecuación a los parámetros de los artículos 23 y 140 de la Constitución y para una mayor eficacia de las instituciones implicadas.

Por último, se modifica parcialmente el régimen de incompatibilidades de diputados, senadores y diputados del Parlamento Europeo para hacer efectiva su dedicación absoluta al ejercicio de la función parlamentaria en los términos y límites previstos en la Constitución y en la propia Ley.

reformas técnicas del procedimiento electoral perseguían facilitar el mejor conocimiento por parte de los ciudadanos de sus deberes y derechos en el seno de un proceso electoral. La reforma pretendía una mayor claridad y transparencia en lo relativo a los gastos electorales. Se aprovechó para introducir mayor precisión en los requisitos generales de la convocatoria de elecciones, racionalizando los periodos electorales, precisando las campañas de carácter institucional y la utilización de los medios de comunicación de titularidad pública para la campaña electoral. Igualmente quiso clarificar y dar solución legislativa a las mociones de censura en el ámbito local; y, por último, se modificó parcialmente el régimen de incompatibilidades de diputados senadores y diputados del Parlamento europeo.

c) Ley Orgánica 6/1992, de 2 De noviembre, por la que se modifican los artículos 72, 73 y 141 de la LOREG con el objeto de incrementar las garantías de personalidad y secreto del sufragio, por un lado, y la plena efectividad del derecho de voto emitido por correo, por otro.

d) Ley Orgánica 13/1994, de 30 de marzo, con el fin, por un lado, de reducir los gastos electorales, acentuando, al propio tiempo, los mecanismos de control de dichos gastos; y, por otro adecuar la legislación electoral a las previsiones contenidas en el artículo 8.8.2 Tratado de la Unión Europea que entró en vigor el 1 de noviembre de 1993 y que fue objeto de desarrollo en la Directiva 93/109/CE, del Consejo, de 6 de diciembre de 1993, por la que se fijan las modalidades del ejercicio del derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones al Parlamento Europeo por parte de los ciudadanos de la Unión residentes en un Estado miembro del que no sean nacionales.

e) Ley Orgánica 3/1995, de 23 de marzo, por la que se introdujeron una serie de modificaciones en la regulación relativa al censo como consecuencia del dictamen elaborado por la Comisión Constitucional del Congreso de los Diputados, en su sesión de 14 de abril de 1994.

f) Ley Orgánica 10/1995, de 23 de Noviembre, del Código Penal, mediante la cual se suprimió el inciso "activo y" del artículo 137 LOREG que fija

De ese modo, la reforma legislativa tiene por objeto, por una parte, incrementar las potestades de la Administración Electoral y singularmente de su cúspide, la Junta Electoral Central, tanto en su vertiente orgánica como funcional, pues se trata de que durante los procesos electorales los Presidentes de las Juntas superiores se dediquen exclusivamente a las funciones electorales, incrementadas y jerarquizadas convenientemente en el seno de la Administración Electoral. La reforma modifica también el régimen de las garantías jurídicas electorales, introduciendo una doble instancia en el seno de la Administración Electoral y permitiendo el acceso posterior a los Tribunales de Justicia a través bien del Tribunal Supremo bien de los Tribunales Superiores de Justicia, con lo cual se logrará la deseable unidad de criterio en la materia. Asimismo, debe destacarse la introducción de un procedimiento singularmente abreviado y sumario del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, todo ello con el fin último de que las resoluciones en materia tan decisiva para el total sistema democrático puedan obtenerse en un plazo razonablemente corto de tiempo. Las restantes reformas técnicas del procedimiento electoral persiguen facilitar el mejor conocimiento por parte de los ciudadanos de sus deberes y derechos en el seno de un proceso electoral para lo cual se simplifican los trámites y documentos electorales y se favorece una auténtica campaña de divulgación a través de un manual de instrucciones que permita a los miembros de las Mesas electorales un mejor conocimiento de la legislación electoral. Por último la reforma persigue una mayor claridad y transparencia en lo relativo a los gastos electorales modificando el régimen económico-contable de quienes concurren a las elecciones y reduciendo decididamente el volumen total de gastos electorales.

Por otra parte, y en orden a cubrir determinados vacíos que se han revelado con el asentamiento de nuestras instituciones representativas a la luz de una ley con más de cinco años de vigencia, se introducen una serie de modificaciones que dan una mayor precisión de los requisitos generales de la convocatoria de elecciones, racionalizando los periodos electorales, precisando las campañas de carácter institucional y la utilización de los medios de comunicación de titularidad pública para la campaña electoral.

Igualmente se clarifica y da solución legislativa a las mociones de censura en el ámbito local con adecuación a los parámetros de los artículos 23 y 140 de la Constitución y para una mayor eficacia de las instituciones implicadas.

Por último, se modifica parcialmente el régimen de incompatibilidades de diputados, senadores y diputados del Parlamento Europeo para hacer efectiva su dedicación absoluta al ejercicio de la función parlamentaria en los términos y límites previstos en la Constitución y en la propia Ley.

Trabajo doctoral firmado por Francisco Camps Ortiz (2011)

acuerdo con ello, en las elecciones de 2004, fueron 54 los Diputados a elegir por España mientras que en las elecciones de 2009 fueron 50. Ahora bien, como se señala el Real Decreto 482/2009, de 3 de abril, por el que se convocan elecciones de diputados al Parlamento Europeo, existe la previsión de que antes del fin de la Legislatura este número pueda incrementarse en otros 4 diputados más. El Tratado de Niza, actualmente en vigor, establece que el Parlamento

Europeo cuenta con 735 diputados, de los cuales 50 corresponden a España. Sin embargo, en las conclusiones de la Presidencia del Consejo Europeo de Bruselas (11 y 12 de diciembre de 2008), se incluye una declaración que dice que, en caso de que el Tratado de Lisboa, ratificado por España el 8 de octubre de 2008 tras la autorización de las Cortes Generales mediante Ley Orgánica 1/2008 de 30 de julio, entrase en vigor después de las elecciones europeas de junio de 2009, se adoptarían medidas transitorias con objeto de aumentar, hasta finales de la legislatura 2009-2014, de conformidad con las cifras previstas en el marco de la CIG que aprobó el Tratado de Lisboa, el número de diputados al Parlamento Europeo de los doce Estados miembros cuyo número de diputados se incrementaría.

De esta manera, el número total de diputados pasaría de 736 a 754 hasta finales de la legislatura 2009-2014. En el caso de España esto supondría incrementar en 4 el número de escaños, pasando de 50 a 54. La declaración del Consejo Europeo añade que el objetivo es que esta modificación entre en vigor, a ser posible, durante el año 2010. Para evitar la celebración de un proceso electoral para la elección de estos 4 diputados, los correspondientes escaños serán ocupados por los 4 candidatos a quienes correspondan, de conformidad con el proceso celebrado el 7 de junio, de haberse elegido en éste 54 diputados.

II) Ley Orgánica 3/2007, de 22 de Marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres. Esta Ley realiza las siguientes modificaciones de la LOREG:

- Añade un nuevo artículo 44 bis redactado en los siguientes términos:

Real Decreto 482/2009, de 3 de abril, por el que se convocan elecciones de diputados al Parlamento Europeo.

Publicado en: «BOE» núm. 91, de 14 de abril de 2009, páginas 34642 a 34644 (3 págs.)

Sección: I. Disposiciones generales

Departamento: Presidencia del Gobierno

El Tratado de Niza, actualmente en vigor, establece que el Parlamento Europeo cuenta con 735 diputados, de los cuales 50 corresponden a España.

Sin embargo, en las conclusiones de la Presidencia del Consejo Europeo de Bruselas (11 y 12 de diciembre de 2008), se incluye una declaración que dice que, en caso de que el Tratado de Lisboa, ratificado por España el 8 de octubre de 2008 tras la autorización de las Cortes Generales mediante Ley Orgánica 1/2008 de 30 de julio, entrase en vigor después de las elecciones europeas de junio de 2009, se adoptarían medidas transitorias con objeto de aumentar, hasta finales de la legislatura 2009-2014, de conformidad con las cifras previstas en el marco de la CIG que aprobó el Tratado de Lisboa, el número de diputados al Parlamento Europeo de los doce Estados miembros cuyo número de diputados se incrementaría.

De esta manera, el número total de diputados pasaría de 736 a 754 hasta finales de la legislatura 2009-2014. En el caso de España esto supondría incrementar en 4 el número de escaños, pasando de 50 a 54. La declaración del Consejo Europeo añade que el objetivo es que esta modificación entre en vigor, a ser posible, durante el año 2010.

Por otra parte, la Moción para una Resolución del Parlamento Europeo adoptada el día 9 de marzo de 2009 en la Comisión Constitucional («Informe sobre el impacto del Tratado de Lisboa en el desarrollo del equilibrio institucional de la Unión Europea»), invita a los Estados Miembros a adoptar las medidas legales necesarias para que en junio de 2009 se puedan elegir los 18 Miembros adicionales del Parlamento Europeo, de modo que puedan sentarse en el Parlamento como observadores desde la fecha en la que el Tratado de Lisboa entre en vigor.

Precisamente para evitar la celebración de un proceso electoral para la elección de estos 4 diputados, estos escaños serán ocupados por los 4 candidatos a quienes correspondan de conformidad con el proceso celebrado el 7 de junio, de haberse elegido en éste 54 diputados.

En su virtud, a propuesta del Presidente del Gobierno y previa deliberación del Consejo de Ministros, en su reunión del día 3 de abril de 2009,

DISPONGO:

Artículo 1. Convocatoria de elecciones.

Se convocan elecciones al Parlamento Europeo, que se celebrarán el domingo día 7 de junio de 2009.

LEY ORGÁNICA 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres

Uno. Se añade un nuevo artículo 44 bis, redactado en los siguientes términos:

"1. Las candidaturas que se presenten para las elecciones de diputados al Congreso, municipales y de miembros de los consejos insulares y de los cabildos insulares canarios en los términos previstos en esta Ley, diputados al Parlamento Europeo y miembros de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas deberán tener una composición equilibrada de mujeres y hombres, de forma que en el conjunto de la lista los candidatos de cada uno de los sexos supongan como mínimo el cuarenta por ciento. Cuando el número de puestos a cubrir sea inferior a cinco, la proporción de mujeres y hombres será lo más cercana posible al equilibrio numérico.

En las elecciones de miembros de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, las leyes reguladoras de sus respectivos regímenes electorales podrán establecer medidas que favorezcan una mayor presencia de mujeres en las candidaturas que se presenten a las Elecciones de las citadas Asambleas Legislativas.

2. También se mantendrá la proporción mínima del cuarenta por ciento en cada tramo de cinco puestos. Cuando el último tramo de la lista no alcance los cinco puestos, la referida proporción de mujeres y hombres en ese tramo será lo más cercana posible al equilibrio numérico, aunque deberá mantenerse en cualquier caso la proporción exigible respecto del conjunto de la lista.

