Defensor del Pueblo

08--IMM

Nº expediente: ***11005143***

EL DEFENSOR DEL PUEBLO
REGISTRO
SALIDA
28/04/11 - 11032559

Estimado Sr.:

Se agradece sinceramente su escrito que tuvo entrada en esta Institución el día 12 de febrero de 2011, solicitando que por parte del Defensor del Pueblo, en uso de la legitimación activa constitucionalmente conferida, sea interpuesto recurso de inconstitucionalidad contra el número cincuenta y uno del artículo único de la Ley Orgánica 2/2011, de 28 de enero, que da nueva redacción al apartado 3 del artículo 169 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General.

En relación con el contenido de su citada comunicación, le indicamos que, previo el preceptivo informe de la Junta de Coordinación y Régimen Interior, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 18.1.b) del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Defensor del Pueblo, de 6 de abril de 1983, y en uso de la legitimación conferida por los artículos 162.1.a) de la Constitución española y 32.1 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, se ha resuelto no interponer el recurso solicitado al no encontrar fundamentos jurídicos suficientes, adoptando la resolución que se acompaña al presente escrito.

Agradeciéndole la confianza demostrada y quedando a su entera disposición, le saluda cordialmente,

María Luisa Cava de Llano y Carrió
Defensora del Pueblo (e.f.)

El presente documento es una copia fiel de un documento firmado electrónicamente con certificado personal reconocido de la Fábrica Nacional de la Moneda y Timbre y custodiado y tratado según la Ley Orgánica de Protección de Datos, en los sistemas de información de la Institución del Defensor del Pueblo. Esta información puede ser verificada conforme a los términos establecidos por la legislación vigente.

Las políticas de privacidad y el tratamiento de los datos de carácter personal se realizan conforme a lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999 de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal y en la Instrucción del Defensor del Pueblo de 23 de septiembre de 2008 (BOE de 8 de diciembre de 2008) donde se establece el procedimiento para que los ciudadanos puedan obtener gratuitamente información sobre sus datos e igualmente proceder a solicitar la rectificación, cancelación y oposición a los mismos

Paseo de Eduardo Dato 31 — 28010 Madrid (España)
Tel. (+34) 91 432 79 00 Fax (+34) 91 308 11 58

sc@defensordelpueblo.es

www.defensordelpueblo.es

Defensor del Pueblo

CORTES GENERALES
Es copia del original que obra en el Archivo del Defensor del Pueblo
SECRETARIA GENERAL
EL SECRETARIO GENERAL
DEFENSOR DEL PUEBLO

RESOLUCIÓN ADOPTADA POR LA DEFENSORA DEL PUEBLO (e.f.) CON MOTIVO DE LA SOLICITUD DE INTERPOSICIÓN DE RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA EL NÚMERO CINCUENTA Y UNO DEL ARTÍCULO ÚNICO DE LA LEY ORGÁNICA 2/2011, DE 28 DE ENERO, QUE DA NUEVA REDACCIÓN AL APARTADO 3 DEL ARTÍCULO 169 DE LA LEY ORGÁNICA 5/1985, DE 19 DE JUNIO, DEL RÉGIMEN ELECTORAL GENERAL

ANTECEDENTES

PRIMERO. Mediante sucesivos escritos que tuvieron entrada en esta Institución el día 12 de febrero de 2011, diversos interesados solicitan del Defensor del Pueblo el ejercicio de su legitimación para la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra el número cincuenta y uno del artículo único de la Ley Orgánica 2/2011, de 28 de enero, que da nueva redacción al apartado 3 del artículo 169 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, publicada en el Boletín Oficial del Estado nº 25 correspondiente al día 29 de enero de 2011.

SEGUNDO. El precepto de la ley contra el que se solicita la interposición del recurso es del tenor literal que a continuación se transcribe:

> "Cincuenta y uno. El apartado 3 del artículo 169 queda redactado del siguiente modo:
>
> «3. Para presentar candidaturas, las agrupaciones de electores necesitarán, al menos, la firma del 1% de los inscritos en el censo electoral de la circunscripción. Los partidos, federaciones o coaliciones que no hubieran obtenido representación en ninguna de las Cámaras en la anterior convocatoria de elecciones necesitarán la firma, al menos, del 0,1% de los electores inscritos en el censo electoral de la circunscripción por la que pretendan su elección. Ningún elector podrá prestar su firma a más de una candidatura»."

