

INFORME SOBRE LA ARTICULACIÓN JURÍDICA Y PUESTA EN MARCHA DEL SISTEMA ELECTORAL CONTENIDO EN LA REFORMA DEL ESTATUTO DE AUTONOMÍA DE CANARIAS

Gerardo Pérez Sánchez

Profesor de Derecho Constitucional en la Universidad de La Laguna

Carlos Fernández Esquer

Investigador en la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid

Planteamiento de la cuestión y marco normativo

Es consustancial a la idea de democracia representativa la celebración de elecciones periódicas, pues es a través de comicios celebrados con regularidad como el cuerpo electoral puede renovar la legitimidad de sus representantes en las instituciones democráticas. Esta es la principal idea que se refleja en el artículo 3 del Protocolo Adicional al Convenio Europeo de Derechos Humanos, precepto en el que los Estados parte del mismo cristalizaron su compromiso de "organizar, a intervalos razonables, elecciones libres con escrutinio secreto, en condiciones que garanticen la libre expresión de la opinión del pueblo en la elección del cuerpo legislativo". Asimismo, no debe perderse de vista que, como ha señalado nuestro Tribunal Constitucional, el proceso electoral no sólo es un canal para que los ciudadanos ejerciten los derechos de sufragio activo y pasivo reconocidos en el artículo 23 de la Constitución Española, sino que también es un medio para dotar de capacidad de expresión a las instituciones del Estado democrático y proporcionar centros de decisión política eficaces y aptos para imprimir una orientación general a la acción de aquél (STC 75/1985, de 21 de junio, FJ 6).

Lo mismo cabe decir, por extensión, de las elecciones al Parlamento de Canarias, órgano representativo del pueblo canario, elegido mediante sufragio universal, directo, igual, libre y secreto, tal y como establece el artículo 38.1 del Estatuto de Autonomía de Canarias (en adelante, EACan). La Asamblea

legislativa es uno de los poderes de la Comunidad Autónoma de Canarias (artículo 2.2 EACan) y, por tanto, una de las instituciones centrales del entramado institucional dispuesto por el Estatuto. No en vano, el Parlamento es precisamente la institución que permite hablar de Canarias como una región con autonomía política –y no meramente administrativa–, pues es capaz de legislar en aquellas cuestiones sobre las que el Estatuto le atribuye competencia, siempre dentro del respeto a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico.

El Estatuto atribuye a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en la organización de sus instituciones de autogobierno, lo que incluye, como es lógico, la regulación de las elecciones a la Asamblea legislativa autonómica. Ahora bien, a la hora de regular esta cuestión, la Comunidad Autónoma tiene que respetar los mandatos constitucionales contenidos en el artículo 152.1 CE, consistentes en que la Asamblea debe ser elegida por sufragio universal, con arreglo a un sistema de representación proporcional que asegure, además, la representación de las diversas zonas del territorio.

Y, además, tampoco puede desconocer todos los preceptos de la Ley Orgánica 5/1985 de Régimen Electoral General que son directamente aplicables a las elecciones autonómicas en virtud del apartado segundo de la Disposición Adicional Primera de dicha norma. Concretamente, el apartado segundo de la citada Disposición Adicional enumera una lista de 116 artículos pertenecientes al Título I, que afectan a cuestiones tan variadas como las siguientes: el derecho de sufragio activo y pasivo; la organización de las Juntas Electorales; la configuración del censo; los requisitos de la convocatoria de elecciones; los recursos contra la proclamación de candidaturas; la campaña electoral y la distribución de espacios de propaganda electoral en medios de comunicación de titularidad pública; el voto por correspondencia; el escrutinio en las mesas electorales y el general; el control jurisdiccional de las elecciones; los gastos y subvenciones electorales; delitos e infracciones electorales, etc.

Pese a la extensión y exhaustividad de esta legislación de carácter básico y aplicación directa en las Comunidades Autónomas, lo cierto es que los aspectos relativos al sistema

electoral en sentido estricto, es decir, las reglas que intervienen en el proceso de traducción de votos en escaños y cómo éstos se reparten entre los candidatos de los partidos y coaliciones contendientes, quedan en manos de las Comunidades Autónomas. Veamos cómo ha regulado su sistema electoral la Comunidad Autónoma de Canarias hasta nuestros días.

Antecedentes del sistema electoral canario

Una vez expuesto el marco normativo en el que puede desenvolverse el sistema electoral canario, y antes de examinar las novedades que trae consigo el nuevo EACan, conviene relatar brevemente cómo se ha regulado dicho sistema electoral con anterioridad.

Por lo que respecta a las barreras electorales, el artículo 8.2 del EACan en su primitiva redacción disponía lo siguiente: "No serán tenidas en cuenta aquellas listas de partido o coalición que no obtengan, al menos, el 3 por 100 de los votos válidos emitidos en la región o el 20 por 100 de los válidamente emitidos en la respectiva circunscripción electoral". Por otro lado, en dicha versión estatutaria se incorporaba una DT1^a que, además de fijar en sesenta el número de diputados del Parlamento de Canarias, establecía su prorrataeo entre circunscripciones del siguiente modo: "De acuerdo con lo establecido en el artículo octavo del presente Estatuto, y en tanto no se disponga otra cosa por una ley del Parlamento Canario aprobada por mayoría de dos terceras partes de sus miembros, se fija en sesenta el número de diputados del Parlamento Canario, conforme a la siguiente distribución: quince por cada una de las islas de Gran Canaria y Tenerife; ocho por La Palma; ocho por Lanzarote; siete por Fuerteventura; cuatro por La Gomera y tres por El Hierro".