3. A las listas de suplentes se aplicarán las reglas contenidas en los anteriores apartados.

4. Cuando las candidaturas para el Senado se agrupen en listas, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 171 de esta Ley, tales listas deberán tener igualmente una composición equilibrada de mujeres y hombres, de forma que la proporción de unas y otros sea lo más cercana posible al equilibrio numérico."

1. Las candidaturas que se presenten para las elecciones de diputados al Congreso, municipales y de miembros de los consejos insulares y de los cabildos insulares canarios en los términos previstos en esta Ley, diputados al Parlamento Europeo y miembros de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas deberán tener una composición equilibrada de mujeres y hombres, de forma que en el conjunto de la lista los candidatos de cada uno de los sexos supongan como mínimo el cuarenta por ciento. Cuando el número de puestos a cubrir sea inferior a cinco, la proporción de mujeres y hombres será lo más cercana posible al equilibrio numérico.

En las elecciones de miembros de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, las leyes reguladoras de sus respectivos regímenes electorales podrán establecer medidas que favorezcan una mayor presencia de mujeres en las candidaturas que se presenten a las Elecciones de las citadas Asambleas Legislativas.

2. También se mantendrá la proporción mínima del cuarenta por ciento en cada tramo de cinco puestos. Cuando el último tramo de la lista no alcance los cinco puestos, la referida proporción de mujeres y hombres en ese tramo será lo más cercana posible al equilibrio numérico, aunque deberá mantenerse en cualquier caso la proporción exigible respecto del conjunto de la lista.

3. A las listas de suplentes se aplicarán las reglas contenidas en los anteriores apartados.

4. Cuando las candidaturas para el Senado se agrupen en listas, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 171 de esta Ley, tales listas deberán tener igualmente una composición equilibrada de mujeres y hombres, de forma que la proporción de unas y otros sea lo más cercana posible al equilibrio numérico.»

- Añade un nuevo párrafo al apartado 2 del artículo 187, redactado en los siguientes términos:

"Lo previsto en el artículo 44 bis de esta ley no será exigible en las candidaturas que se presenten en los municipios con un número de residentes igual o inferior a 3.000 habitantes."

- Añade un nuevo párrafo al apartado 3 del artículo 201, redactado en los siguientes términos:

"Lo previsto en el artículo 44 bis de esta ley no será exigible en las candidaturas que se presenten en las islas con un número de residentes igual o inferior a 5.000 habitantes."

- Modifica el apartado 2 de la disposición adicional primera, que queda redactado en los siguientes términos:

"2. En aplicación de las competencias que la Constitución reserva al Estado se aplican también a las elecciones a Asambleas Legislativas de Comunidades Autónomas convocadas por éstas, los siguientes artículos del título primero de esta Ley Orgánica:

1 al 42; 44; 44 bis; 45; 46.1, 2, 4, 5, 6 y 8; 47.4; 49; 51.2 y 3; 52; 53; 54; 58; 59; 60; 61; 62; 63; 65; 66; 68; 69; 70.1 y 3; 72; 73; 74; 75; 85; 86.1; 90; 91; 92; 93; 94; 95.3; 96; 103.2; 108.2 y 8; 109 a 119; 125 a 130; 131.2; 132; 135 a 152."

- Añade una nueva disposición transitoria séptima, redactada en los siguientes términos:

"En las convocatorias a elecciones municipales que se produzcan antes de 2011, lo previsto en el artículo 44 bis solo será exigible en los municipios con un número de residentes superior a 5.000 habitantes, aplicándose a partir del 1 de enero de ese año la cifra de habitantes prevista en el segundo párrafo del apartado 2 del artículo 187 de la presente Ley."

LEY ORGÁNICA 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres

Dos. Se añade un nuevo párrafo al apartado 2 del artículo 187, redactado en los siguientes términos:

«Lo previsto en el artículo 44 bis de esta ley no será exigible en las candidaturas que se presenten en los municipios con un número de residentes igual o inferior a 3.000 habitantes.»

Tres. Se añade un nuevo párrafo al apartado 3 del artículo 201, redactado en los siguientes términos:

«Lo previsto en el artículo 44 bis de esta ley no será exigible en las candidaturas que se presenten en las islas con un número de residentes igual o inferior a 5.000 habitantes.»

Cuatro. Se modifica el apartado 2 de la disposición adicional primera, que queda redactado en los siguientes términos:

«2. En aplicación de las competencias que la Constitución reserva al Estado se aplican también a las elecciones a Asambleas Legislativas de Comunidades Autónomas convocadas por éstas, los siguientes artículos del título primero de esta Ley Orgánica:

1 al 42; 44; 44 bis; 45; 46.1, 2, 4, 5, 6 y 8; 47.4; 49; 51.2 y 3; 52; 53; 54; 58; 59; 60; 61; 62; 63; 65; 66; 68; 69; 70.1 y 3; 72; 73; 74; 75; 85; 86.1; 90; 91; 92; 93; 94; 95.3; 96; 103.2; 108.2 y 8; 109 a 119; 125 a 130; 131.2; 132; 135 a 152.»

Cinco. Se añade una nueva disposición transitoria séptima, redactada en los siguientes términos:

«En las convocatorias a elecciones municipales que se produzcan antes de 2011, lo previsto en el artículo 44 bis solo será exigible en los municipios con un número de residentes superior a 5.000 habitantes, aplicándose a partir del 1 de enero de ese año la cifra de habitantes prevista en el segundo párrafo del apartado 2 del artículo 187 de la presente Ley.»

- (Todas las páginas 369-387 son un corta-pega del BOE similar al mostrado, siempre sin comillas)

Copia al Tribunal constitucional

Trabajo doctoral firmado por Francisco Camps Ortiz (2011)

Ahora bien, este amplio margen de libertad a la hora de configurar el derecho de sufragio pasivo tiene limitaciones que son, de acuerdo con la STC 185/1999, de 11 de octubre, que recoge la jurisprudencia anterior¹⁹⁷ de una parte, las generales que impone el principio de igualdad y los derechos fundamentales que la Constitución garantiza, y, de otra, cuando se trata de cargos públicos de carácter representativo, la necesidad de salvaguardar su naturaleza. En cuanto al principio de igualdad, se trata de una igualdad en la Ley, o, como el mismo artículo 23.2 C.E. establece, de una igualdad referida a las condiciones legales en que el conjunto de un proceso electoral se desarrolla, por lo que la igualdad, por tanto, ha de verificarse dentro del sistema electoral que libremente sea determinado por el legislador, impidiendo las diferencias discriminatorias, pero a partir de las reglas del sistema y no por referencia a cualquier otro. Lo significativo, en todo caso, desde la perspectiva del artículo 23.2 C.E., puesto en relación con el artículo 14, es que:

"aquellas condiciones legales se apliquen a todos los candidatos por igual, sin que conste la existencia de obstáculo para que todos ellos concurren en unas mismas elecciones y en unos mismos distritos o circunscripciones en las mismas condiciones legales y sin que conste, tampoco, la existencia de diferencias injustificadas o irrazonables en la aplicación de esas condiciones legales." (FJ 4).

(Pags. 135 y 136.)

SENTENCIA 185/1999, de 11 de octubre de 1999

(BOE núm. 276 de 18 de noviembre de 1999)

b) Junto a esta amplia libertad de configuración normativa que reconoce al legislador, el art. 23.2 C.E. también señala a éste de modo expreso la necesidad de que el derecho que proclama sea ejercido "en condiciones de igualdad", exigencia en la que no cabe ver sino una concreción del principio que, con carácter general, se reconoce en el art. 14 C.E. (STC 75/1985, fundamento jurídico 4º). Se trata de una igualdad en la Ley, o, como el mismo art. 23.2 C.E. establece, de una igualdad referida a las condiciones legales en que el conjunto de un proceso electoral se desarrolla, por lo que la igualdad, por tanto, ha de verificarse dentro del sistema electoral que libremente sea determinado por el legislador, impidiendo las diferencias discriminatorias, pero a partir de las reglas del sistema y no por referencia a cualquier otro (ibidem; STC 225/1998, fundamento jurídico 4º). Lo significativo, en todo caso, desde la perspectiva del art. 23.2 C.E., puesto en relación con el art. 14, es que aquellas condiciones legales se apliquen a todos los candidatos por igual, sin que conste la existencia de obstáculo para que todos ellos concurren en unas mismas elecciones y en unos mismos distritos o circunscripciones en las mismas condiciones legales y sin que conste, tampoco, la existencia de diferencias injustificadas o irrazonables en la aplicación de esas condiciones legales. Así pues, el derecho de acceso a los

debe ser sometido a un examen especialmente riguroso para evaluar su constitucionalidad, y a su vez requiere un plus de fundamentación de su objetividad y razonabilidad. Ello conlleva, en definitiva, que en el caso de que el legislador establezca diferencias jurídicas de trato en atención a tales criterios, "el examen judicial del control de la diferencia se deberá tomar mucho más riguroso"²¹⁶. Esta jurisprudencia está pensada, lógicamente, para acabar con las situaciones que impiden a determinados colectivos alcanzar una igualdad real. En la práctica, esa rigurosidad es aplicable, especialmente en aquellos supuestos en los que las diferencias de trato perjudican a los colectivos tradicionalmente situados en una situación de inferioridad: mujeres, personas con discapacidad, minorías étnicas, miembros de religiones o culturas minoritarias, etc.²¹⁷. Las prohibiciones de discriminación en sentido estricto tienen dos efectos: "uno negativo, la prohibición absoluta de cualquier trato diferenciado y perjudicial por el mero hecho de pertenecer al colectivo que sufre la discriminación; y otro, positivo: la licitud de acciones positivas en su favor"²¹⁸.

Señalado lo anterior, advierte López Guerra que si bien "el sexo aparece como *categoría sospechosa*, no aparece como criterio de diferenciación *absolutamente* prohibido. La Constitución no prohíbe expresamente toda diferenciación por razón de sexo sino que prohíbe la discriminación por sexo"²¹⁹. Por lo tanto, y de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la protección de la mujer por sí sola, no es razón suficiente para justificar la diferenciación, ni es suficiente tampoco que el sujeto beneficiario de la protección sea la mujer, en cuanto tal mujer, pues ello, en tales términos, es evidentemente contrario al art. 14 de la C.E. Ello no obstante, no puede deducirse sin más de estas apreciaciones que toda desigualdad de trato que beneficie a un grupo o categoría que venga definido (entre otros factores

²¹⁶ F. Rey Martínez, *El principio de igualdad...*, op. cit. pág. 3.

²¹⁸ *Ibidem*, pág. 4.

²¹⁹ L. López Guerra, "Igualdad, no discriminación y acción positiva en la Constitución de 1978", en *Mujer y Constitución en España*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales (2000), pág. 25.

ya de pronunciarse sobre la legitimidad constitucional de tales diferencias (así SSTC 81/1982, de 21 de diciembre, y 7/1983, de 14 de febrero, como iniciadoras de una línea jurisprudencial continuada) cuando no aparecen fundadas más que en el sexo de los afectados. La protección de la mujer por sí sola, ha afirmado el Tribunal (STC 81/1982, fundamento jurídico 1.º) no es razón suficiente para justificar la diferenciación, ni es suficiente tampoco que el sujeto beneficiario de la protección sea la mujer, en cuanto tal mujer, pues ello, en tales términos, es evidentemente contrario al art. 14 de la C.E.