TERCERO. En concreto, la solicitud de recurso se refiere al nuevo requisito impuesto a partidos, federaciones o coaliciones que no hubieran obtenido

Es copia del original que obra en el Archivo del Defensor del Pueblo
EL SECRETARIO GENERAL

representación parlamentaria en la anterior convocatoria de elecciones de obtener, al menos, la firma del 0,1% de los electores inscritos en el Censo electoral de la circunscripción por la que pretendan su elección. En líneas generales, entienden los interesados que la exigencia de tal requisito no tiene cabida en un Estado social y democrático de derecho que propugna el pluralismo político como uno de los valores superiores de su ordenamiento jurídico (art. 1.1. CE) y que atribuye a los partidos políticos, que son instrumento fundamental para la participación política, la misión de expresar dicho pluralismo concurriendo a la formación y manifestación de la voluntad popular en las elecciones.

Asimismo, se apunta a que tal exigencia implicaría una vulneración del derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos establecida en el artículo 23.2 de la Constitución, y sería contraria al principio de igualdad ante la ley que proclama el artículo 14 de la Constitución al discriminar a las candidaturas de partidos políticos que no dispongan de previa representación parlamentaria y medios suficientes para satisfacer el requisito de firmas exigido.

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

PRIMERO. Conviene comenzar precisando que el artículo 169 de la LOREG, cuyo apartado 3 modifica la Ley Orgánica 2/2011, está incluido en el Título II de la ley en el que se incluyen las disposiciones especiales para las elecciones de Diputados y Senadores. Es decir, la exigencia impuesta por este precepto a los partidos políticos de obtener las firmas del 0,1% de los electores a que se ha hecho referencia es aplicable únicamente a la presentación de candidaturas para las elecciones de Diputados y Senadores y no al resto de los procesos electorales.

SEGUNDO. Hecha esta precisión, y entrando ya en el análisis de las alegaciones formuladas por los solicitantes de recurso, hay que convenir en que, sin duda alguna, el pluralismo político es un valor superior del ordenamiento jurídico y es también un requisito elemental de todo sistema democrático en el que es imprescindible la presencia de diversas opciones políticas, pues, como afirma el Tribunal Constitucional en su Sentencia 4/1981, "la existencia de una sola opción es la negación del pluralismo político". En gran medida el vehículo de expresión y manifestación de esas opciones políticas diversas se lleva a cabo a través de los partidos políticos, cuya relevancia en el sistema democrático fue puesta de manifiesto por el legislador constituyente mediante su reconocimiento expreso otorgando a estas organizaciones relevancia constitucional y

Es copia del original que obra en el
Archivo del Defensor del Pueblo
EL SECRETARIO GENERAL

reconociéndosela en su Título preliminar y dejando constancia de la extraordinaria importancia de su tarea en el artículo 6º de la Constitución.

Sin embargo, la cuestión tratada aquí no debe de examinarse a la luz de los artículos 1 y 6 de la Constitución puesto que el requisito de disponer de cierto número de firmas de electores para presentar candidaturas no pone en cuestión el pluralismo político de nuestro ordenamiento jurídico ni la función constitucional atribuida a los partidos políticos en nuestro sistema constitucional. Se trata simplemente del establecimiento de un requisito para participar en determinados procesos electorales cuya validez constitucional habrá que examinar a la luz del derecho realmente afectado, que no es otro que el reconocido a los ciudadanos en el artículo 23.2 de la Constitución de acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos con los requisitos que señalen las leyes. Y ello es así porque el precepto cuestionado no limita la libertad de los partidos políticos para presentar candidaturas en las elecciones al Congreso y al Senado, sino que condiciona la capacidad de quienes formen parte de esas candidaturas a ser titulares del derecho de sufragio pasivo, es decir, del derecho a ser elegidos para los cargos representativos correspondientes, a la obtención de un cierto número de firmas indiciaria de la existencia de una cierta base social que justifique la toma en consideración de la candidatura.

TERCERO. Sobre el derecho de sufragio pasivo reconocido en el artículo 23.2 de la Constitución existe una continua y reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional que se recoge y resume, entre otras muchas, en las Sentencias 185/1999 (F.J. 4) y 154/2003 (F.J. 6). En ellas se pone de manifiesto que una de las características del precepto constitucional en el que se recoge el mencionado derecho fundamental es el amplio margen de libertad que le confiere al legislador para regular el ejercicio del derecho, esto es, para configurar el sistema mediante el que se produce en la práctica el acceso a tales cargos públicos, pues resulta, en efecto, del artículo 23.2 de la Constitución que el derecho a ser elegido se adquiere con los requisitos que señalen las leyes, de manera que no puede afirmarse que del precepto, en sí sólo considerado, derive la exigencia de un determinado sistema electoral o, dentro de lo que el sistema electoral abarca, de un determinado mecanismo para la atribución de los cargos públicos representativos objeto de elección, en función de los votos que en la misma se emiten (STC 75/1985 F.J.4). El legislador puede establecer libremente las condiciones que estime más adecuadas, si bien su libertad tiene limitaciones que son, 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 (SSTC 10/1983 F.J.2; 24/1990 F.J.2; 185/1999 F.J. 4 a).

CORTES GENERALES
Es copia del original que obra en el Archivo del Defensor del Pueblo
SECRETARIA GENERAL
EL SECRETARIO GENERAL

Junto a esta amplia libertad de configuración normativa que reconoce al legislador el artículo 23.2 de la Constitución 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 artículo 14 CE (STC 75/1985 F.J.4). Se trata de una igualdad en la Ley, o, como el mismo artículo 23.2 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 otro ("ibidem", STC 225/1998 F.J. 4). Lo significativo, en todo caso, desde la perspectiva del artículo 23.2 CE, puesto en relación con el artículo 14, es que aquéllas condiciones legales se apliquen a todos los ciudadanos por igual, sin obstáculos para que todos ellos concurran en unas mismas elecciones y en unos mismos distritos o circunscripciones en idénticas condiciones legales, y sin que existan diferencias injustificadas o irrazonables en la aplicación de las condiciones legales. Así pues, el derecho de acceso a los cargos públicos que se recoge en el artículo 23.2 CE es, inequívocamente, un derecho de igualdad, como taxativamente se afirma en el propio precepto constitucional, de modo que el derecho mismo resultaría violado si se produjera cualquier género de discriminación o preterición infundada en el procedimiento de acceso al cargo público representativo (STC 185/1999 F.J. 4.b).

CUARTO. A la ley electoral le corresponden, entre otras funciones, la de establecer "a quiénes se pueden elegir" y "bajo qué condiciones" que son aspectos que dicha ley electoral debe contener para merecer tal calificativo (STC 72/1984). En el presente caso el legislador electoral, en uso de su amplio margen de libertad para regular el ejercicio del derecho, ha considerado oportuno imponer el requisito de obtener las firmas de al menos el 0,1% de los electores en la circunscripción por la que se pretende la elección, requisito éste que, si bien se impone a los partidos -ya que son éstos los que presentan las candidaturas-, afecta en realidad a los candidatos, puesto que el derecho de sufragio y en general el conjunto de derechos reconocidos en el artículo 23 de la Constitución se atribuye a los ciudadanos, lo que excluye de su titularidad a personas jurídicas como son los partidos políticos.

Por otra parte, el establecimiento de requisitos de este carácter no es anómalo en la legislación electoral. De hecho, en la propia LOREG y para las elecciones municipales (art. 187) se exige la obtención de un determinado número de firmas para presentar candidatura a las agrupaciones de electores, a

Es copia del original que obra en el Archivo del Defensor del Pueblo
EL SECRETARIO GENERAL

las que también se exige este requisito para las elecciones al Congreso y al Senado (art. 169.3 primer párrafo) y al Parlamento Europeo (art. 220.3), elecciones éstas en las que también se exige la acreditación de un determinado número de firmas a los partidos políticos que pueden, no obstante, sustituir el cumplimiento de dicho requisito por las firmas de un determinado número de cargos electos representativos (art. 220.4).

Así pues, el establecimiento del requisito cuestionado no es *per se* inconstitucional, si bien, al tratarse de una limitación al ejercicio de un derecho fundamental, la medida ha de ser proporcionada y razonable y debe respetar el principio de igualdad proclamado con carácter general en el artículo 14 de la Constitución y para este tipo de derechos en el artículo 23.2 de la Norma fundamental.

QUINTO. En la legislación electoral española, hasta el presente y salvo la excepción mencionada antes de las elecciones al Parlamento Europeo, los partidos políticos una vez inscritos en el registro correspondiente están plenamente habilitados para la presentación de candidaturas, sin que se les exija ningún requisito adicional con el fin de garantizar una cierta base organizativa o social. De hecho, la doctrina ha señalado que la diferencia de trato entre partidos y agrupaciones de electores, aunque justificada hasta cierto punto por la posición constitucional de los partidos políticos fijada en el artículo 6 de la Constitución, ha dado lugar a que en la práctica el número de candidaturas presentadas por agrupaciones de electores sea muy pequeña, ya que es mucho más sencillo crear un partido político *ad hoc* que recoger las firmas necesarias para presentar una candidatura como agrupación de electores.

Algunas cifras avalan la existencia de esta disfunción. Por ejemplo, en la última convocatoria de elecciones generales celebradas en marzo de 2008 presentaron candidaturas para el Congreso de los Diputados un total de 97 partidos políticos. Alrededor de esa fecha, el número de partidos políticos inscritos en el Registro del Ministerio del Interior ascendía a 3.245 formaciones, muchas de las cuales -según se comprueba examinando superficialmente la lista- son en realidad agrupaciones de electores independientes, especialmente de ámbito municipal, que han optado por esta fórmula en razón de su sencillez burocrática frente a las dificultades que plantea la recogida de firmas para optar por la fórmula de agrupación de electores.

Esta proliferación de candidaturas introduce un factor de confusión en los electores que en muchas ocasiones difícilmente podrán discernir entre las diferentes opciones que cada una de las candidaturas representa. Ciertamente,

CORTES GENERALES
Es copia del original que obra en el Archivo del Defensor del Pueblo
SECRETARIA GENERAL
EL SECRETARIO GENERAL

la libertad de elección exige que el ciudadano pueda decidir entre un amplio número de opciones políticas que representen el pluralismo ideológico de la sociedad. Pero el exceso ilimitado de candidaturas provoca evidentes disfunciones que, además de la ya señalada, incrementa la complejidad del proceso electoral, multiplica sus costes y puede dar lugar a la utilización de las candidaturas con fines espurios.

Es notorio que en ocasiones se han presentado candidaturas con la única finalidad de obtener el acceso a los datos censales haciendo uso de la prerrogativa que establece el artículo 41 de la LOREG. El coste económico del proceso electoral ante un elevado número de candidaturas se incrementa, no sólo por la obligada impresión y distribución de papeletas electorales, sino también por el establecimiento de tarifas especiales para envíos postales de propaganda electoral que prevé el artículo 59 de la LOREG. La gestión también se complica si tenemos en cuenta la regulación vigente para la cesión de locales y espacios públicos para actos electorales, así como la cesión de espacios gratuitos en medios de comunicación de titularidad pública.

Todo ello apunta a la conveniencia del establecimiento de requisitos como el aquí tratado que garanticen que las candidaturas presentadas, y en último término los partidos políticos que las sustentan y promueven, disponen de una mínima base social que justifique su presencia en los distintos procesos electorales. Desde este punto de vista, esa base social mínima cabe presumirla a favor de aquellas candidaturas presentadas por partidos políticos que en anteriores elecciones hubiesen obtenido alguna representación. Y justifica también, a juicio de esta Institución, que quienes no la hubieran obtenido o se presenten por primera vez al proceso electoral la acrediten mediante la obtención de ese mínimo porcentaje de firmas de electores que al proporcionarlas expresan, como mínimo, su reconocimiento a la opción política correspondiente.

De este modo, la medida cuestionada pretende, por una parte, clarificar el proceso electoral situando las candidaturas presentadas en un volumen razonable y asumible, y, por otra, agilizar el proceso electoral eliminando complejidades innecesarias y abaratar el coste económico que tal proceso tiene para los ciudadanos. Entiende esta Institución que ello implica una justificación objetiva y razonable de la limitación impuesta, que cumple además con las exigencias del principio de igualdad al aplicarse en idénticas condiciones legales a los participantes en el proceso electoral que se hallen en las mismas condiciones.

Defensor del Pueblo

RESOLUCIÓN

En virtud de cuanto antecede y oída la Junta de Coordinación y Régimen Interior, en su reunión de 27 de abril de 2011, la Defensora del Pueblo (e.f.), de acuerdo con la legitimación que le confieren los artículos 162.1.a) de la Constitución, el 32 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional y el 29 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, que regula esta institución, ha resuelto no interponer recurso de inconstitucionalidad contra el número cincuenta y uno del artículo único de la Ley Orgánica 2/2011, de 28 de enero, que da nueva redacción al apartado 3 del artículo 169 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General.

Madrid, 27 de abril de 2011

Mª Luisa Cava de Llano y Carrió
Defensora del Pueblo (e.f.)

CORTES GENERALES
Es copia del original que obra en el Archivo del Defensor del Pueblo
EL SECRETARIO GENERAL
SECRETARÍA GENERAL
DEFENSOR DEL PUEBLO