Tras la modificación estatutaria operada por la Ley Orgánica 4/1996, de 30 de diciembre, se mantuvo el número de diputados en 60 y también el prorrataeo de escaños entre islas; y, al tiempo, se introdujo como novedad el incremento de las barreras electorales iniciales, que quedaron fijadas en las cuantías actualmente vigentes: para poder optar al reparto de

escaños en las actuales circunscripciones insulares, las candidaturas deben superar una barrera legal del 30 por ciento insular, una del 6 por ciento autonómico, o ser las listas más votadas en la isla respectiva. Además, esta última cuestión dejó de estar regulada en un artículo del Estatuto y pasó a estar en una disposición transitoria, junto al prorratoe de escaños entre islas. La reforma estatutaria de 1996, por tanto, no corrigió las disfuncionalidades del sistema electoral que presentaba el modelo originario, sino que las agravó aún más en lo que a las restricciones de acceso al escaño se refiere. No profundizaremos en dichas disfuncionalidades, pues se detallan de forma pormenorizada en el Dictamen de la Comisión de Estudio sobre la reforma del sistema electoral canario del Parlamento de Canarias (BOPC núm. 206, 21/5/2018), documento de innegable interés al que nos remitimos.

Como se ha podido comprobar, el sistema electoral establecido en 1982 se ha regulado enteramente en diversos preceptos del Estatuto, pero no ha sido completado con una ley electoral que lo regulara. De hecho, la reforma electoral de 1996 se articuló jurídicamente por medio de una reforma estatutaria, y no mediante una ley del Parlamento de Canarias que acometiera su desarrollo, como sí han hecho el resto de Comunidades Autónomas excepto Cataluña.

Cabe subrayar que la Ley 7/2003, de 20 de marzo, de Elecciones al Parlamento de Canarias, no se refiere en ninguno de sus artículos a los componentes básicos del sistema electoral canario, tal y como hacen las restantes leyes electorales autonómicas españolas. No regula ni el tamaño del parlamento, ni el número y ámbito geográfico de las circunscripciones, ni el prorratoe de escaños entre ellas, ni las barreras electorales, ni la fórmula electoral de reparto de escaños, ni el tipo de listas.

Por exemplificar el tratamiento jurídico de aquellas cuestiones no previstas expresamente por la normativa electoral canaria pero necesarias para el desarrollo de las elecciones, merece la pena detenerse en la regulación de la fórmula electoral, uno de los elementos básicos del sistema electoral que, sin embargo, nunca se ha visto concretado ni en el EACan, ni en ninguna ley del Parlamento canario. La fórmula electoral es el

procedimiento mediante el cual se distribuyen los escaños asignados a cada circunscripción entre las distintas candidaturas concurrentes, en función de los votos obtenidos por cada una de ellas. La fórmula que rige para las elecciones al Parlamento de Canarias, y para el resto de sistemas proporcionales utilizados en España, es la conocida como fórmula D'Hondt.

Pues bien, a partir del Real Decreto de convocatoria de las primeras elecciones al Parlamento de Canarias de 1983, primero, y por los sucesivos Decretos de convocatoria dictados por el Presidente del gobierno de Canarias, después, se ha interpretado siempre que en las elecciones al Parlamento de Canarias se aplica la llamada fórmula D'Hondt de forma supletoria. Así, podemos acudir al primer Decreto de convocatoria de elecciones de 1983, que en su artículo 3 estableció lo siguiente: "Las elecciones que se convocan por el presente real decreto se regirán por las normas contenidas en el Estatuto de Autonomía y, supletoriamente, por la legislación vigente para las elecciones al Congreso de los Diputados, con las adaptaciones y modificaciones exigidas por la naturaleza y ámbito de la consulta electoral. [...]" En aquel momento, la normativa electoral vigente estaba conformada por la Ley 1/1977, de 4 de enero, para la Reforma Política y por el Real Decreto-ley 20/1977, de 18 de marzo, sobre Normas Electorales.

En el año 1985 se aprobó la LOREG, cuyo artículo 1.2 ofreció una cláusula que solventaba las posibles lagunas que en materia electoral pudiera existir en los subordenamientos jurídicos autonómicos. Así, este artículo señala que la LOREG, además de aplicarse directamente a las elecciones a las asambleas de las Comunidades Autónomas conforme a lo dispuesto en el apartado segundo de su Disposición Adicional Primera, tiene carácter supletorio de la legislación autonómica en la materia. Supletoriedad de la LOREG a la que también se refiere la Disposición final primera de la Ley 7/2003, de 20 de marzo, de Elecciones al Parlamento de Canarias. Por consiguiente, en todo lo no regulado por la normativa electoral autonómica canaria, como es el caso de la fórmula electoral, se aplicaba supletoriamente los preceptos de la LOREG. De ahí que la fórmula D'Hondt se haya aplicado en todos los procesos

electorales canarios, sin que ni el EACan ni la Ley de elecciones al Parlamento de Canarias hayan hecho ninguna referencia expresa a dicha fórmula.

Las novedades del sistema electoral en el nuevo Estatuto

La reforma del Estatuto de Autonomía de Canarias que acaba de culminar su tramitación en el Senado, contiene diversas disposiciones que afectan al sistema electoral del Parlamento de Canarias, algunas situadas en el cuerpo del articulado (artículo 39.2) y otras desplazadas a la regulación intertemporal (Disposición transitoria primera). De la combinación de unas y otras se deduce un sistema específico, cuyo desarrollo queda confiado a una ley electoral propia, pero cuyos elementos nucleares –fundamentalmente el prorratoe de escaños entre las diferentes circunscripciones (las siete insulares y la nueva autonómica) y las barreras electorales– no podrán ser variados, sino mediante una mayoría reforzada de tres quintos de los miembros del Parlamento de Canarias.