7. No obstante, no puede deducirse sin más de estas apreciaciones que toda desigualdad de trato que beneficie a un grupo o categoría que venga definido (entre otros factores concurrentes) por el sexo resultará vulneradora del

Trabajo doctoral firmado por Francisco Camps Ortiz (2011)

concurrentes) por el sexo resultará vulneradora del artículo constitucional citado. Sin duda, la presencia de ese elemento diferenciador debe llevar a un más cuidadoso análisis de las causas subyacentes en la diferenciación, al tratarse de una característica expresamente excluida como causa de discriminación por la disposición constitucional; pero ello no debe hacer olvidar que, por un lado, no toda desigualdad de trato resulta contraria al principio de igualdad, sino aquella que se funda en una diferencia de supuestos de hecho injustificados de acuerdo con criterios o juicios de valor generalmente aceptados, y por otro, que, el tratamiento diverso de situaciones distintas «puede incluso venir exigido, en un Estado social y democrático de Derecho, para la efectividad de los valores que la Constitución consagra con el carácter de superiores del ordenamiento, como son la justicia y la igualdad (art. 1), a cuyo efecto atribuye además a los Poderes Públicos el que promuevan las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva» La actuación de los Poderes Públicos para remediar, así, la situación de determinados grupos sociales definidos, entre otras características, por el sexo (y, cabe afirmar, en la inmensa mayoría de las veces, por la condición femenina) y colocados en posiciones de innegable desventaja, por razones que resultan de tradiciones y hábitos profundamente arraigados en la sociedad y difícilmente eliminables, no puede considerarse vulneradora del principio de igualdad, aun cuando establezca para ellos un trato más favorable, pues se trata de dar tratamiento distinto a situaciones efectivamente distintas²²⁰.

Hay unanimidad en la doctrina a la hora de denunciar aquella legislación protectora o paternalista, muy extendida en la legislación laboral franquista, que parte de la consideración de la mujer como física o psíquicamente inferior. En la sentencia 128/1987, de 16 de julio, el Tribunal Constitucional claramente distingue entre medidas de acción positiva y medidas paternalistas o falsamente proteccionistas. Así señala el Alto Tribunal que ha de llevarse a cabo, forzosamente, una distinción. Un conjunto, posiblemente el más amplio, de medidas se han adoptado desde una perspectiva que refleja los mismos valores

²²⁰ SSTC 34/1981, de 10 de noviembre, 81/1982, de 21 de diciembre, 3/1983, de 25 de enero y 128/1987, de 16 de julio.

SENTENCIA 185/1999, de 11 de octubre de 1999

(BOE núm. 276 de 18 de noviembre de 1999)

(entre otros factores concurrentes) por el sexo resultará vulneradora del artículo constitucional citado. Sin duda, la presencia de ese elemento diferenciador debe llevar a un más cuidadoso análisis de las causas subyacentes en la diferenciación, al tratarse de una característica expresamente excluida como causa de discriminación por la disposición constitucional; pero ello no debe hacer olvidar que, por un lado, y como reiteradamente ha indicado este Tribunal, no toda desigualdad de trato resulta contraria al principio de igualdad, sino aquella que se funda en una diferencia de supuestos de hecho injustificados de acuerdo con criterios o juicios de valor generalmente aceptados, y por otro, que, como este mismo Tribunal ha sostenido, el tratamiento diverso de situaciones distintas «puede incluso venir exigido, en un Estado social y democrático de Derecho, para la efectividad de los valores que la Constitución consagra con el carácter de superiores del ordenamiento, como son la justicia y la igualdad (art. 1), a cuyo efecto atribuye además a los Poderes Públicos el que promuevan las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva» (STC 34/1981, de 10 de noviembre, fundamento jurídico 3.º; doctrina reiterada, entre otras, en la STC 3/1983, de 25 de enero, fundamento jurídico 3.º). La actuación de los Poderes Públicos para remediar, así, la situación de determinados grupos sociales definidos, entre otras características, por el sexo (y, cabe afirmar, en la inmensa mayoría de las veces, por la condición femenina) y colocados en posiciones de innegable desventaja en el ámbito laboral, por razones que resultan de tradiciones y hábitos profundamente arraigados en la sociedad y difícilmente eliminables, no puede considerarse vulneradora del principio de igualdad, aun cuando establezca para ellos un trato más favorable, pues se trata de dar tratamiento distinto a situaciones efectivamente distintas.

- (En las páginas 147 y siguientes sigue esta misma dinámica de citar sentencias del TC sin comillas...)

Copia al Parlamento Europeo

El principio de igualdad no impide el mantenimiento o la adopción de medidas que ofrezcan ventajas concretas en favor del sexo menos representado”.

En definitiva, será a partir del Tratado de Ámsterdam cuando, como señala Freixes Sanjuán, “la normativa comunitaria a favor de la igualdad va a encontrar su máxima expresión en la introducción de diversos artículos que supondrán la elevación a nivel de Tratado, lo que hasta el momento se había regulado a través del derecho derivado, originando así una nueva y significativa posición de la igualdad en el seno de la Unión Europea”²⁴¹

Esta trayectoria se mantiene en el Tratado de Lisboa. Así la igualdad de hombres y mujeres se recoge en el artículo 2 TUE como uno de los valores comunes sobre los que se asienta la Unión Europea y en el artículo 3 como uno de los objetivos a alcanzar.

El Parlamento Europeo ha adoptado una línea de defensa de la representación equilibrada de los hombres y las mujeres en la vida política, especialmente en los órganos electos. En marzo de 1997, la Dirección General de Estudios publicó un minucioso documento de trabajo acerca del “Impacto diferencial de los sistemas electorales en la representación política femenina”. En él se concluye que los Estados miembros que tienen un mayor nivel de representación política femenina son aquellos que tienen también sistemas electorales proporcionales o mixtos. De hecho, en una comparación a escala mundial de 162 países, aquellos en los que se ha logrado un nivel del 25% o más diputadas al Parlamento en las Cámaras Bajas o Únicas tienen (sin excepción) un sistema electoral proporcional o mixto. En cambio, si se examinan los Estados miembros con los niveles más bajos de representación femenina aparecen sistemas mayoritarios o mixtos. Una comparación a escala mundial muestra que aquellos países con niveles de 10% o menos diputadas al Parlamento comparten en su gran mayoría sistemas electorales mayoritarios, y

²⁴¹ T. Freixes Sanjuán, “La igualdad entre mujeres y hombres ...”, op. cit. pág. 47.

IMPACTO DIFERENCIAL DE LOS SISTEMAS ELECTORALES EN LA REPRESENTACIÓN POLÍTICA FEMENINA

Dirección General de Estudios
Documento de trabajo
SERIE DERECHOS DE LA MUJER
- W-10 -

RESUMEN

Este informe analiza el papel que desempeñan los sistemas electorales en la determinación del nivel de representación política femenina en la Unión Europea. Mediante el examen exclusivo de los indicadores estadísticos, se observa que los Estados miembros que tienen un mayor nivel de representación política femenina (Suecia, Finlandia, Dinamarca y los Países Bajos) son aquellos que tienen también sistemas electorales **proporcionales** o **mixtos**. De hecho, en una comparación a escala mundial de 162 países, aquellos en los que se ha logrado un nivel de 25% o más diputadas al Parlamento en las Cámaras Bajas o Únicas tienen (sin excepción) un sistema electoral proporcional o mixto.

En cambio, si se examinan los Estados miembros con los niveles más bajos de representación política femenina, (Grecia, Francia y el Reino Unido) aparecen sistemas electorales **MAYORITARIOS** o **MIXTOS**. Nuevamente una comparación a escala mundial muestra que aquellos países con niveles de 10% o menos diputadas al Parlamento comparten en su gran mayoría sistemas electorales mayoritarios, los países donde no hay mujeres en el Parlamento tienen (también sin excepción) sistemas electorales mayoritarios o nominales.

Sin embargo, el sistema electoral por sí solo no puede explicar plenamente los diferentes niveles de representación política femenina a través de la Unión Europea. Otros factores a tener en consideración, junto con el sistema electoral, son:

- **Los Partidos Políticos** - su afiliación ideológica; los procesos y criterios de selección; la estructura de partido y el grado en que favorece la promoción de las mujeres dentro de la jerarquía política; la voluntad del partido de situar a mujeres en puestos prominentes de las listas electorales;
- **Cuotas y Acción Positiva** - tanto a escala nacional como de partido; medidas voluntarias o aplicadas por ley para garantizar una representación femenina numérica y ejecutiva, especialmente en lo que respecta a su colocación en las listas electorales;
- **Factores Culturales y Socioeconómicos** - educación y profesión, responsabilidades familiares, organización del cuidado de los niños y prácticas domésticas de colaboración.

En el interior de la Unión Europea las mujeres, por lo general, tienen un nivel **más alto** de representación a **escala regional** (media en la UE de **24,9%**) que a **escala nacional** (**20,53%** en toda la UE), con un **nivel a escala local** ligeramente **INFERIOR** (**20%**). Una de las razones de esto es el empleo de sistemas electorales **proporcionales** en los **niveles regionales** en la mayoría de los países (p. ej. Francia aplica un sistema proporcional a escala regional pero mayoritario a escala nacional). Los Estados miembros europeos con Cámaras Altas o Senado, generalmente tienen un nivel de representación femenina muy inferior (14,8% de media). Dentro de la UE **hay una mayor proporción de diputadas mujeres al Parlamento Europeo** que a escala nacional (excepto en Portugal) con un **27,64%**, o 173 mujeres de un total de 626 diputados al Parlamento Europeo.

European Parliament: March 1997

los países donde no hay mujeres en el Parlamento tienen (también sin excepción) sistemas mayoritarios o nominales.

Ahora bien, se advierte en el informe el sistema electoral por sí solo no puede explicar plenamente los diferentes niveles de representación política femenina a través de la Unión Europea. Otros factores a tener en consideración, junto con el sistema electoral, son: a. Los partidos políticos, su afiliación ideológica; los procesos y criterios de selección; la estructura de partido y el grado en que favorece la promoción de las mujeres dentro de la jerarquía política; la voluntad del partido de situar a mujeres en puestos prominentes de las listas electorales; b. Cuotas y acción positiva, tanto a escala nacional como de partido; medidas voluntarias o aplicadas por ley para garantizar una representación femenina numérica y ejecutiva, especialmente en lo que respecta a su colocación en las listas electorales; c. Factores culturales y socioeconómicos como educación y profesión, responsabilidades familiares, organización del cuidado de los niños y prácticas domésticas de colaboración.

4. La presencia equilibrada de hombres y mujeres en la esfera política en derecho comparado.

En derecho comparado se han llevado a cabo medidas de diferente naturaleza con el objeto de promover o asegurar la elección equilibrada de hombres y mujeres en los cargos electivos. Las medidas han sido en unos casos voluntaristas encaminadas a que los partidos asumieran en su seno la paridad de hombres y mujeres a la hora de confeccionar las listas electorales, o imperativas, impuestas por la legislación electoral.