El artículo 39.2 de la propuesta de reforma del EACan señala que una ley aprobada por al menos tres quintos de los diputados del Parlamento de Canarias regulará el régimen electoral canario con arreglo a las siguientes directrices. En primer lugar, el sistema electoral será de representación proporcional, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 152.1 de la Constitución (artículo 39.2.a). En segundo lugar, se indica el número de diputados autonómicos a través de la previsión de una horquilla variable que oscila entre un mínimo de 50 diputados y un máximo de 75 (artículo 39.2.b). En tercer lugar, se concretan un total de siete circunscripciones coincidentes con cada una de las islas de El Hierro, Fuerteventura, Gran Canaria, La Gomera, Lanzarote, La Palma y Tenerife; al tiempo que se establece la posibilidad de crear otra circunscripción autonómica que abarque la totalidad del cuerpo electoral de la Comunidad Autónoma de Canarias (artículo 39.2.c). En cuarto lugar, se exige el establecimiento de un porcentaje mínimo de votos para que las listas electorales puedan acceder al reparto de escaños (artículo 39.2.d). Por último, se establece que a ninguna

circunscripción insular se le podrá asignar un número de diputados y diputadas inferior a otra que tenga menos población de derecho (artículo 39.2.e). En definitiva, el artículo 39.2 EACan, al igual que otros preceptos similares contenidos en otros Estatutos de Autonomía, contiene las líneas maestras de lo que puede ser el sistema electoral autonómico canario.

Para completar el esbozo de las disposiciones dedicadas al sistema electoral canario, hay que sumar a las previsiones del artículo 39.2 la materia contenida en la Disposición transitoria primera (en adelante, DT1^a). Antes de entrar a examinar los contenidos de esta norma de derecho intertemporal, debe subrayarse que, para modificar su contenido, debe hacerse mediante una ley aprobada por mayoría de tres quintos de los miembros del Parlamento de Canarias.

El primer apartado de la DT1^a fija en 70 el número de diputados del Parlamento canario, conforme a la siguiente distribución: 15 por cada una de las islas de Gran Canaria y Tenerife, 8 por La Palma, 8 por Lanzarote, 8 por Fuerteventura, 4 por La Gomera, 3 por El Hierro y 9 por la circunscripción autonómica de Canarias.

Por su parte, el segundo apartado de la DT1^a establece que sólo serán tenidas en cuenta, a efectos de la elección en las circunscripciones insulares, aquellas listas de partido o coalición que hubieran obtenido, al menos, el 15 por ciento de los votos válidos de su respectiva circunscripción insular o, sumando los de todas las circunscripciones insulares, hubieran obtenido, al menos, el 4 por ciento de los votos válidos emitidos en la totalidad de la Comunidad Autónoma. Asimismo, en el tercer apartado de la DT1^a, se establece que sólo serán tenidas en cuenta, a efectos de la elección en la circunscripción autonómica, aquellas listas de partido o coalición que hubieran obtenido, al menos, el 4 por 100 de los votos válidos emitidos en la totalidad de la Comunidad Autónoma. En resumen, para poder optar al reparto de escaños en las circunscripciones insulares, las candidaturas deberán superar una barrera legal del 15 por ciento insular o del 4 por ciento autonómico; mientras que para poder optar al reparto de escaños en la circunscripción autonómica

deberán superar una única barrera legal del 4 por ciento autonómico.

La redacción del artículo 39.2 del nuevo EACan contempla, como hemos señalado, la posibilidad de establecer una circunscripción autonómica adicional que complemente a las circunscripciones insulares y que corrija parcialmente la desproporcionalidad y la desigualdad del voto del antiguo sistema electoral canario. Posibilidad que ya admitió el propio Consejo Consultivo de Canarias en su Dictamen 111/2005, de 13 de abril, en el que estudió la naturaleza y aplicabilidad de tal circunscripción autonómica o de ámbito regional, concluyendo que “el instrumento apropiado para la válida incorporación de una circunscripción de ámbito regional o autonómico al régimen electoral de la Comunidad Autónoma es la reforma del Estatuto de Autonomía”.

Tras esta introducción que recoge el marco normativo y los antecedentes históricos de la regulación del sistema electoral canario, examinamos dos cuestiones que, por su novedad, pudieran generar cierta incertidumbre con respecto a la aplicación del nuevo sistema electoral para los próximos comicios autonómicos canarios. El objetivo, pues, consiste en disipar las dudas jurídicas que puede plantear la aplicación y puesta en práctica del nuevo sistema electoral que contiene el EACan y, más específicamente, su DT1^a.

Concretamente, las cuestiones en discusión serán las siguientes:

1.- La efectividad directa del sistema establecido en esa Disposición Transitoria pese a no contar con un desarrollo normativo que establezca, de forma pormenorizada, la concreción sobre cómo poner en práctica el sistema de doble circunscripción electoral para la elección del Parlamento de Canarias.

2.- La posibilidad de hacer compatible esa doble circunscripción (regional e insular) con la imposibilidad de que los electores puedan votar por distintos partidos en cada una de ellas.

A nuestro juicio, procede hacer las siguientes consideraciones jurídicas al respecto:

Sobre la primera de las cuestiones:

Con relación al planteamiento de algunos políticos, que afirman que no bastaría con la aprobación del Estatuto para que sea aplicable la reforma electoral, diciendo que, pese a su entrada en vigor, no procedería aplicar los contenidos de la DT1^a hasta un desarrollo legislativo posterior, afirmamos que tal postura no tiene base jurídica. Todo ello sobre los siguientes argumentos:

1.- Un primer fundamento estaría basado en la mera interpretación literal. Si la disposición transitoria primera establece una regulación «hasta que no se apruebe la ley electoral prevista en el artículo 39 del Estatuto», no puede en modo alguno defenderse que para la aplicación de esa disposición transitoria haya que esperar al desarrollo legal. Precisamente lo que dice es que esa regulación se aplica en ausencia de desarrollo legal. No se puede requerir la aprobación de una ley si expresamente esa disposición transitoria tiene su razón de ser en ausencia de la ley.

Conforme al artículo 3 del Código Civil «las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras», siendo este precepto un criterio usado con normalidad por el Tribunal Constitucional en sus sentencias, por ejemplo, la reciente sentencia 65/2018 de 7 de junio. También ha sido analizado este precepto por, entre otros, el prestigioso constitucionalista Juan José Solozábal en su artículo “Notas sobre interpretación y Jurisprudencia Constitucional”, publicado en la Revista de Estudios Políticos número 69 de 1990, alcanzando conclusiones similares.

La literalidad es clara, esa disposición se aplica precisamente en ausencia de ley electoral, sin que el alcance gramatical de la frase deje margen para que se pueda concluir

que se debe esperar a un desarrollo legislativo para su aplicación.

2.- Un segundo argumento estaría basado en la propia naturaleza de su condición de "derecho transitorio". Las disposiciones transitorias, por su propia naturaleza, tienen su razón de ser y su fundamento en el establecimiento de regulaciones entre dos momentos temporales. En este caso, para servir de tránsito entre la regulación que estaba vigente hasta su entrada en vigor y la que estará en su día vigente, cuando se apruebe una ley posterior. Es dentro de ese lapso temporal donde cobra sentido la regulación transitoria. Defender que hay que esperar a la aprobación de una posterior ley implica desnaturalizar la propia esencia de la disposición transitoria.

El derecho transitorio, o derecho intertemporal, es un derecho que surge para resolver los conflictos de aplicación de las normas jurídicas que se producen no entre territorios, sino entre lapsus temporales, en concreto en la sucesión normativa. Establece reglas destinadas a ser aplicadas entre la ley nueva y la derogada.

Por ello, en modo alguno se puede limitar los efectos de la regulación transitoria, exigiendo la entrada en vigor de la normativa posterior, porque ello determinaría que la norma transitoria no cumpliría el fin para el que precisamente está llamado a cumplir.

3.- Existe una amplia jurisprudencia y doctrina constitucional sobre la eficacia directa de las normas jurídicas, sobre todo de las normas constitucionales y de las llamadas a cumplir una función constitucional (como los EE.AA.). Ya en la sentencia del Tribunal Constitucional 22/1984 se establecía que era una «norma de ejecución y efectos inmediatos».

La eficacia de las normas y su obligatoriedad general deriva del mero principio de legalidad contenido en el artículo 9.1 de la Constitución. En este caso, no estamos en presencia de una norma programática, carente de eficacia jurídica, o cuyos efectos

estén supeditados a la aprobación de otra norma posterior (*interpositio legislatoris*). En materia territorial, los Estatutos de Autonomía integran junto con la Constitución Española el llamado “bloque de constitucionalidad”. Además, son la norma institucional básica de las Comunidades Autónomas, de modo que ocupan la cúspide del subordenamiento jurídico autonómico. Por consiguiente, desde su entrada en vigor, todos y cada uno de los preceptos del Estatuto despliegan sus efectos y deben ser observados tanto por los ciudadanos como por los poderes públicos.

La DT1^a es una disposición autosuficiente que despliega toda su potencialidad. Y, por lo dicho anteriormente, no pueden existir en el denominado “derecho transitorio”, dado que la naturaleza y el sentido de ese derecho es ser de aplicación inmediata para servir de enlace entre el derecho derogado y la futura normativa que se dicte.

Aunque es cierto que pueden existir normas denominadas “programáticas”, las cuales deben ser entendidas más como un mero mandato al legislador que como una norma jurídica directamente aplicable, dichas normas están perfectamente diferenciadas y señaladas, como ocurre con los principios rectores del Capítulo III del Título I de la Constitución, de los que expresamente el artículo 53.3 de la Constitución establece que dichos principios «informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos», así como que «solo podrán ser alegados ante la Jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrolleen». En este caso, no existe ningún precepto en el Estatuto que limite la vigencia, la eficacia y la aplicación directa de la DT1^a del EACan.

4.- En el supuesto de que se concluya que existe algún tipo de "laguna jurídica" o "vacío normativo" en la regulación de la DT1^a, la solución para colmar dicho vacío no puede ser la inaplicación de la norma vigente (y en su caso la de revivir una norma ya derogada), sino acudir a los mecanismos previstos para paliar esas lagunas (analogía, supletoriedad del ordenamiento estatal, etc.), además de los ya previstos

expresamente por el ordenamiento jurídico, como pueden ser las referencias del artículo 1.2 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General (como su Disposición Adicional Primera) y en la Disposición Final primera de la Ley 7/2003, de 20 de marzo, de elecciones al Parlamento de Canarias.

El Tribunal Constitucional ya se ha pronunciado sobre la existencia de vacíos normativos en las normas electorales, como por ejemplo la STC 148/1999 en cuyo fundamento jurídico octavo se reconocía la existencia de un vacío normativo o laguna legal en la LOREG, sin que dicha laguna suponga la inaplicación de la norma o sin que por ello se «distorsionen los límites legales» de dicha norma. Éste es, por lo demás, el criterio seguido por la jurisdicción ordinaria en material electoral (por ejemplo, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Sala de lo Contencioso-administrativo –Valladolid-, Sentencia 1425/2011 de 22 Jun. 2011, Rec. 963/2011).