Entre los que han optado por las primeras encontramos los países nórdicos que fueron pioneros a la hora de adoptar un sistema en el seno de los partidos políticos, imponiendo cuotas del 40 por 100.

En otros Estados, se han adoptado medidas normativas al respecto. En Italia, la ley 81/1993, de 25 de marzo, obligaba en los municipios de 150.000

IMPACTO DIFERENCIAL DE LOS SISTEMAS ELECTORALES EN LA REPRESENTACIÓN POLÍTICA FEMENINA

Dirección General de Estudios
Documento de trabajo
SERIE DERECHOS DE LA MUJER
- W-10 -

RESUMEN

Este informe analiza el papel que desempeñan los sistemas electorales en la determinación del nivel de representación política femenina en la Unión Europea. Mediante el examen exclusivo de los indicadores estadísticos, se observa que los Estados miembros que tienen un mayor nivel de representación política femenina (Suecia, Finlandia, Dinamarca y los Países Bajos) son aquellos que tienen también sistemas electorales **proporcionales** o **mixtos**. De hecho, en una comparación a escala mundial de 162 países, aquellos en los que se ha logrado un nivel de 25% o más diputadas al Parlamento en las Cámaras Bajas o Únicas tienen (sin excepción) un sistema electoral proporcional o mixto.

En cambio, si se examinan los Estados miembros con los niveles más bajos de representación política femenina, (Grecia, Francia y el Reino Unido) aparecen sistemas electorales **MAYORITARIOS** o **MIXTOS**. Nuevamente una comparación a escala mundial muestra que aquellos países con niveles de 10% o menos diputadas al Parlamento comparten en su gran mayoría sistemas electorales mayoritarios; los países donde no hay mujeres en el Parlamento tienen (también sin excepción) sistemas electorales mayoritarios o nominales.

Sin embargo, el sistema electoral por sí solo no puede explicar plenamente los diferentes niveles de representación política femenina a través de la Unión Europea. Otros factores a tener en consideración, junto con el sistema electoral, son:

- **Los Partidos Políticos** - su afiliación ideológica; los procesos y criterios de selección; la estructura de partido y el grado en que favorece la promoción de las mujeres dentro de la jerarquía política; la voluntad del partido de situar a mujeres en puestos prominentes de las listas electorales;
- **Cuotas y Acción Positiva** - tanto a escala nacional como de partido; medidas voluntarias o aplicadas por ley para garantizar una representación femenina numérica y ejecutiva, especialmente en lo que respecta a su colocación en las listas electorales;
- **Factores Culturales y Socioeconómicos** - educación y profesión, responsabilidades familiares, organización del cuidado de los niños y prácticas domésticas de colaboración.

En el interior de la Unión Europea las mujeres, por lo general, tienen un nivel **más alto** de representación a **escala regional** (media en la UE de **24,9%**) que a **escala nacional** (**20,53%** en toda la UE), con un **nivel a escala local** ligeramente **INFERIOR** (**20%**). Una de las razones de esto es el empleo de sistemas electorales **proporcionales** en los **niveles regionales** en la mayoría de los países (p. ej. Francia aplica un sistema proporcional a escala regional pero mayoritario a escala nacional). Los Estados miembros europeos con Cámaras Altas o Senado, generalmente tienen un nivel de representación femenina muy inferior (14,8% de media). Dentro de la UE **hay una mayor proporción de diputadas mujeres al Parlamento Europeo** que a escala nacional (excepto en Portugal) con un **27,64%**, o 173 mujeres de un total de 626 diputados al Parlamento Europeo.

Se copia a sí mismo

Al menos en tres ocasiones:

- Págs. 359 y ss.
- Págs. 407 y ss.
- Pág. 512.

Trabajo doctoral firmado por Francisco Camps Ortiz (2011)

elaboración de la Constitución. Hay que advertir que aunque nuestra Norma Fundamental fue aprobada con un alto grado de consenso, el Boletín Oficial de las Cortes y los Diarios de Sesiones dejan constancia de las dispares posiciones de las fuerzas políticas parlamentarias respecto de la cuestión electoral.

Respecto del **Congreso de los Diputados**, el anteproyecto de Constitución guardaba silencio en relación con el sistema electoral y las circunscripciones. Su art. 59⁴⁴², -actual 68-, tan solo se limitaba a señalar que sería elegido por sufragio universal. Pero ya en trámite de Ponencia se da cuenta de los votos particulares formulados por los Grupos parlamentarios Comunista, Socialistas del Congreso y Minoría Catalana⁴⁴³ pugnando por la constitucionalización del sistema proporcional. Dichos Grupos, y también los Socialistas de Cataluña, el Grupo Mixto y el diputado Letamendía habían formulado enmiendas en tal sentido, aunque la del diputado Ortí Bordás lo era en sentido contrario, pues pretendía la referencia expresa al sistema mayoritario⁴⁴⁴.

Durante el debate en la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas, a la sazón presidida por el diputado valenciano Emilio Attard, el diputado socialista Martín Toval, en la sesión de 1 de junio de 1978, defendió la constitucionalización del sistema proporcional, por considerarlo el más adecuado a la representación de todas las fuerzas políticas con poder electoral y de todas las ideologías, al modo en que está previsto en otras monarquías parlamentarias⁴⁴⁵. Le contestó el diputado de Alianza Popular Manuel Fraga, mostrándose partidario de no constitucionalizar el sistema electoral, pues *“la flexibilidad para el legislador es la única garantía de que no*

⁴⁴² Todas las referencias a los textos antecedentes a la Constitución, al Boletín Oficial de las Cortes y a los distintos Diarios de Sesiones de Comisiones y Plenos pueden consultarse en *Constitución Española. Trabajos Parlamentarios*. Servicio de Publicaciones de las Cortes Generales. 4 tomos. Madrid, 1980. Las páginas que se citan lo son de los tomos indicados, -todas ellas correlativas-, y no de los Boletines o Diarios de Sesiones. El Anteproyecto de Constitución se inserta en las páginas 5 y siguientes del Tomo I.

⁴⁴³ Vid. en págs. 43,48 y 55 de los citados Trabajos Parlamentarios.

⁴⁴⁴ Vid. págs. 542, 543 y 457.

⁴⁴⁵ Vid. págs. 1234-1235, Tomo I.

Trabajo doctoral firmado por Francisco Camps Ortiz (2011)

(porque la reforma afectaría a los Títulos Preliminar y II de la Constitución) que requiere para que la reforma prospere su aprobación por 2/3 de cada Cámara; la disolución inmediata de las Cortes; la ratificación de la reforma por las nuevas Cortes, por mayoría de 2/3; y la celebración de referéndum.

Sin duda alguna aumentaría la calidad democrática del sistema si se estableciera la elección directa del Presidente. Sin embargo, es verdad que las elecciones generales que se vienen celebrando en España giran en torno a los dos candidatos de cada uno de los partidos mayoritarios, y se puede afirmar que el pueblo identifica nítidamente al partido político con su candidato: no son pocos quienes piensan que están votando, más que a una formación política, a una determinada persona para que sea Presidente del Gobierno, como ocurre, por otra parte, en países con un sistema mayoritario, como por ejemplo el Reino Unido, en el que los electores identifican claramente al candidato a Primer Ministro, aunque éste sea posteriormente nombrado por la Corona. Por ello, y teniendo en cuenta, además, la dificultad de reformar la Constitución a tal fin, no parece oportuno tan gran esfuerzo para optar por un sistema de elección directa del Presidente del Gobierno.

6.- Las elecciones al Congreso de los Diputados

a) Configuración actual: críticas.

Hemos visto como la mayoría de propuestas de reforma se refieren al sistema para elegir el Congreso, que es el que, por otra parte, concentra mayores críticas tanto desde ámbitos políticos como doctrinales, bien es verdad que por muy diversas causas de las que ya hemos dejado constancia.

Sí conviene recordar que el anteproyecto de Constitución guardaba silencio en relación con el sistema electoral y las circunscripciones. Su art.

Trabajo doctoral firmado por Francisco Camps Ortiz (2011)

elaboración de la Constitución. Hay que advertir que aunque nuestra Norma Fundamental fue aprobada con un alto grado de consenso, el Boletín Oficial de las Cortes y los Diarios de Sesiones dejan constancia de las dispares posiciones de las fuerzas políticas parlamentarias respecto de la cuestión electoral.

Respecto del **Congreso de los Diputados**, el anteproyecto de Constitución guardaba silencio en relación con el sistema electoral y las circunscripciones. Su art. 59⁴⁴², -actual 68-, tan solo se limitaba a señalar que sería elegido por sufragio universal. Pero ya en trámite de Ponencia se da cuenta de los votos particulares formulados por los Grupos parlamentarios Comunista, Socialistas del Congreso y Minoría Catalana⁴⁴³ pugnando por la constitucionalización del sistema proporcional. Dichos Grupos, y también los Socialistas de Cataluña, el Grupo Mixto y el diputado Letamendía habían formulado enmiendas en tal sentido, aunque la del diputado Ortí Bordás lo era en sentido contrario, pues pretendía la referencia expresa al sistema mayoritario⁴⁴⁴.

Durante el debate en la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas, a la sazón presidida por el diputado valenciano Emilio Attard, el diputado socialista Martín Toval, en la sesión de 1 de junio de 1978, defendió la constitucionalización del sistema proporcional, por considerarlo el más adecuado a la representación de todas las fuerzas políticas con poder electoral y de todas las ideologías, al modo en que está previsto en otras monarquías parlamentarias⁴⁴⁵. Le contestó el diputado de Alianza Popular Manuel Fraga, mostrándose partidario de no constitucionalizar el sistema electoral, pues *"la flexibilidad para el legislador es la única garantía de que no*

⁴⁴² Todas las referencias a los textos antecedentes a la Constitución, al Boletín Oficial de las Cortes y a los distintos Diarios de Sesiones de Comisiones y Plenos pueden consultarse en *Constitución Española. Trabajos Parlamentarios*. Servicio de Publicaciones de las Cortes Generales. 4 tomos. Madrid, 1980. Las páginas que se citan lo son de los tomos indicados, -todas ellas correlativas-, y no de los Boletines o Diarios de Sesiones. El Anteproyecto de Constitución se inserta en las páginas 5 y siguientes del Tomo I.

⁴⁴³ Vid. en págs. 43,48 y 55 de los citados Trabajos Parlamentarios.

⁴⁴⁴ Vid. págs. 542, 543 y 457.

⁴⁴⁵ Vid. págs. 1234-1235, Tomo I.

Trabajo doctoral firmado por Francisco Camps Ortiz (2011)

59⁵⁷², -actual 68-, tan solo se limitaba a señalar que sería elegido por sufragio universal. Pero ya en trámite de Ponencia se percibió la intención de los Grupos parlamentarios Comunista, Socialistas del Congreso y Minoría Catalana⁵⁷³ de que se constitucionalizara el sistema proporcional. Dichos Grupos, y también los Socialistas de Cataluña, el Grupo Mixto y el diputado Letamendía habían formulado enmiendas en tal sentido, aunque la del diputado Ortí Bordás lo era en sentido contrario, pues pretendía la referencia expresa al sistema mayoritario⁵⁷⁴.

Durante el debate en la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas el diputado socialista Martín Toval, también defendió la constitucionalización del sistema proporcional, por considerarlo el más adecuado a la representación de todas las fuerzas políticas con poder electoral y de todas las ideologías, al modo en que está previsto en otras monarquías parlamentarias⁵⁷⁵. Por el contrario, el diputado de Alianza Popular Manuel Fraga, se mostró partidario de no constitucionalizar el sistema electoral, pues *"la flexibilidad para el legislador es la única garantía de que no habrá que reformar constantemente la Constitución"*. Para ello puso como ejemplo lo que ocurrió con la Constitución de Cádiz de 1812, que por integrar toda una ley electoral tuvo, en parte, escasa duración y añadió que la Constitución de Estados Unidos elude las cuestiones electorales. Expresó que no creía que el sistema proporcional fuera el adecuado para el futuro de España y aprovechó para manifestarse partidario del sistema mayoritario, aunque no de constitucionalizarlo⁵⁷⁶.

⁵⁷² Puede consultarse su texto en las páginas 5 y siguientes del Tomo I de *Constitución Española. Trabajos Parlamentarios*. Servicio de Publicaciones de las Cortes Generales. 4 tomos. Madrid, 1980.

⁵⁷³ Vid. en págs. 43,48 y 55 de los citados Trabajos Parlamentarios.

⁵⁷⁴ Vid. págs. 542, 543 y 457.

⁵⁷⁵ Vid. págs. 1234-1235, Tomo I.

⁵⁷⁶ Vid. págs. 1236-1237, Tomo I.

Trabajo doctoral firmado por Francisco Camps Ortiz (2011)

habrá que reformar constantemente la Constitución". Para ello puso como ejemplo lo que ocurrió con la Constitución de Cádiz de 1812, que por integrar toda una ley electoral tuvo, en parte, escasa duración y añadió que la Constitución de Estados Unidos elude las cuestiones electorales. Expresó que no creía que el sistema proporcional fuera el adecuado para el futuro de España y aprovechó para manifestarse partidario del sistema mayoritario, aunque no de constitucionalizarlo⁴⁴⁶

Por su parte, Tierno Galván defendió el sistema proporcional, no como "relación matemática entre representante y aquellos que eligen al representado" sino como "relación que no tiende en ningún caso a la arbitrariedad". En su opinión, al emplear la expresión "proporcional" quedaban abiertas para el futuro diversas posibilidades, pues el legislador deberá decir si se refiere al territorio, a los habitantes, etc...⁴⁴⁷

En sucesivas intervenciones, Pérez Llorca y Alzaga Villamil, ambos del Grupo UCD, defendieron la no constitucionalización de sistema alguno, indicando éste último que tampoco en países de nuestro entorno como Francia, Alemania o Grecia se concreta en la Constitución. Por el contrario, el socialista Fajardo y el comunista Solé Tura salieron en defensa de que la Constitución estableciera el sistema proporcional para elegir el Congreso e los Diputados. Por el contrario, Roca Junyet, de Minoría Catalana se mostró partidario de no constitucionalizar el sistema, pero sí de fijar el número de diputados a elegir; y Marcos Vizcaya, por la Minoría Vasca, pretendía que los diputados a elegir se distribuyeran en proporción a la población de cada circunscripción⁴⁴⁸

De lo relatado se desprende que existían posturas contrapuestas en torno al sistema electoral que debía aplicarse para la elección del Congreso de los Diputados y a la conveniencia o no de constitucionalizarlo o de, por el contrario, posponer su determinación al legislador ordinario. Es curioso

⁴⁴⁶ Vid. págs. 1236-1237, Tomo I.

⁴⁴⁷ Vid. págs. 1238-1239, Tomo I.

⁴⁴⁸ Vid. págs. 1241 a 1263 del Tomo I.

Trabajo doctoral firmado por Francisco Camps Ortiz (2011)

59⁵⁷², -actual 68-, tan solo se limitaba a señalar que sería elegido por sufragio universal. Pero ya en trámite de Ponencia se percibió la intención de los Grupos parlamentarios Comunista, Socialistas del Congreso y Minoría Catalana⁵⁷³ de que se constitucionalizara el sistema proporcional. Dichos Grupos, y también los Socialistas de Cataluña, el Grupo Mixto y el diputado Letamendía habían formulado enmiendas en tal sentido, aunque la del diputado Ortí Bordás lo era en sentido contrario, pues pretendía la referencia expresa al sistema mayoritario⁵⁷⁴.

Durante el debate en la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas el diputado socialista Martín Toval, también defendió la constitucionalización del sistema proporcional, por considerarlo el más adecuado a la representación de todas las fuerzas políticas con poder electoral y de todas las ideologías, al modo en que está previsto en otras monarquías parlamentarias⁵⁷⁵. Por el contrario, el diputado de Alianza Popular Manuel Fraga, se mostró partidario de no constitucionalizar el sistema electoral, pues "la flexibilidad para el legislador es la única garantía de que no habrá que reformar constantemente la Constitución". Para ello puso como ejemplo lo que ocurrió con la Constitución de Cádiz de 1812, que por integrar toda una ley electoral tuvo, en parte, escasa duración y añadió que la Constitución de Estados Unidos elude las cuestiones electorales. Expresó que no creía que el sistema proporcional fuera el adecuado para el futuro de España y aprovechó para manifestarse partidario del sistema mayoritario, aunque no de constitucionalizarlo⁵⁷⁶

⁵⁷² Puede consultarse su texto en las páginas 5 y siguientes del Tomo I de *Constitución Española. Trabajos Parlamentarios*. Servicio de Publicaciones de las Cortes Generales. 4 tomos. Madrid, 1980.

⁵⁷³ Vid. en págs. 43, 48 y 55 de los citados Trabajos Parlamentarios.

⁵⁷⁴ Vid. págs. 542, 543 y 457.

⁵⁷⁵ Vid. págs. 1234-1235, Tomo I.

⁵⁷⁶ Vid. págs. 1236-1237, Tomo I.

Trabajo doctoral firmado por Francisco Camps Ortiz (2011)

habrá que reformar constantemente la Constitución". Para ello puso como ejemplo lo que ocurrió con la Constitución de Cádiz de 1812, que por integrar toda una ley electoral tuvo, en parte, escasa duración y añadió que la Constitución de Estados Unidos elude las cuestiones electorales. Expresó que no creía que el sistema proporcional fuera el adecuado para el futuro de España y aprovechó para manifestarse partidario del sistema mayoritario, aunque no de constitucionalizarlo⁴⁴⁶

Por su parte, Tierno Galván defendió el sistema proporcional, no como *"relación matemática entre representante y aquellos que eligen al representado"* sino como *"relación que no tiende en ningún caso a la arbitrariedad"*. En su opinión, al emplear la expresión "proporcional" quedaban abiertas para el futuro diversas posibilidades, pues el legislador deberá decir si se refiere al territorio, a los habitantes, etc...⁴⁴⁷

En sucesivas intervenciones, Pérez Llorca y Alzaga Villamil, ambos del Grupo UCD, defendieron la no constitucionalización de sistema alguno, indicando éste último que tampoco en países de nuestro entorno como Francia, Alemania o Grecia se concreta en la Constitución. Por el contrario, el socialista Fajardo y el comunista Solé Tura salieron en defensa de que la Constitución estableciera el sistema proporcional para elegir el Congreso e los Diputados. Por el contrario, Roca Junyet, de Minoría Catalana se mostró partidario de no constitucionalizar el sistema, pero sí de fijar el número de diputados a elegir; y Marcos Vizcaya, por la Minoría Vasca, pretendía que los diputados a elegir se distribuyeran en proporción a la población de cada circunscripción⁴⁴⁸

De lo relatado se desprende que existían posturas contrapuestas en torno al sistema electoral que debía aplicarse para la elección del Congreso de los Diputados y a la conveniencia o no de constitucionalizarlo o de, por el contrario, posponer su determinación al legislador ordinario. Es curioso

⁴⁴⁶ Vid. págs. 1236-1237, Tomo I.

⁴⁴⁷ Vid. págs. 1238-1239, Tomo I.

⁴⁴⁸ Vid. págs. 1241 a 1263 del Tomo I.

Trabajo doctoral firmado por Francisco Camps Ortiz (2011)

Por su parte, los diputados de UCD, Pérez Llorca y Alzaga Villamil, defendieron la no constitucionalización de sistema alguno, indicando éste último que tampoco en países de nuestro entorno como Francia, Alemania o Grecia se concreta en la Constitución. Por el contrario, el socialista Fajardo y el comunista Solé Tura salieron en defensa de que la Constitución estableciera el sistema proporcional para elegir el Congreso e los Diputados. Por su parte, Roca Junyet, de Minoría Catalana se mostró partidario de no constitucionalizar el sistema, pero sí de fijar el número de diputados a elegir; y Marcos Vizcaya, por la Minoría Vasca, pretendía que los diputados a elegir se distribuyeran en proporción a la población de cada circunscripción⁵⁷⁷

Queda patente, por tanto, que durante el proceso constituyente se constataron posturas contrapuestas en torno al sistema electoral que debía aplicarse para la elección del Congreso de los Diputados y a la conveniencia o no de que constara expresamente en la Constitución o de, por el contrario, posponer su determinación al legislador ordinario. Es curioso observar cómo, por lo general, los partidos de izquierda eran partidarios del sistema proporcional y, además, de concretarlo en la Constitución, mientras que los de centro y derecha preferían diferir su concreción a la Ley electoral, en el caso de Alianza Popular con la pretensión de un sistema mayoritario.

Como ya hemos señalado anteriormente, fue éste uno de los temas cruciales en la elaboración de la Constitución y que propició más enconados debates, hasta el punto de que ante el disenso entre las fuerzas políticas parlamentarias, se fue posponiendo la discusión del tema hasta la última sesión que celebró la Comisión Constitucional.

Como en otras cuestiones, el consenso constitucional en relación con la constitucionalización del sistema electoral se alcanzó, previa negociación de las fuerzas políticas, al margen de la Comisión y, quizás, en sede extraparlamentaria. Y fue una enmienda del Grupo Socialista presentada *in*

⁵⁷⁷ Vid. págs. 1241 a 1263 del Tomo I.

Trabajo doctoral firmado por Francisco Camps Ortiz (2011)

observar cómo, por lo general, los partidos de izquierda eran partidarios del sistema proporcional y, además, de concretarlo en la Constitución, mientras que los de centro y derecha preferían diferir su concreción a la Ley electoral, en el caso de Alianza Popular con la pretensión de un sistema mayoritario.

Fue éste uno de los temas cruciales en la elaboración de la Constitución y que propició más enconados debates, hasta el punto de que en la sesión de la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas en que se debían votar las enmiendas formuladas a los artículos correspondientes del Anteproyecto de Constitución, se decidió posponer la decisión, adoptándose ésta en la última sesión que celebró dicha Comisión, el día 20 de junio de 1978, siendo los dos últimos preceptos del Anteproyecto que se discutieron.

La lectura del Diario de Sesiones de la fecha indicada pone de manifiesto que el consenso constitucional en relación con la constitucionalización del sistema electoral se alcanzó, como en otras tantas cuestiones, previa negociación de las fuerzas políticas, al margen de la Comisión y, quizás, en sede extraparlamentaria. Ese día, el Grupo Socialista presentó una enmienda *in voce* que, tras su defensa por Peces Barba fue sometida a votación y aprobada por amplia mayoría, con la sola oposición expresa de Alianza Popular que, por boca de Fraga, volvió a reiterar que la concreción de la provincia como circunscripción electoral y la determinación de que en cada una de ellas se atendería a criterios de representación proporcional, predeterminaba el sistema escogido, con lo que no estaba de acuerdo. Los votos particulares y las enmiendas que otros grupos habían presentado a este artículo fueron retirados, con la excepción de una enmienda del Grupo Comunista tendente a aumentar el número de diputados que debían integrar el Congreso, que fue rechazada, quedando de este modo plasmado el sistema proporcional por 31 votos a favor y 2 en contra, en los términos en que consta en el texto final de la Constitución.

Trabajo doctoral firmado por Francisco Camps Ortiz (2011)

Por su parte, los diputados de UCD, Pérez Llorca y Alzaga Villamil, defendieron la no constitucionalización de sistema alguno, indicando éste último que tampoco en países de nuestro entorno como Francia, Alemania o Grecia se concreta en la Constitución. Por el contrario, el socialista Fajardo y el comunista Solé Tura salieron en defensa de que la Constitución estableciera el sistema proporcional para elegir el Congreso e los Diputados. Por su parte, Roca Junyet, de Minoría Catalana se mostró partidario de no constitucionalizar el sistema, pero sí de fijar el número de diputados a elegir; y Marcos Vizcaya, por la Minoría Vasca, pretendía que los diputados a elegir se distribuyeran en proporción a la población de cada circunscripción⁵⁷⁷

Queda patente, por tanto, que durante el proceso constituyente se constataron posturas contrapuestas en torno al sistema electoral que debía aplicarse para la elección del Congreso de los Diputados y a la conveniencia o no de que constara expresamente en la Constitución o de, por el contrario, posponer su determinación al legislador ordinario. Es curioso observar cómo, por lo general, los partidos de izquierda eran partidarios del sistema proporcional y, además, de concretarlo en la Constitución, mientras que los de centro y derecha preferían diferir su concreción a la Ley electoral, en el caso de Alianza Popular con la pretensión de un sistema mayoritario.

Como ya hemos señalado anteriormente, fue éste uno de los temas cruciales en la elaboración de la Constitución y que propició más enconados debates, hasta el punto de que ante el disenso entre las fuerzas políticas parlamentarias, se fue posponiendo la discusión del tema hasta la última sesión que celebró la Comisión Constitucional.

Como en otras cuestiones, el consenso constitucional en relación con la constitucionalización del sistema electoral se alcanzó, previa negociación de las fuerzas políticas, al margen de la Comisión y, quizás, en sede extraparlamentaria. Y fue una enmienda del Grupo Socialista presentada *in*

⁵⁷⁷ Vid. págs. 1241 a 1263 del Tomo I.

Trabajo doctoral firmado por Francisco Camps Ortiz (2011)

observar cómo, por lo general, los partidos de izquierda eran partidarios del sistema proporcional y, además, de concretarlo en la Constitución, mientras que los de centro y derecha preferían diferir su concreción a la Ley electoral, en el caso de Alianza Popular con la pretensión de un sistema mayoritario.

Fue éste uno de los temas cruciales en la elaboración de la Constitución y que propició mas enconados debates, hasta el punto de que en la sesión de la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas en que se debían votar las enmiendas formuladas a los artículos correspondientes del Anteproyecto de Constitución, se decidió posponer la decisión, adoptándose ésta en la última sesión que celebró dicha Comisión, el día 20 de junio de 1978, siendo los dos últimos preceptos del Anteproyecto que se discutieron.

La lectura del Diario de Sesiones de la fecha indicada pone de manifiesto que el consenso constitucional en relación con la constitucionalización del sistema electoral se alcanzó, como en otras tantas cuestiones, previa negociación de las fuerzas políticas, al margen de la Comisión y, quizás, en sede extraparlamentaria. Ese día, el Grupo Socialista presentó una enmienda *in voce* que, tras su defensa por Peces Barba fue sometida a votación y aprobada por amplia mayoría, con la sola oposición expresa de Alianza Popular que, por boca de Fraga, volvió a reiterar que la concreción de la provincia como circunscripción electoral y la determinación de que en cada una de ellas se atendería a criterios de representación proporcional, predeterminaba el sistema escogido, con lo que no estaba de acuerdo. Los votos particulares y las enmiendas que otros grupos habían presentado a este artículo fueron retirados, con la excepción de una enmienda del Grupo Comunista tendente a aumentar el número de diputados que debían integrar el Congreso, que fue rechazada, quedando de este modo plasmado el sistema proporcional por 31 votos a favor y 2 en contra, en los términos en que consta en el texto final de la Constitución.

Trabajo doctoral firmado por Francisco Camps Ortiz (2011)

in voce por Peces Barba, que sometida a votación fue aprobada por amplia mayoría, con la sola oposición expresa de Alianza Popular, la que llevó al texto de la Constitución la determinación del sistema proporcional. El debate se reprodujo en el Pleno al discutirse la enmienda que mantuvo el Grupo Alianza Popular⁵⁷⁸, que fue rechazada por 21 votos a favor, 251 en contra y 2 abstenciones. El precepto en cuestión no sufrió cambios significativos a su paso por el Senado pues, aunque volvió a reproducirse el debate sobre la conveniencia de desconstitucionalizar el sistema, según enmienda del Senador Cacharro⁵⁷⁹, ésta fue rechazada.

De éste modo, el contenido del actual artículo 68 de la Constitución quedó determinado en fase de Comisión en el Congreso de los Diputados.

De las previsiones constitucionales que cabe englobar en lo que se conoce como sistema electoral cabe hacer referencia a las siguientes:

- el número de diputados a elegir debe oscilar entre un mínimo de 300 y un máximo de 400.
- la circunscripción electoral es la provincia.
- en cada circunscripción se ha de elegir como mínimo a un diputado, y también uno en Ceuta y en Melilla-, distribuyéndose los demás en proporción a la población de cada una de ellas.
- la elección se verificará en cada provincia atendiendo a criterios de representación proporcional.

Por su parte, la LOREG, desarrolló las anteriores previsiones⁵⁸⁰, de forma que:

- concreta el número de diputados a elegir para el Congreso en trescientos cincuenta.

⁵⁷⁸ Vid. en Diario de Sesiones de 12 de julio de 1978, págs. 2229 y ss. del Tomo II.

⁵⁷⁹ Enmienda nº 194. Vid. en pág. 4261 del Tomo IV.

⁵⁸⁰ Artículos 161 y siguientes de la LOREG.

Bien es verdad que el debate se reprodujo en el Pleno al discutirse la enmienda que mantuvo el Grupo Alianza Popular⁴⁴⁹, que fue rechazada por 21 votos a favor, 251 en contra y 2 abstenciones. El precepto en cuestión no sufrió cambios significativos a su paso por el Senado pues, aunque volvió a reproducirse el debate sobre la conveniencia de desconstitucionalizar el sistema, según enmienda del Senador Cacharro⁴⁵⁰, ésta fue rechazada.

De éste modo, el contenido del actual artículo 68 de la Constitución quedó determinado en fase de Comisión en el Congreso de los Diputados.

Por lo que respecta al **Senado**, en el Anteproyecto de Constitución se indicaba en su art. 60, que aquel "se compone de los representantes de los territorios autónomos que integran España". Se indicaba, asimismo, que los senadores serían elegidos por las Asambleas Legislativas de los territorios autónomos, de entre sus miembros, por un periodo igual al de su legislatura, con arreglo a un sistema de representación proporcional, de manera que se asegurara la representación de las diversas áreas del territorio. Cada territorio autónomo debía elegir 10 senadores y otro más por cada 500.000 habitantes o fracción superior a 250.000. La regulación se completaba con dos previsiones: la primera es que ningún territorio podría designar un número de senadores igual o superior al doble del que correspondiera a otro territorio, lo que hubiera obligado a realizar los correspondientes ajustes a la hora de concretar los representantes de cada territorio autónomo; la segunda previsión era que el Congreso de los diputados, al inicio de cada Legislatura podía designar, por mayoría de 3/5, hasta 20 senadores entre personas que hubieren prestado servicios eminentes en la vida cultural, política, económica o administrativa de España. De ésta manera se pretendía hacer convivir a los senadores representantes de las regiones, con un pequeño número de senadores de élite, al modo en que la Ley para la Reforma Política preveía, aunque entonces eran designados por el Rey en número de 40, como así ocurrió para el Senado constituyente.

⁴⁴⁹ Vid. en Diario de Sesiones de 12 de julio de 1978, págs. 2229 y ss. del Tomo II.

⁴⁵⁰ Enmienda nº 194. Vid. en pág. 4261 del Tomo IV.

voce por Peces Barba,-que sometida a votación fue aprobada por amplia mayoría, con la sola oposición expresa de Alianza Popular- la que llevó al texto de la Constitución la determinación del sistema proporcional. El debate se reprodujo en el Pleno al discutirse la enmienda que mantuvo el Grupo Alianza Popular⁴⁷⁸, que fue rechazada por 21 votos a favor, 251 en contra y 2 abstenciones. El precepto en cuestión no sufrió cambios significativos a su paso por el Senado pues, aunque volvió a reproducirse el debate sobre la conveniencia de desconstitucionalizar el sistema, según enmienda del Senador Cacharro⁴⁷⁹, ésta fue rechazada.

De éste modo, el contenido del actual artículo 68 de la Constitución quedó determinado en fase de Comisión en el Congreso de los Diputados.

De las previsiones constitucionales que cabe englobar en lo que se conoce como sistema electoral cabe hacer referencia a las siguientes:

- el número de diputados a elegir debe oscilar entre un mínimo de 300 y un máximo de 400.
- la circunscripción electoral es la provincia.
- en cada circunscripción se ha de elegir como mínimo a un diputado,-y también uno en Ceuta y en Melilla-, distribuyéndose los demás en proporción a la población de cada una de ellas.
- la elección se verificará en cada provincia atendiendo a criterios de representación proporcional.

Por su parte, la LOREG, desarrolló las anteriores previsiones⁴⁸⁰, de forma que:

- concreta el número de diputados a elegir para el Congreso en trescientos cincuenta.

⁴⁷⁸ Vid. en Diario de Sesiones de 12 de julio de 1978, págs. 2229 y ss. del Tomo II.

⁴⁷⁹ Enmienda nº 194. Vid. en pág. 4261 del Tomo IV.

⁴⁸⁰ Artículos 161 y siguientes de la LOREG.

Trabajo doctoral firmado por Francisco Camps Ortiz (2011)

legislador y seguramente por ello, las normas electorales autonómicas tienen un contenido que las asemeja unas a otras, pues responden a un patrón similar, diferenciándose tan solo, en la determinación de la circunscripción electoral, -en muy pocos casos, como veremos-, en la concreción de la barrera electoral, a veces ya establecida en los Estatutos de autonomía, y en el número de parlamentarios a elegir y su distribución territorial.

En efecto, en cuanto a la circunscripción electoral como unidad territorial en la que los votos emitidos son traducidos en escaños y asignados a las candidaturas, hay que señalar que por regla general, es la provincia en casi todas las Comunidades autónomas, con la excepción de Murcia y Asturias. En la primera de ellas, al tratarse de una comunidad uniprovincial, su territorio se halla dividido en cinco circunscripciones⁴⁸⁷. En el Principado de Asturias, en tres⁴⁸⁸. Cuestión distinta es el de las Islas Baleares y el de Canarias que en razón a la insularidad, contienen una específica regulación. Así, en Canarias cada isla constituye una circunscripción, según la modificación operada en su Estatuto de Autonomía de 1982, mediante la LO 4/1996. A cada isla se atribuye un determinado número de escaños a cubrir mediante la compleja regla denominada de "las tres paridades"⁴⁸⁹.

⁴⁸⁷ Vid. Ley 2/1987, de 24 de febrero, que reseña los municipios que integran cada una de las cinco circunscripciones que ya establecía el Estatuto de autonomía de la Región de Murcia en su Disposición Transitoria Primera, para las primeras elecciones.

⁴⁸⁸ Art. 10 de la Ley 14/1986, de 26 de diciembre, de Elecciones. El Estatuto de autonomía también fijaba, para las primeras elecciones, en su Disposición Transitoria Primera, las tres circunscripciones, denominadas como Central, Occidental y Oriental.

⁴⁸⁹ Paridad entre el conjunto de islas centrales o mayores (Gran Canaria y Tenerife); y en las periféricas o menores; paridad entre las de una provincia y otra; paridad entre las de las dos islas mayores entre sí y sus respectivas periféricas entre sí. De modo que por aplicación de esta regla de las tres paridades, a Gran Canaria y a Tenerife corresponde cubrir 15 escaños a cada una; a Lanzarote y a La Palma, 8 a cada una; a Fuerteventura, 7; a La Gomera y a Hierro, 3. Este sistema ha sido objeto de acerada crítica por J.F. López Aguilar en "Derecho electoral autonómico y potestad autoorganizativa de las Comunidades autónomas", en *Corts. Anuario de Derecho Parlamentario*, nº 8, págs. 251 y ss., y en "Los problemas de constitucionalidad del sistema electoral canario (La "insoponible permanencia" de una Disposición Transitoria)", en *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 51.

Trabajo doctoral firmado por Francisco Camps Ortiz (2011)

Por lo que respecta al sistema electoral podemos afirmar que las Comunidades autónomas pueden determinar las circunscripciones electorales propias, que se pueden estructurar de forma diferente a las utilizadas en las elecciones generales; la fórmula electoral, que puede ser cualquiera que, en principio, tenga carácter proporcional; y la forma de expresión del voto, que se puede articular a través de listas tanto abiertas como cerradas, tanto bloqueadas como no bloqueadas. De ello cabe deducir que el margen de actuación para las Comunidades autónomas no es muy amplio, y quizás por ello, no han aprovechado su campo de acción para introducir innovaciones o matices capaces de ofrecer una singularidad visible y relevante en relación al régimen electoral general.

Como hemos señalado, respecto de la circunscripción electoral como unidad territorial en la que los votos emitidos son traducidos en escaños y asignados a las candidaturas, por regla general, es la provincia en casi todas las Comunidades autónomas, con la excepción de Murcia y Asturias⁶⁸². En la primera de ellas, al tratarse de una comunidad uniprovincial, su territorio se halla dividido en cinco circunscripciones⁶⁸³. En el Principado de Asturias, en tres⁶⁸⁴. Cuestión distinta es el de las Islas Baleares y el de Canarias que en razón a la insularidad, contienen una específica regulación. Así, en Canarias cada isla constituye una circunscripción, según la modificación operada en su Estatuto de Autonomía de 1982, mediante la LO 4/1996. A cada isla se atribuye

⁶⁸² En su discurso de investidura, celebrado el 14 de junio de 2011, la Presidenta de la Comunidad de Madrid, Esperanza Aguirre, anunció su intención de impulsar una reforma de la normativa electoral para crear circunscripciones subprovinciales para la elección de los diputados de la Asamblea de dicha Comunidad. Vid. Diario de Sesiones de la Asamblea de Madrid, nº 2 (VII), de 14 y 15 de junio de 2011, pág. 51.

⁶⁸³ Vid. Ley 2/1987, de 24 de febrero, que reseña los municipios que integran cada una de las cinco circunscripciones que ya establecía el Estatuto de autonomía de la Región de Murcia en su Disposición Transitoria Primera, para las primeras elecciones.

⁶⁸⁴ Art. 10 de la Ley 14/1986, de 26 de diciembre, de Elecciones. El Estatuto de autonomía también fijaba, para las primeras elecciones, en su Disposición Transitoria Primera, las tres circunscripciones, denominadas como Central, Occidental y Oriental.

Trabajo doctoral firmado por Francisco Camps Ortiz (2011)

legislador y seguramente por ello, las normas electorales autonómicas tienen un contenido que las asemeja unas a otras, pues responden a un patrón similar, diferenciándose tan solo, en la determinación de la circunscripción electoral, -en muy pocos casos, como veremos-, en la concreción de la barrera electoral, a veces ya establecida en los Estatutos de autonomía, y en el número de parlamentarios a elegir y su distribución territorial.

En efecto, en cuanto a la circunscripción electoral como unidad territorial en la que los votos emitidos son traducidos en escaños y asignados a las candidaturas, hay que señalar que por regla general, es la provincia en casi todas las Comunidades autónomas, con la excepción de Murcia y Asturias. En la primera de ellas, al tratarse de una comunidad uniprovincial, su territorio se halla dividido en cinco circunscripciones⁴⁸⁷. En el Principado de Asturias, en tres⁴⁸⁸. Cuestión distinta es el de las Islas Baleares y el de Canarias que en razón a la insularidad, contienen una específica regulación. Así, en Canarias cada isla constituye una circunscripción, según la modificación operada en su Estatuto de Autonomía de 1982, mediante la LO 4/1996. A cada isla se atribuye un determinado número de escaños a cubrir mediante la compleja regla denominada de "las tres paridades"⁴⁸⁹.

⁴⁸⁷ Vid. Ley 2/1987, de 24 de febrero, que reseña los municipios que integran cada una de las cinco circunscripciones que ya establecía el Estatuto de autonomía de la Región de Murcia en su Disposición Transitoria Primera, para las primeras elecciones.

⁴⁸⁸ Art. 10 de la Ley 14/1986, de 26 de diciembre, de Elecciones. El Estatuto de autonomía también fijaba, para las primeras elecciones, en su Disposición Transitoria Primera, las tres circunscripciones, denominadas como Central, Occidental y Oriental.

⁴⁸⁹ Paridad entre el conjunto de islas centrales o mayores (Gran Canaria y Tenerife); y en las periféricas o menores; paridad entre las de una provincia y otra; paridad entre las de las dos islas mayores entre sí y sus respectivas periféricas entre sí. De modo que por aplicación de esta regla de las tres paridades, a Gran Canaria y a Tenerife corresponde cubrir 15 escaños a cada una; a Lanzarote y a La Palma, 8 a cada una; a Fuerteventura, 7; a La Gomera y a Hierro, 3. Este sistema ha sido objeto de acerada crítica por J.F. López Aguilar en "Derecho electoral autonómico y potestad autoorganizativa de las Comunidades autónomas", en *Corts. Anuario de Derecho Parlamentario*, nº 8, págs. 251 y ss., y en "Los problemas de constitucionalidad del sistema electoral canario (La "insoponible permanencia" de una Disposición Transitoria)", en *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 51.

Trabajo doctoral firmado por Francisco Camps Ortiz (2011)

un determinado número de escaños a cubrir mediante la compleja regla denominada de "las tres paridades"⁴⁸⁹.

Por lo que se refiere a las llamadas "barreras electorales"⁴⁸⁶ -porcentaje de votos mínimo que se exige para poder participar en el reparto de escaños-, hay que indicar que su fijación varía, en las Comunidades autónomas, entre un 3% y un 5%, de forma diversa, como veremos, con el singular caso de Canarias, donde se exige un 30% de los votos válidos emitidos en la correspondiente circunscripción insular, o sumando los de todas las circunscripciones en donde se hubiera presentado candidatura, al menos un 6% de los votos válidos emitidos en la totalidad de la Comunidad autónoma. En la Comunitat Valenciana el art. 12.2 del Estatuto de 1982, estableció un porcentaje del 5% de los votos emitidos, pero no en cada una de sus tres circunscripciones, sino en el conjunto de la Comunidad⁴⁸⁷. Tal porcentaje también se recogió en el art. 12.a) de la Ley 1/1987, de 31 de marzo, Electoral Valenciana, que continúa vigente, aunque en la reforma del Estatuto de autonomía, aprobada por L.O. 1/2006, de 10 de abril, se suprimió la referencia a la barrera electoral en el texto del Estatuto⁴⁸⁸. Otros Estatutos fijaron la barrera en un 3%.⁴⁸⁹

Pero también las Comunidades autónomas pueden determinar el número de miembros de sus respectivos parlamentos y la distribución de escaños entre las distintas circunscripciones electorales, lo que se suele hacer estableciendo

⁴⁸⁶ Vid. al respecto el comentario sobre las tres paridades contenido en la Parte IV de esta Tesis.

⁴⁸⁷ Ya hemos dejado constancia en la Parte III de esta Tesis de la doctrina del Tribunal Constitucional sobre las barreras electorales, y a lo allí indicado nos remitimos.

⁴⁸⁸ El 5% también fue adoptado en los Estatutos de Cantabria, Madrid y La Rioja, en la Ley electoral del País Vasco, aunque en este último caso se disminuyó del 5% al 3% mediante Ley 6/2000 de modificación de la Ley 5/1990.

⁴⁸⁹ Sobre el origen de la cláusula del 5% en el Estatuto valenciano, vid. V. Garrido Mayol, "Consideraciones jurídico-políticas del proceso autonómico valenciano", en *Estudio sobre el Estatuto Valenciano*. Tomo I. Consell Valencià de Cultura (1993), pág. 251 y ss. Una crítica al mantenimiento de dicha cláusula en la Ley Electoral Valenciana, tras la reforma del Estatuto en 2006, en Martínez Sospedra, M. "Sobre la necesidad de una Ley Electoral Valenciana (Los condicionantes constitucionales y estatutarios de la Ley Electoral)", en *Corts. Anuario de Derecho Parlamentario*, nº 18, pág. 121 y ss.

⁴⁹⁰ Por ejemplo, los de Asturias, Navarra o Castilla-La Mancha, Castilla y León...

Trabajo doctoral firmado por Francisco Camps Ortiz (2011)

Por lo que se refiere a las llamadas "barreras electorales" –porcentaje de votos mínimo que se exige para poder participar en el reparto de escaños-, hay que indicar que su fijación varía, en las Comunidades autónomas, entre un 3% y un 5%, de forma diversa, como veremos, con el singular caso de Canarias, donde se exige un 30% de los votos válidos emitidos en la correspondiente circunscripción insular, o sumando los de todas las circunscripciones en donde se hubiera presentado candidatura, al menos un 6% de los votos válidos emitidos en la totalidad de la Comunidad autónoma⁴⁹⁰. En la Comunitat Valenciana el art. 12.2 del Estatuto de 1982, estableció un porcentaje del 5% de los votos emitidos, pero no en cada una de sus tres circunscripciones, sino en el conjunto de la Comunidad⁴⁹¹. Tal porcentaje también se recogió en el art. 12.a) de la Ley 1/1987, de 31 de marzo, Electoral Valenciana, que continúa vigente, aunque en la reforma del Estatuto de autonomía, aprobada por L.O. 1/2006, de 10 de abril, se suprimió la referencia a la barrera electoral en el texto del Estatuto⁴⁹². Otros Estatutos fijaron la barrera en un 3%.⁴⁹³.

Como ya hemos dejado constancia en la Parte III de esta Tesis, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado en varias ocasiones en relación con las barreras electorales, la primera de ellas en su STC 75/1985, en relación con el límite del 3% de los votos válidos emitidos en el art. 20.2.b) del Real Decreto-Ley 20/1977, en la que expresó su criterio sobre la finalidad de este tipo de cláusulas y declaró su validez constitucional, aunque más tarde, en la

⁴⁹⁰ También esta precisión, introducida en el Estatuto de 1982 por la L.O. 4/1996, ha merecido la severa crítica de López Aguilar, en sus trabajos citados en la nota anterior.

⁴⁹¹ El 5% también fue adoptado en los Estatutos de Cantabria, Madrid y La Rioja, en la Ley electoral del País Vasco, aunque en este último caso se disminuyó del 5% al 3% mediante Ley 6/2000 de modificación de la Ley 5/1990.

⁴⁹² Sobre el origen de la cláusula del 5% en el Estatuto valenciano, vid. V. Garrido Mayol, "Consideraciones jurídico-políticas del proceso autonómico valenciano", en *Estudio sobre el Estatuto Valenciano*, Tomo I, Consell Valencià de Cultura (1993), págs. 251 y ss. Una crítica al mantenimiento de dicha cláusula en la Ley Electoral Valenciana, tras la reforma del Estatuto en 2006, en M. Martínez Sospedra, "Sobre la necesidad de una Ley Electoral Valenciana (Los condicionantes constitucionales y estatutarios de la Ley Electoral)" en *Corts. Anuario de Derecho Parlamentario*, nº 18, págs. 121 y ss.

⁴⁹³ Por ejemplo, los de Asturias, Navarra o Castilla-La Mancha, Castilla y León...

Trabajo doctoral firmado por Francisco Camps Ortiz (2011)

un determinado número de escaños a cubrir mediante la compleja regla denominada de "las tres paridades"⁶⁸⁵.

Por lo que se refiere a las llamadas "barreras electorales"⁶⁸⁶ –porcentaje de votos mínimo que se exige para poder participar en el reparto de escaños-, hay que indicar que su fijación varía, en las Comunidades autónomas, entre un 3% y un 5%, de forma diversa, como veremos, con el singular caso de Canarias, donde se exige un 30% de los votos válidos emitidos en la correspondiente circunscripción insular, o sumando los de todas las circunscripciones en donde se hubiera presentado candidatura, al menos un 6% de los votos válidos emitidos en la totalidad de la Comunidad autónoma. En la Comunitat Valenciana el art. 12.2 del Estatuto de 1982, estableció un porcentaje del 5% de los votos emitidos, pero no en cada una de sus tres circunscripciones, sino en el conjunto de la Comunidad⁶⁸⁷. Tal porcentaje también se recogió en el art. 12.a) de la Ley 1/1987, de 31 de marzo, Electoral Valenciana, que continúa vigente, aunque en la reforma del Estatuto de autonomía, aprobada por L.O. 1/2006, de 10 de abril, se suprimió la referencia a la barrera electoral en el texto del Estatuto⁶⁸⁸. Otros Estatutos fijaron la barrera en un 3%.⁶⁸⁹.

Pero también las Comunidades autónomas pueden determinar el número de miembros de sus respectivos parlamentos y la distribución de escaños entre las distintas circunscripciones electorales, lo que se suele hacer estableciendo

⁶⁸⁵ Vid. al respecto el comentario sobre las tres paridades contenido en la Parte IV de esta Tesis.

⁶⁸⁶ Ya hemos dejado constancia en la Parte III de esta Tesis de la doctrina del Tribunal Constitucional sobre las barreras electorales, y a lo allí indicado nos remitimos.

⁶⁸⁷ El 5% también fue adoptado en los Estatutos de Cantabria, Madrid y La Rioja, en la Ley electoral del País Vasco, aunque en este último caso se disminuyó del 5% al 3% mediante Ley 6/2000 de modificación de la Ley 5/1990.

⁶⁸⁸ Sobre el origen de la cláusula del 5% en el Estatuto valenciano, vid. V. Garrido Mayol, "Consideraciones jurídico-políticas del proceso autonómico valenciano", en *Estudio sobre el Estatuto Valenciano*, Tomo I, Consell Valencià de Cultura (1993), pág. 251 y ss. Una crítica al mantenimiento de dicha cláusula en la Ley Electoral Valenciana, tras la reforma del Estatuto en 2006, en Martínez Sospedra, M. "Sobre la necesidad de una Ley Electoral Valenciana (Los condicionantes constitucionales y estatutarios de la Ley Electoral)", en *Corts. Anuario de Derecho Parlamentario*, nº 18, pág. 121 y ss.

⁶⁸⁹ Por ejemplo, los de Asturias, Navarra o Castilla-La Mancha, Castilla y León...

Trabajo doctoral firmado por Francisco Camps Ortiz (2011)

(1964)-, tuvieron la consecuencia de un proceso de intensa reestructuración de los distritos electorales tanto en relación con las elecciones federales como con las estatales. Ahora bien, la citada sentencia Baker v. Carr, se limitó a establecer el principio del control judicial de los procesos de redelimitación y redistribución de los distritos electorales, pero sin cuantificar los índices de tolerancia máxima admitida, es decir, tanto de subrepresentación como de sobrerrepresentación de población determinada de forma comparativa entre distritos. Pero en sentencias posteriores, el Tribunal Supremo rechazó desviaciones promedio del 1'6% y una desviación máxima del 6% sobre el promedio de población estatal, aunque posteriormente rebajó el índice de tolerancia hasta una desviación promedio del 0'19% y una desviación máxima del 0'7%.⁶¹⁷

En **Francia**, de acuerdo con el artículo 24 de la Constitución el Parlamento comprende la Asamblea Nacional y el Senado. Los diputados de la Asamblea Nacional son elegidos por sufragio directo⁶¹⁸. La ley electoral actualmente en vigor, restableció la votación mayoritaria uninominal tras un paréntesis en que se aplicaron criterios de proporcionalidad. El número de diputados es de 577.

De acuerdo con el artículo L123 del código electoral⁶¹⁹, los diputados son elegidos en escrutinio uninominal mayoritario a dos vueltas.

Según el artículo L 126, para ser elegido en primera vuelta es necesario haber cumplido dos requisitos: 1º.- Haber obtenido la mayoría absoluta de los sufragios. 2º.- Haber obtenido un número de sufragios igual a la cuarta parte del número total de electores inscritos. En segunda vuelta es suficiente la mayoría relativa.

⁶¹⁷ Sentencias Kirpatrick v. Preisler (1969) y Karcher v. Dagget (1983).

⁶¹⁸ <http://www.assemblee-nationale.fr/espanol/eleccion.asp>

⁶¹⁹ <http://peripot.net/cod/electoral.pdf>

Trabajo doctoral firmado por Francisco Camps Ortiz (2011)

que los distritos electorales de carácter uninominal debían ser constituidos y determinados por los Estados respetando una relación representativa de la población en función de cada escaño, es decir, la representatividad de cada miembro electo de los distintos órganos políticos debía ser aproximadamente igual en todo el territorio electoral. En sentencias posteriores, el Tribunal Supremo rechazó desviaciones promedio del 1'6% y una desviación máxima del 6% sobre el promedio de población estatal, aunque posteriormente rebajó el índice de tolerancia hasta una desviación promedio del 0'19% y una desviación máxima del 0'7%.⁶¹⁷ En definitiva, se pretende que la configuración de los distritos ha de llevarse a cabo persiguiendo garantizar el principio de igualdad de voto, aunque en la práctica resulte imposible conseguir un reparto que garantice la igualdad matemática exacta entre todos y cada uno de los distritos.

En **Reino Unido** se establece una cuota electoral resultante de dividir el cuerpo electoral correspondiente por el número de circunscripciones existentes en los distintos territorios, de tal manera que el cuerpo electoral de cualquier circunscripción deberá ser tan próximo como sea posible a la cuota electoral. El problema que se presenta, como ha destacado Garrote de Marcos, es que tal distribución produce una infrarrepresentación de Inglaterra en relación con Gales, Escocia e Irlanda del Norte, habida cuenta que éstos tres últimos territorios cuenta con un mínimo, pero no un máximo, de escaños, lo que no ocurre con Inglaterra que tiene prefijado el número de escaños a elegir⁶¹⁸. De ahí que haya notables diferencias entre las circunscripciones uninominales que oscilan, de los aproximadamente 1.700 habitantes de las Islas Scilly, a los mas

⁶¹⁷ Sentencias Kirpatrick v. Preisler (1969) y Karcher v. Dagget (1983).

⁶¹⁸ M. Garrote de Marcos, *El ámbito territorial de las elecciones al Congreso de los Diputados en España*. Congreso de los Diputados, colección monografías (2007), pág. 269. Según la normativa electoral del Reino Unido, para la elección de la Cámara de los Comunes el número de circunscripciones en Inglaterra no será sustancialmente mayor o menor de 613. En cuanto a Gales no será menor de 35 y, por lo que respecta a Irlanda del Norte, se situará entre 16 y 18, recomendando la propia ley que se fije en 17.

Nota final.

- Hasta aquí se han reflejado tan solo ciertos plagios detectados. Sin embargo, he elaborado un segundo informe (II – Informe cualitativo: *hipótesis de autoría*) que estaré encantado de presentar a la Comisión de Investigación que espero se abra.