5.- Por último, el apartado cuarto de la DT1^a del nuevo EACan contiene un emplazamiento para que el Parlamento de Canarias elabore, en un plazo no superior a tres años desde la entrada en vigor del Estatuto, la ley que debe regular el régimen electoral canario. Ahora bien, que no sea jurídicamente exigible que se apruebe una ley canaria antes del próximo proceso electoral debido a que el plazo del que dispone el Parlamento es superior a tres años, no impide afirmar la conveniencia de un desarrollo legal inmediato sobre aquellos aspectos de la DT1^a cuya regulación pudiese resultar escasa u ofreciese dudas interpretativas, con el objetivo de aportar una mayor seguridad jurídica al proceso electoral. Es responsabilidad de los grupos políticos alcanzar un consenso para acudir a las elecciones con una normativa electoral que aporte la mayor certeza posible.

En cualquier caso, de no aprobarse tal ley, el Presidente del Gobierno de Canarias, autoridad competente para dictar el Decreto de convocatoria de las elecciones (artículo 16 de la Ley 7/2003, de 20 de marzo, de elecciones al Parlamento de Canarias), deberá aplicar las disposiciones vigentes en el Estatuto de Autonomía de Canarias, incluida la DT1^a que contempla un Parlamento de setenta escaños y la nueva

circunscripción autonómica de nueve diputados. Asimismo, el Gobierno de Canarias (su Consejería de Presidencia, Justicia e Igualdad, concretamente) es competente para regular los aspectos técnicos que tienen que ver el proceso electoral, por lo que el Gobierno canario habría de reformar el Decreto 99/2011, de 27 de abril, por el que se regulan las condiciones de locales, urnas, papeletas, sobres y demás elementos materiales a utilizar en las elecciones al Parlamento de Canarias, para actualizar su contenido a las exigencias del nuevo Estatuto.

Sobre la segunda de las cuestiones:

Se ha planteado la posibilidad de articular la doble circunscripción (regional e insular) a partir de una única papeleta en la que los electores no pudieran votar por partidos distintos en cada una de ellas, por lo que su decisión por votar a una candidatura en una de las circunscripciones condicionaría inevitablemente su voto en la otra circunscripción. Sin embargo, creemos que este modelo entrañaría problemas desde la óptica jurídico-constitucional. Todo ello sobre los siguientes argumentos:

1.- Hay que señalar, en primer lugar, que estamos ante un escenario inédito y novedoso, sin precedentes legales o jurisprudenciales a los que acudir para poder solventar esta cuestión. Eso siempre genera un grado de inseguridad jurídica indeseable. La solución, en este caso, debe buscarse acudiendo a la interpretación directa de los artículos constitucionales, así como a la jurisprudencia existente para otros supuestos que, si bien no son idénticos al analizado, sí comparten una similitud suficiente como para extraer lecciones de la doctrina de los tribunales.

2.- La hipótesis de articular el sistema de dos circunscripciones a partir de una sola papeleta y una sola urna sin permitir votar por distintos partidos en las circunscripciones

insulares y autonómica tropieza con importantes problemas jurídicos.

Podría imaginarse un sistema similar al empleado en las elecciones al *Bundestag* alemán, en el que el elector también dispone de un doble voto, pero que en realidad se estructura a partir de una sola papeleta dividida en dos partes o columnas. En el caso alemán –que es distinto del nuevo modelo canario–, el elector dispone de una papeleta en la que una columna corresponde a los candidatos individuales que compiten en un distrito uninominal; y la otra columna corresponde al voto de lista, donde el elector puede optar entre distintos partidos.

En cualquier caso, lo relevante del caso alemán a estos efectos es que el elector tiene la posibilidad de realizar un voto cruzado o dividido (*split voting*), que no es otra cosa que la libertad de votar en un sentido en la circunscripción uninominal donde compiten candidatos individuales y en otro distinto entre las listas que presentan los partidos. Dicho a contrario: los electores no están obligados a votar simultáneamente a candidatos individuales y listas partidistas de un mismo color político.

3.- ¿Qué ocurriría en el caso de que el nuevo sistema electoral canario no permitiese dividir el voto, es decir, si se obligase a los electores a votar por el mismo partido en la circunscripción autonómica y en la respectiva circunscripción insular? Conviene analizar por separado su repercusión desde el punto de vista del derecho de sufragio activo y desde el punto de vista del derecho de sufragio pasivo.

3.1- Desde la perspectiva del derecho de sufragio activo, la posibilidad de obligar al ciudadano a votar a la misma candidatura necesariamente en ambas circunscripciones, arrebatándosele así la libertad de votar a una opción política en una de esas circunscripciones y a otra distinta a la segunda de las circunscripciones, a nuestro juicio es claramente inconstitucional. Y ello porque se estaría limitando el derecho de

sufragio activo del ciudadano, al imponérsele votar en las dos circunscripciones al mismo partido o coalición.

En el ámbito de los derechos fundamentales, como es el caso del derecho de sufragio activo, no cualquier limitación, carga u obligación impuesta, aunque se contemple en la ley, es constitucionalmente válida, sino tan solo aquellas que, siendo respetuosas con el contenido esencial del derecho de sufragio, persigan un fin constitucionalmente legítimo, sean razonables y proporcionales con relación al sacrificio que implica la medida enjuiciada. Es decir, el Legislador no dispone de una libertad absoluta para determinar su regulación, pues existe un núcleo esencial, anterior a la intervención normativa de éste, que debe ser respetado necesariamente. Sin embargo, no parece que en este caso se respete dicho contenido esencial, al forzar al elector a votar al mismo partido en ambas circunscripciones.

Pero, además de lo anterior, se debe tener en cuenta que, conforme a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la libertad del voto activo es consustancial a la noción de autodeterminación política de los ciudadanos que subyace en el principio democrático. Para que pueda hablarse de democracia es imprescindible que los votos expresados sean fruto de una decisión libre de los ciudadanos (Sentencia del TEDH de 11 de enero de 2007 en el asunto Partido Conservador Russo de Empresarios contra Rusia). En palabras del Tribunal, la libertad de voto significa que las elecciones no se pueden celebrar bajo ninguna forma de presión en la elección de los candidatos y que, en su elección, el votante no puede verse inducido a votar por un partido u otro (nuevamente sentencia del TEDH de 11 de enero de 2007 en el asunto Partido Conservador Russo de Empresarios contra Rusia, o en la sentencia del TEDH de 8 de julio de 2008 en el asunto de la Gran Sala - Yumak y Sadak contra Turquía-).

Igualmente se puede mencionar el “Código de Buenas Prácticas en materia Electoral” de la Comisión de Venecia de octubre de 2002. Conforme a ese código, el sufragio libre abarca dos aspectos: la libertad de los votantes para formarse una opinión y la libre expresión de esa opinión, es decir, la libertad de elección del voto, entendido como la libre opción del elector

para poder emitir su voto por cualquiera de las listas o los candidatos inscritos.

A lo anterior añadimos la referencia al derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal (artículo 23 de la Constitución española), entendiendo esa libertad en una doble dimensión:

- a) Por un lado, implica la libertad de elección entre las candidaturas, sin que quepa obligar a la elección de una en concreto.
- b) Por otro lado, implica la libertad de no votar en una concreta elección.

Los desarrollos argumentativos realizados permiten concluir que, si se impone una sola papeleta en la que los electores no puedan dividir su voto, se estaría limitando el voto en un doble sentido:

1.- impidiendo la elección de diversas candidaturas en ambas circunscripciones.

2.- impidiendo la abstención del elector en alguna de las dos circunscripciones.

Tales limitaciones no pasarían, a nuestro juicio, un análisis sobre la constitucionalidad de la medida, en atención a los razonamientos anteriormente expuestos.

3.2- Desde la perspectiva del derecho de sufragio pasivo, y manteniéndonos en la hipótesis de que no se permitiese dividir el voto, se podría producir un desequilibrio entre partidos contrario al derecho de acceder en condiciones de igualdad a los cargos representativos previsto en el artículo 23.2 de la Constitución. En este sentido, se encontraría en una situación de desventaja el partido que, decidiendo concurrir únicamente en una circunscripción insular, sólo recibiese un único voto; frente a aquellos partidos que decidiesen concurrir tanto en las circunscripciones insulares como en la circunscripción

autonómica, los cuales, al ser votados, recibirían automáticamente dos votos.

Esta situación de asimetría también encontraría su reflejo en la desigualdad en la vertiente del derecho de sufragio activo del artículo 23.1 de la Constitución. Así, los electores que decidiesen entregar su voto a un partido que presentase candidaturas tanto en las circunscripciones insulares como en la autonómica tendrían una influencia en el resultado final superior a aquellos otros electores que, al optar por un partido que solo presentase candidatura en una circunscripción de tipo insular, sólo podrían votar a dicho partido en esa circunscripción, sin poder dirigir su voto restante a otro partido en la circunscripción autonómica.

La única manera de salvar estas desigualdades en el ejercicio de los derechos de sufragio activo y pasivo, manteniendo aún la hipótesis de no permitir la división del voto, sería obligar a todos los partidos que quisiesen presentar candidaturas en alguna circunscripción insular a hacerlo también en la circunscripción autonómica. Sin embargo, esto tropieza, de nuevo, con otros problemas de índole constitucional.

4.- En lo que se refiere a obligar a una candidatura que quiera presentarse por una circunscripción insular a hacerlo también a la regional (o viceversa), cabe hacer varias consideraciones.

Para empezar, debe entenderse que presentarse como candidato a un proceso electoral forma parte del derecho del artículo 23 de la Constitución Española, en concreto el derecho al sufragio en su vertiente pasiva (derecho a ser votado) y, como todo derecho, las limitaciones, obligaciones y cargas a imponer a quien desee ejercitar ese derecho, deben pasar un filtro de razonabilidad y proporcionalidad.

Esto es algo que se vio con claridad en la sentencia del Tribunal Constitucional 12/2008 en la que el tribunal fiscalizó el requisito legal que imponía cierta paridad en función del sexo de los integrantes de las candidaturas, considerando que esa

limitación afectaba al principio de igualdad, al derecho de participación en los asuntos públicos y al derecho de asociación en partidos políticos. Si bien el Tribunal Constitucional, en aquella ocasión, consideró constitucionalmente admisible la medida impuesta a la candidatura, a tal conclusión se llegó tras analizar la razonabilidad y proporcionalidad de la medida, así como el fin legítimo perseguido con la misma.

De lo anterior se deduce que, como se expresó con anterioridad al abordar el derecho de sufragio activo, no cualquier limitación, carga u obligación impuesta a una candidatura, aunque venga impuesta en la ley, es constitucionalmente válida, sino tan solo aquellas que, siendo respetuosas con el contenido esencial del derecho de sufragio pasivo, persigan un fin constitucionalmente legítimo, sean razonables y proporcionales con relación al sacrificio que implica la medida enjuiciada. Es decir, el Legislador no dispone de una libertad absoluta para determinar su regulación, pues existe un núcleo esencial, anterior a la intervención normativa de éste, que debe ser respetado necesariamente, estando constitucionalmente prohibidas todas aquellas reglas del procedimiento para el acceso a cargos y funciones públicas que se establezcan mediante referencias individuales y concretas.

En el ejemplo anterior, el fin constitucionalmente legítimo y protegido por la propia constitución era lograr una igualdad por razón de sexo, así como conseguir el objetivo consagrado en nuestra constitución de remover las desigualdades por razón de género, considerando el Tribunal Constitucional que era una medida razonable (por la flexibilidad de la misma medida conforme a la regulación del artículo 44 bis LOREG) y la proporcionalidad de la misma.

Así las cosas, es muy dudoso que pueda exigirse a una formación política la obligación de presentarse en circunscripciones diferentes a las que libremente deseé optar. Ni parece un fin constitucionalmente legítimo que justifique la medida, ni parece que pase el filtro de la proporcionalidad entre el sacrificio requerido y el supuesto fin provechoso de la medida. Tal obligación incidiría de forma inconstitucional, a nuestro juicio, en el derecho al sufragio en su vertiente pasiva, así como en la

libertad de actuación del propio partido político que, como asociación con un fin constitucionalmente relevante, tiene reconocida (artículo 6 de la Constitución).

Otros requisitos impuestos a las candidaturas pueden explicarse dentro de los parámetros del fin legítimo perseguido y de la proporcionalidad de la medida. La exigencia, por ejemplo, de que las candidaturas presentadas deben "incluir tantos candidatos como cargos a elegir" (artículo 46.3 LOREG) persigue el fin constitucionalmente legítimo y protegido de evitar cualquier riesgo de que los votos emitidos por los ciudadanos a esa candidatura se queden sin representación (en el supuesto de que el apoyo en votos implique un número de cargos electos superior al de miembros de la papeleta), siendo plenamente razonable y no suponiendo ningún sacrificio excesivo al partido o coalición que ha decidido presentarse en esa circunscripción.

Se debe tener en cuenta que en la sentencia del Tribunal Constitucional 225/1998, de 25 de noviembre, en la que tuvo ocasión de pronunciarse sobre las barreras electorales de nuestro sistema electoral. En esa ocasión, nuestro constitucional ya apuntaba lo peculiar de nuestro modelo en atención a *«la particular distribución de la población en la Comunidad Autónoma de Canarias»*, considerando a las formaciones que se presentan por las islas menores y que no tienen una implantación a nivel regional les repercute de manera directa e insalvable determinadas exigencias que sí pudieran tener más sentido en las formaciones políticas con implantación regional. Tal razonamiento, contenido en dicha sentencia, hacía referencia a la exigencia de la barrera regional para un partido insularista de una isla no capitalina.

En este sentido, la entidad del hecho insular como singularidad constitucionalmente reconocida (artículo 138.1 de la Constitución), unido a la libertad del voto ampliamente consagrada (artículo 23.1 y 68.1 de la Constitución) y al reconocimiento ya efectuado por el Tribunal Constitucional de la manifiesta desigualdad en términos poblacionales de las islas no capitalinas con relación a las capitalinas, implicaría la inconstitucionalidad de una medida por la cual se exigiese a un partido cuyo ámbito de actuación se reduzca a una sola isla,

presentar una candidatura obligatoriamente a la nueva circunscripción regional. Este supuesto no es en absoluto descabellado, dados los numerosos ejemplos de partidos insularistas, cuyo ámbito de actuación y objetivos políticos se circunscriben a una sola, especialmente en el caso de las islas no capitalinas.

Por todo lo anterior, procede concluir que la exigencia de que los partidos que quieran presentarse al Parlamento de Canarias estén obligados a concurrir a las dos circunscripciones, pudiera ser inconstitucional.

5.- Así las cosas, y teniendo en cuenta las conclusiones alcanzadas en los apartados anteriores, lo constitucionalmente más acorde con la libertad e igualdad del derecho de sufragio en su vertiente activa y pasiva, sería permitir que los electores pudiesen, si así lo desean, realizar un voto dividido, o bien abstenerse en alguna de las circunscripciones. Ahora bien, ¿cómo se articularía logísticamente ese doble voto que, a su vez, debe permitir la división del voto? Para contestar a esta pregunta hay que partir de la premisa de que "voto" y "papeleta" son dos cosas distintas. El voto consiste en la decisión del elector de manifestar su preferencia por una determinada candidatura, mientras que la papeleta es el soporte físico con el que el elector manifiesta dicha preferencia.

Por consiguiente, existen dos posibilidades distintas para articular el doble voto en cuestión. La primera de esas posibilidades sería hacerlo a partir de una papeleta única. Para ello, podría seguirse el ejemplo del sistema electoral alemán, en el que la papeleta aparece dividida en dos columnas para cada uno de los votos. En el caso de Canarias, la columna de la izquierda podría dedicarse a las candidaturas insulares y la de la derecha a las candidaturas regionales, o viceversa. En cualquier caso, debería introducirse en una misma papeleta la posibilidad de elegir tanto listas regionales como listas insulares de todos los partidos y garantizar así el voto dividido.

Asimismo, esta opción implicaría enfrentarse a un importante problema con relación al tamaño físico que deberían

tener dichas papeletas para poder incluir todas las listas. Con el objetivo de hacer manejable el tamaño de las papeletas, en otros lugares donde se utilizan listas cerradas y bloqueadas como Portugal, en lugar de recogerse la lista completa con los nombres y apellidos de todos los candidatos de cada partido, sólo aparecen las siglas y símbolos de cada candidatura y a su lado una casilla en la que el elector puede mostrar su elección por una de las candidaturas. Esto último obligaría a los electores a la utilización de un bolígrafo con el que manifestar sus preferencias en cada una de las columnas, algo que no tiene precedentes en las elecciones autonómicas en Canarias, lo cual podría aumentar la confusión entre el electorado y conducir a un incremento de los votos nulos. Por otra parte, esta opción supondría un desafío jurídico, al no existir precedentes en España, y al existir dudas de que ello fuese respetuoso con la legislación básica contenida en la LOREG. En suma, los problemas logísticos y la incertidumbre jurídica que entraña este modelo desaconseja su adopción.

La segunda posibilidad que permitiría articular el sistema de doble voto consistiría en un modelo de dos papeletas separadas y dos urnas, una para el voto de la circunscripción regional y otra para el voto de la circunscripción insular correspondiente. Un sistema similar se empleó, por ejemplo, en el caso del sistema electoral de la Cámara de Diputados italiana aprobado en 1993. De adoptarse este modelo, que introduce mucho menos complejidad logística salvo la necesidad de disponer de una nueva urna, sería recomendable que el color de la papeleta dedicada a la circunscripción insular fuese de distinto color que el de la circunscripción autonómica. Además, los poderes públicos deberían realizar un esfuerzo pedagógico previo a la jornada electoral para que los electores fuesen plenamente conscientes del nuevo funcionamiento del sistema, así como de las implicaciones de cada uno de los votos de los que disponen.

Con ninguna de las dos variantes de doble voto que acaban de exponerse (con una o con dos papeletas) se restringe la libertad del elector para poder optar por candidaturas diversas en las dos circunscripciones (insular y autonómica) donde puede ejercer su derecho de sufragio activo, o para abstenerse en

alguna de ellas; como tampoco se estaría imponiendo a las candidaturas la concurrencia a varias circunscripciones, sino que se les garantizaría la libertad de concurrir a las circunscripciones que estimasen conveniente en función de sus intereses.

CONCLUSIONES

Según los argumentos que se han ido desgranando, llegamos a tres conclusiones principales:

1. La entrada en vigor del Estatuto de Autonomía de Canarias tras su publicación en el B.O.E. supone que el texto estatutario surte plenos efectos jurídicos. Esto supone que tanto los ciudadanos como los poderes públicos están sujetos a sus preceptos, incluidos los referidos al sistema electoral canario regulado en el artículo 39 y la DT1^a. La vigencia y aplicabilidad de los mencionados preceptos no están supeditados a desarrollo legislativo alguno.

Además, el Parlamento de Canarias está obligado a aprobar una ley canaria que desarrolle aquellos aspectos de la normativa electoral cuya regulación pudiese resultar escasa u ofreciese dudas interpretativas. En cualquier caso, de no aprobarse dicha ley antes del próximo proceso electoral autonómico de 2019, el Presidente del Gobierno de Canarias deberá dictar un Decreto de convocatoria de las elecciones que contemple un Parlamento de Canarias compuesto por setenta escaños e incluir, junto a las siete circunscripciones insulares, una circunscripción autonómica de nueve escaños. Además, si fuese necesario, habría de reformarse el Decreto 99/2011, de 27 de abril, por el que se regulan las condiciones de locales, urnas, papeletas, sobres y demás elementos materiales a utilizar en las elecciones al Parlamento de Canarias, para actualizar cuestiones técnicas.

2. Respecto a la cuestión de la regulación de los dos votos, entendemos que, con el objetivo de respetar la libertad e igualdad del derecho de sufragio tanto en su vertiente activa como pasiva, debe garantizarse la posibilidad de que los electores, si así lo desean, puedan realizar un “voto dividido”, es decir, dirigir sus dos votos a candidaturas de distinto signo político en la circunscripción autonómica y en la respectiva circunscripción insular, o bien abstenerse en algunas de las circunscripciones.

3. Es posible articular ese doble voto que permita el “voto dividido” o la abstención en alguna de las circunscripciones de dos formas distintas: o bien con una papeleta única en la que se puedan efectuar los dos votos, o bien con dos papeletas separadas con las que efectuar cada voto por separado.

Sin embargo, el modelo de papeleta única plantea problemas logísticos (por el tamaño de la papeleta), de comprensión por parte del electorado (por la necesidad de marcar preferencias con bolígrafo) y, en función de su configuración, puede introducir incertidumbre jurídica. Por todo ello, es preferible el modelo de doble papeleta que no tropieza con todas esas dificultades.

Las Palmas de Gran Canaria, 30 de octubre de 2018

Las conclusiones expuestas en el presente informe han recibido el aval de los siguientes profesores y expertos:

María del Rosario García Mahamut
Catedrática de Derecho Constitucional (Universidad Jaume I)

Juan Fernando López Aguilar
Catedrático de Derecho Constitucional (ULPGC)

Miguel Ángel Presno Linera
Profesor Titular de Derecho Constitucional (Universidad de Oviedo)

María del Pino Rodríguez González
Profesora Titular de Derecho Administrativo (ULPGC)

Juan Ramón Rodríguez-Drincourt Álvarez
Profesor Titular de Derecho Constitucional (ULPGC)

Antonio Domínguez Vila
Profesor Titular de Derecho Constitucional (ULL)

Oscar Bosch Benítez
Profesor Titular de Derecho Constitucional (excedente) (ULPGC)

Fernando Ríos Rull
Profesor de Derecho Constitucional (ULL)

Gerardo Pérez Sánchez
Profesor de Derecho Constitucional (ULL)

María Garrote de Marcos
Profesora de Derecho Constitucional (Universidad Complutense de Madrid)

Vicente Navarro Marchante
Profesor de Derecho Constitucional (ULL)



Víctor Cuesta López
Profesor de Derecho Constitucional (ULPGC)

Ángel Aday Jiménez Alemán
Profesor de Derecho Constitucional (Universidad de Vigo)

Victor Bethencourt Rodríguez
Investigador de Derecho Administrativo (Universidad de Valencia)

Carlos Fernández Esquer
Investigador (Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid)