

EL DERECHO DE SUFRAGIO ACTIVO Y LA MAYORÍA DE EDAD

David Giménez Gluck

Profesor de Derecho Constitucional
Universidad Carlos III

Sumario: 1. Introducción. 2. Concepto de mayoría de edad: mayoría de edad constitucional, mayoría de edad civil, mayoría de edad penal. 3. El ejercicio de los derechos fundamentales por los menores. 4. Edad mínima para ejercer el derecho de sufragio activo: un análisis de derecho histórico y comparado. 5. La constitucionalidad del reconocimiento del derecho de sufragio activo a los jóvenes de 16 a 18 años

1. INTRODUCCIÓN

Por primera vez se vislumbra la posibilidad, aunque sea remota, de que los jóvenes entre dieciséis y dieciocho años puedan ejercer, en un futuro todavía indeterminado, el derecho de sufragio activo. Diversas fuerzas políticas, entre las que por primera vez se sitúa alguna con posibilidades de alcanzar el Gobierno, han incorporado esta propuesta a su ideario político¹.

Desde un punto de vista politológico, la opción que se plantea ha recibido respaldo, pero también críticas. A su favor, se aducen algunas razones de peso.

En primer lugar, se alega que anticiparía el momento en que los jóvenes se comprometen de forma decidida con los valores y el sistema democrático. El ejercicio del voto marca como ningún otro acto la adquisición de la condición de ciudadano.

También se señala que estimularía la participación del conjunto de los jóvenes. Está demostrado que la abstención de la franja de edad de dieciocho a veintiún es mayor que la de veintiún a veinticinco y ésta mayor que la de veinticinco en adelante. El voto crea hábito:

las posibilidades de que un joven de dieciocho años acuda a votar aumentan si ya lo ha hecho antes. Anticipar la edad de iniciación en el voto mejoraría los porcentajes de participación de los jóvenes en general².

Por último, reforzaría el peso electoral de los jóvenes en su conjunto. Al incorporar esta franja de edad, el peso del voto juvenil aumentaría y los partidos políticos tendrían que prestar mayor atención a los problemas e inquietudes de los jóvenes. Este rejuvenecimiento del cuerpo electoral es fundamental en sí mismo. Tenemos un cuerpo electoral cada vez más envejecido, lo que puede conducir al peligro de que se descuiden las políticas a favor de la juventud, algo que ocurre paradójicamente en un momento en el que el envejecimiento demográfico debería conducirnos a mimar a los jóvenes que tenemos, que cada vez son menos y más necesarios.

Sin embargo, gran parte de la sociedad, y de la doctrina, sigue siendo muy reticente a esta posibilidad. Se alega falta de madurez de los jóvenes situados en esa franja de edad, lo que les impediría tener el discernimiento suficiente como para formar parte del cuerpo electoral³.

Este controvertido asunto admite, por tanto, un enfoque politológico. Pero también puede abordarse desde una perspectiva constitucional. Este artículo profundizará en este segundo plano, mucho menos estudiado por nuestra doctrina. Concretamente, se analizará la relación entre el voto joven y la mayoría de edad constitucional.

El artículo 12 de la Constitución Española señala: “Los españoles son mayores de edad a los dieciocho años”. Se constitucionaliza una institución tradicionalmente de Derecho Civil, como la mayoría de edad, y se hace solidificando los 18 años como el límite que se ha de franquear para ser adulto desde un punto de vista jurídico. Las consecuencias de la mayoría de edad —mejor dicho, de la minoría de edad— se proyectan sobre el ejercicio de los derechos fundamentales. Los menores son titulares de los derechos fundamentales, pero tienen limitado su ejercicio. La cuestión que nos planteamos es si resulta necesario cambiar el artículo 12 CE, para reducir la mayoría de edad a dieciséis años, como único medio para rebajar la edad para acceder al cuerpo electoral. Es decir, si es posible, constitucionalmente hablando, que un menor pueda ejercer el derecho de sufragio o si, por el contrario, para conseguirlo debemos mover hacia los dieciséis años la frontera de la mayoría de edad, lo que supondría una necesaria reforma constitucional.

2. CONCEPTO DE MAYORÍA DE EDAD: MAYORÍA DE EDAD CONSTITUCIONAL, MAYORÍA DE EDAD CIVIL, MAYORÍA DE EDAD PENAL

La mayoría de edad en España es una institución tradicionalmente regulada en el Código Civil, cuyo artículo 322 señala que “el mayor de edad es capaz para todos los actos de la vida civil, salvo las excepciones establecidas para casos especiales por este Código”. Este reconocimiento pone fin a las restricciones que supone

la minoría de edad, en las que el menor se debe someter a las instituciones de guarda (patria potestad, tutela, curatela) por considerársele todavía no capaz de atender por sí mismo sus intereses personales y patrimoniales.

Los dieciocho años, por tanto, se consideran la edad en la que la persona alcanza la plenitud volitiva que le permite ejercer sin restricciones ni tutelas todos los derechos concernientes al ámbito privado de su vida civil, es decir, es la edad en la que se alcanza la plena capacidad de obrar. En todo caso, se trata de una regla general, pero no absoluta. No sólo existen derechos que los menores de edad pueden ejercer sin restricción, como veremos posteriormente: también existen algunas materias cuyo ejercicio se restringe a adultos por encima de los 18 años, como la adopción (art. 175 Código Civil)⁴.

Históricamente, la fijación de la mayoría de edad ha ido reduciéndose gradualmente. Antes de publicarse el Código Civil, vigente desde 1889, era de veinticinco años. El Código Civil la rebajó a veintitrés. Una ley de 13 de diciembre de 1943 la fija en veintiuno. Por último, el Real Decreto Ley 33/1978, de 16 de noviembre la establece en dieciocho años, edad que recogió la Constitución (art. 12) y el Código Civil reformado (art. 315).

En Derecho Comparado la mayoría de edad civil también gira, mayoritariamente, en torno a los dieciocho años. La Convención sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989, en su art. 1, establece que “se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad”. La mayoría de los Estados también fijan la mayoría de edad a los dieciocho años. Es el caso de casi todos los estados de los Estados Unidos, salvo algunos como Mississippi, donde se fija en 21⁵. También de la mayoría de países europeos, como Alemania, Francia, Italia, Gran Bretaña, salvo Escocia. Hay países como Canadá, en los que la mayoría de las provincias fijan la mayoría de edad a los 19 años⁶. Menos común es la mayoría de edad por debajo de los dieciocho años,

aunque existen algunos supuestos. El más interesante es el de Escocia, que por medio de una ley de 1991 instauró la mayoría de edad a los 16 años⁷.

La mayoría de edad en España está constitucionalizada, concretamente en el artículo 12 de la Constitución: “Los españoles son mayores de edad a los dieciocho años”. Como hemos visto, esta regulación no es original en la edad fijada, pero sí lo es, sin embargo, en el propio hecho de su regulación constitucional. Ninguna de las Constituciones españolas anteriores había regulado esta materia. Por otro lado, en Derecho comparado son muy pocas las Constituciones que la establecen: el proceder habitual es que la misma se recoja, más bien, en una ley ordinaria⁸.

La fijación de la mayoría de edad en el artículo 12 no es la única referencia que a la misma se hace en la Constitución. La Disposición Adicional Segunda señala lo siguiente: “La declaración de mayoría de edad contenida en el artículo 12 de esta Constitución no perjudica las situaciones amparadas por los derechos forales en el ámbito del Derecho privado”. Por tanto, la mayoría de edad civil se constitucionaliza, pero al igual que hace con otras materias, como el régimen de financiación autonómica, la propia Constitución admite que en determinados territorios se puedan producir excepciones a lo regulado en el Texto Constitucional. Lo único que se exige es que estas excepciones estén reconocidas en el momento de la aprobación de la Constitución por los derechos civiles forales y supongan reconocimiento de capacidades en edades inferiores a los dieciocho años, es decir, que tengan una finalidad favorable al ciudadano⁹.

El debate constituyente sobre la mayoría de edad giró principalmente en torno a si su constitucionalización pudiera representar una excesiva solidificación de la misma y, sobre todo, acerca de la extensión de la mayoría de edad constitucional al ejercicio de los derechos políticos o a todas las ramas del ordenamiento jurídico. Los grupos parlamentarios pertenecientes a Unión de Centro Democrático y Alianza Popular abogaban, en un principio,

por realizar esta diferenciación, mientras que los grupos parlamentarios socialista, comunista y la minoría catalana defendían que se unificara constitucionalmente la misma mayoría de edad para todas las relaciones jurídicas, las del ámbito privado y público, tesis que al final se impuso, por el cambio de opinión de UCD.

En realidad, ante la aceptación generalizada de que la edad para ejercer el derecho de sufragio debían ser los dieciocho años¹⁰, lo que suscitaba discrepancia era si la mayoría de edad civil debía seguir manteniéndose en los veintiún años, regida por las leyes civiles como hasta entonces, o rebajarse a los dieciocho años y constitucionalizarse. La primera fue la tesis que se impuso en el Informe de la Ponencia de la Comisión Constitucional del Congreso de los Diputados, que señalaba: “Los españoles adquieren la plenitud de derechos políticos cumplidos los 18 años”. Y, sin embargo, acabó triunfando la segunda tesis, seguramente por la conciencia que existía en la mayoría de los partidos políticos de aquella época de la importancia que la juventud había adquirido en los acontecimientos históricos de la transición, lo que les inclinó en última instancia a facilitarles el ejercicio de todos sus derechos constitucionales y civiles a través de la rebaja del límite de la mayoría de edad, en todos los órdenes.

El debate, por tanto, nunca se planteó en lo que pudiera ocurrir en la franja de edad entre los dieciséis y los dieciocho años, a los que en todo momento se consideró como menores a efectos civiles y políticos. Sin embargo, al mismo tiempo, la mayoría de edad penal —es decir, la edad mínima para que una persona pueda ser imputada penalmente— siguió en los dieciséis años, hasta bien entrada la democracia, concretamente hasta la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Se trata de una opción legislativa que el Tribunal Constitucional, en su Auto 286/1991, vio compatible con la Constitución y la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, al considerar que “...el que, de acuerdo al art. 1 de la Convención de los Derechos del Niño, sea niño todo ser humano menor de 18 años, no empece para que

esta Convención en su art. 40.3 a) reconozca a los Estados firmantes la potestad de fijar por ley una edad por debajo de la cual se presume la inimputabilidad del niño. Ello supone que existe un concepto legal de niño a efectos generales y otros a efectos especiales; uno de estos efectos especiales es potestativamente el penal. Desde este aspecto España cumple, y sin acudir como otros ordenamientos a la teoría del discernimiento, con el compromiso internacional adquirido, fijando taxativamente la irresponsabilidad penal por debajo de los 16 años. De esta suerte, el someter a la jurisdicción penal un mayor de 16 años, pero menor de 18, no contraviene ningún compromiso internacional que acarree inconstitucionalidad (art. 10.2 CE)”.

Esta doctrina ha sido ratificada en el ATC 194/2001, que rechazó una cuestión de inconstitucionalidad sobre los preceptos de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, que mantenían la vigencia de la responsabilidad penal de los menores de más de 16 años hasta que se aprobara una Ley de Responsabilidad Penal del Menor¹¹. En dicho Auto se dice claramente que “ni el art. 12 CE, ni los preceptos constitucionales que en relación con éste se citan en el Auto de planteamiento, contienen pronunciamiento alguno acerca de la edad a partir de la cual es constitucionalmente posible exigir responsabilidad penal a las personas. Por lo tanto los preceptos alegados no justifican la duda de constitucionalidad que se plantea”.

Es interesante detenerse en la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el concepto legal del niño a efectos generales y a efectos especiales, por la trascendencia que tiene de cara a la institución constitucional de la mayoría de edad. Se entiende que hay una mayoría de edad a efectos generales, que es la de dieciocho años, y diversas mayorías de edad a efectos especiales, como, por ejemplo, la mayoría de edad penal, que puede ser a los dieciséis, o lo que es lo mismo, que un niño de diecisiete años lo es a efectos generales, pero no a determinados efectos especiales, como el de la inimputabilidad penal. En este artículo no estamos planteando

si tiene sentido considerar a una persona lo suficientemente madura para imputarla pero no para otorgarle el derecho de sufragio, algo que es francamente objetable. La cuestión que se está debatiendo en este trabajo es si rebajar el límite de edad para el ejercicio de los derechos políticos es compatible con mantener un límite diferente para la mayoría de edad a efectos generales, al igual que ocurre con la inimputabilidad penal. Sin embargo, antes de afrontar este análisis, para contestar con suficiente fundamento a esta pregunta debemos primero repasar la capacidad de obrar de los menores de edad en el ejercicio de sus derechos en el actual ordenamiento jurídico.

3. EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES POR LOS MENORES

Los menores son titulares de todos los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución. Así lo ha reconocido la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a partir de la STC 197/1991, y la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, que en su artículo 3 señala que los menores “gozarán de los derechos que les reconoce la Constitución y los Tratados internacionales de los que España sea parte”¹².

Sin embargo, esa titularidad no se traduce, en todos los casos, en un pleno ejercicio de los derechos. En materia de derechos fundamentales, los menores tienen capacidad jurídica, pero no tienen reconocida la plena capacidad de obrar. Como señala la doctrina, los menores podrán ejercitar por sí mismos los derechos fundamentales sólo si reúnen las condiciones de madurez precisas en relación con el acto en cuestión que se propone realizar, y siempre y cuando no exista una disposición legal que impida expresamente su actuación¹³.

Esta concepción del menor como titular de sus derechos, que los ejerce cuando el acto en cuestión así lo aconseja, enlaza con la auténtica finalidad de las limitaciones a este ejercicio:

la protección del menor. En este sentido, cabe distinguir dos tipos de protección. Una primera, que se denomina heteroprotección, dividida a su vez en medidas de heteroprotección privadas, donde el menor se beneficia de las obligaciones que recaen sobre los padres o tutores, y medidas de heteroprotección públicas, derivadas del mandato de protección integral de los menores que recae sobre el Estado en virtud de lo señalado en el artículo 39.2 de la CE¹⁴. Esta heteroprotección limita el ejercicio de los derechos —legales y constitucionales— del menor en su propio beneficio, para impedir que se perjudique a sí mismo. Sin embargo, el segundo tipo de protección, que la doctrina conoce como autoprotección, se desarrolla a partir de la consagración constitucional de un sistema de derechos fundamentales de todas las personas, incluidos los menores, lo que constituye el medio más adecuado para garantizar su autonomía¹⁵. Es decir, se protege al menor concediéndole la titularidad de todos los derechos y el ejercicio de algunos de ellos, y se protege también al menor limitándole el ejercicio de otros derechos que, por su propia naturaleza, pueden acabar perjudicándole.

Habría que añadir un tercer tipo de protección, que incide directamente sobre la limitación del ejercicio del derecho de sufragio, objeto de este artículo, pero también de otros derechos políticos, como el derecho de asociación: la protección del conjunto de la sociedad frente al ejercicio de los derechos fundamentales por parte de los menores. Si los derechos del artículo 23 CE o el derecho de afiliación a los partidos políticos se limitan a los menores de edad, es, supuestamente, para protegernos a todos de las decisiones que tomen. No es, desde luego, para protegerles a ellos mismos, como podemos alegar, por ejemplo, respecto a la plena disposición sobre la propiedad de sus bienes, en manos del padre o tutor.

Entrando en concreto en cada uno de los derechos reconocidos en la Constitución, hay determinadas facultades de determinados derechos fundamentales que por su propia naturaleza los menores ejercen plenamente frente a los poderes públicos, como ocurre con el de-

recho a la vida y a la integridad física y moral (art. 15 CE)¹⁶, el derecho a la libertad personal (art. 17 CE), o el derecho a no ser discriminado por razón de raza, sexo, nacimiento, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social (art. 14 CE)¹⁷. Incluso hay derechos fundamentales que van dirigidos principalmente a los menores, como el derecho a la educación (art. 27.1 CE).

Sin embargo, tanto el derecho a la integridad física o moral (art. 15 CE), como el derecho a la libertad personal (art. 17 CE) o la libertad de circulación y residencia (art. 19 CE), siendo plenamente efectivos frente a la injerencia estatal, pueden ser restringidos por el ejercicio de la patria potestad o tutela de los progenitores o tutores, siempre que las actuaciones sean razonables y moderadas¹⁸.

Existen otros derechos fundamentales cuyo ejercicio corresponde a los menores porque así lo ha establecido el legislador, en la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor. En esta categoría podemos clasificar los derechos del artículo 18 de la Constitución: derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen, derecho a la inviolabilidad del domicilio y derecho al secreto de las comunicaciones (art. 4 de la L.O.); el derecho a la información (art. 5 de la L.O.); el derecho a la libertad ideológica y religiosa, con los límites que establezca la ley para los derechos dimanantes de la libertad religiosa¹⁹; el derecho de reunión y manifestación (art. 7.3 de la L.O.); y el derecho a la libertad de expresión (art. 8 de la L.O.)²⁰. De todas formas, el reconocimiento del ejercicio de estos derechos por parte de la Ley no obsta para que los menores necesiten de sus representantes legales para realizar cualquier acto jurídico relacionado con los mismos, como comunicar a la autoridad de la celebración de una reunión, en el caso del derecho de reunión, o permitir que un medio de comunicación obtenga una fotografía, en el caso del derecho a la propia imagen, por poner dos sencillos ejemplos.

El ejercicio pleno de otros derechos corresponde a los menores en función de su edad. Así, dado que la legislación laboral permite que

los menores de más de dieciséis años puedan realizar prestaciones de trabajo —aunque su contrato de trabajo le corresponda concertarlo a sus representantes legales—, y que la Constitución y las leyes conceden el pleno ejercicio del derecho a la libertad sindical —art. 28.1 CE— y de huelga —art. 28.2 CE— a todos los trabajadores, es imperativo deducir que el mismo también corresponde a los menores de edad situados entre 16 y 18 años.

En el caso del derecho al matrimonio —art. 32 CE— se reconoce la posibilidad de ejercerlo a los menores emancipados (art. 46.1 del Código Civil) y a los mayores de 14 años, siempre que medie una autorización judicial que dispense el impedimento de edad (art. 48.2 del Código Civil).

El artículo 3 a) de la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del derecho de asociación —art. 22 CE—, señala que para poder constituir asociaciones las personas físicas deben tener la capacidad de obrar, lo que excluye, en principio, a los menores, pero el artículo 3 b) aclara que podrán constituir asociaciones, y formar parte de las mismas, “los menores no emancipados de más de catorce años con el consentimiento, documentalmente acreditado, de las personas que deban suplir su capacidad, sin perjuicio del régimen previsto para las asociaciones infantiles, juveniles o de alumnos en el artículo 7.2 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor”. Dicho artículo 7.2 establece: “Los menores tienen el derecho de asociación, que, en especial, comprende: a) El derecho a formar parte de asociaciones y organizaciones juveniles de los partidos políticos y sindicatos, de acuerdo con la Ley y los Estatutos; b) El derecho a promover asociaciones infantiles y juveniles e inscribirlas de conformidad con la Ley. Los menores podrán formar parte de los órganos directivos de estas asociaciones”.

Hay que distinguir entre la capacidad que tienen los menores de constituir o formar parte de asociaciones y la que tienen de afiliarse a un determinado tipo de asociación especial: los partidos políticos, en cuyo caso existe una prohibición expresa en la legislación, concre-

tamente en el artículo 8.1 de la Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de Partidos Políticos, que señala que los miembros de éstos “deben ser personas físicas, mayores de edad, y no tener limitada ni restringida su capacidad de obrar”²¹.

El ejercicio del derecho de propiedad —art. 33 CE— queda limitado a los menores en función de lo señalado por la legislación civil, que establece un régimen general de no disponibilidad de los bienes en beneficio de los adultos que ejercen la patria potestad, tutela o curatela. Se trata de una limitación, no obstante, que puede superarse, parcialmente, a través de la emancipación del menor, prevista en los art. 314 y siguientes del Código Civil²².

Los menores de edad son titulares del derecho a la tutela judicial efectiva —art. 24 CE—. De hecho, los menores, los incapacitados, e, incluso, los concebidos no nacidos pueden ser parte en un proceso, según el art. 6 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Sin embargo, ninguno de ellos, incluidos los menores, tiene capacidad procesal, por lo que necesitarán de los representantes elegidos por la ley para poder ejercer sus derechos ante los Tribunales civiles (art. 7.2 LEC), salvo que el menor se haya emancipado (art. 323.2 del Código Civil).

En el proceso penal, los que no gocen de la plenitud de sus derechos civiles, como los menores, no pueden ejercer la acción penal, salvo que la ejerzan por delito o falta cometidos contra sus personas o bienes, o contra las personas o bienes de sus cónyuges, ascendientes, descendientes, hermanos consanguíneos o uterinos y afines, lo que harán mediante la intermediación de su representación legal (art. 102 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal).

En el procedimiento laboral la titularidad y el pleno ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva es una realidad en los jóvenes mayores de dieciséis años con un determinado contrato de trabajo. Así, tendrán capacidad procesal los trabajadores mayores de dieciséis años y menores de dieciocho respecto de los derechos e intereses legítimos derivados de sus contratos de trabajo y de la relación de Seguri-

dad Social cuando legalmente no precisen para la celebración de dichos contratos autorización de sus padres, tutores o de la persona o institución que los tenga a su cargo, o hubieran obtenido autorización para contratar de sus padres, tutores o persona o institución que los tenga a su cargo conforme a la legislación laboral o la legislación civil o mercantil respectivamente. Igualmente tendrán capacidad procesal los trabajadores autónomos económicamente dependientes mayores de dieciséis años (art. 16 del Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral).

Como regla general, la capacidad de obrar en el proceso contencioso administrativo se circunscribe a las personas que ostenten la capacidad de obrar con arreglo a las normas civiles, es decir, a los adultos. Sin embargo, el art. 30 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común otorga también la capacidad de obrar ante las Administraciones Públicas a los menores de edad para el ejercicio y defensa de aquellos de sus derechos e intereses cuya actuación esté permitida por el ordenamiento jurídico-administrativo sin la asistencia de la persona que ejerza la patria potestad, tutela o curatela. De la misma manera, el art. 18 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa establece que tienen capacidad procesal ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo los menores de edad para la defensa de aquellos de sus derechos e intereses legítimos cuya actuación les esté permitida por el ordenamiento jurídico sin necesidad de asistencia de la persona que ejerza la patria potestad, tutela o curatela. Habrá que estar, por tanto, a lo que señala el ordenamiento jurídico administrativo en cada momento para dilucidar si los menores de edad tienen capacidad procesal para ejercer plenamente su derecho a la tutela judicial efectiva en el orden contencioso-administrativo.

En todos los órdenes, en cualquier proceso judicial o administrativo en el que intervenga, que conduzca a una decisión que afecte a su es-

fera personal, familiar o social, el menor tiene reconocido el derecho a ser oído (art. 9 de la Ley Protección Jurídica del Menor).

El pleno ejercicio del derecho a acceder en condiciones de igualdad a la función pública —art. 23.2 CE— se extiende a los menores de edad de más de dieciséis años. Así lo establece el art. 56.1c) del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por Ley 7/2007, de 12 de abril, que establece como requisitos para acceder a la función pública tener cumplidos los dieciséis años. Lógicamente, el acceso se circunscribe a los grupos funcionariales de menor escala, porque para acceder a los grupos de élite se requiere una titulación universitaria que los menores a esa edad no han sido capaces de adquirir²³.

Lo mismo ocurre con el derecho al trabajo —art. 35 CE—. El artículo 6 del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, establece la prohibición de la admisión al trabajo a los menores de dieciséis años, y, consecuentemente, reconoce el ejercicio del derecho al trabajo a los menores de más de dieciséis años, aunque con determinadas limitaciones relacionadas con los trabajos nocturnos, insalubres, penosos, nocivos o peligrosos. Tampoco podrán realizar horas extraordinarias²⁴.

El derecho a acceder en condiciones de igualdad a cargos públicos representativos —art. 23.2 CE—, también conocido como el derecho de sufragio pasivo, sólo se puede ejercer a partir de la mayoría de edad, pues así lo establece el art. 6.1 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General (en adelante LOREG), que establece que son elegibles los españoles *mayores de edad* que, poseyendo la cualidad de elector, no incurran en ninguna causa de inelegibilidad.

El derecho a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de sus representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal —art. 23.1—, también conocido como el derecho de sufragio activo, tampoco se puede ejercer

por los menores de edad, en función de lo que establece el art. 2 de la LOREG, que señala la mayoría de edad como requisito para ejercer el derecho de sufragio.

En conclusión, un rápido repaso a los derechos fundamentales permite concluir que son una clara minoría los que, en ningún caso y a ninguna edad, se pueden ejercer por los menores. De hecho, en esta situación se sitúan exclusivamente el derecho de afiliación a los partidos políticos, el derecho de sufragio pasivo, y el derecho de sufragio activo, objeto de estudio en este artículo.

4. EDAD MÍNIMA PARA EJERCER EL DERECHO DE SUFRAGIO ACTIVO: UN ANÁLISIS DE DERECHO HISTÓRICO Y COMPARADO

Todos los menores, desde su nacimiento, son titulares del derecho de sufragio activo, pero el ordenamiento jurídico español, como hemos visto, no les reconoce la posibilidad de ejercitarlo hasta los dieciocho años²⁵.

No siempre fue así. En el Derecho histórico español la edad mínima para poder participar en los procesos electorales ha superado tradicionalmente con amplitud los dieciocho años, situándose en los veinticinco años, salvo en las elecciones a senadores donde la barrera se sitúa en los cuarenta años²⁶.

La Instrucción de 1 de enero de 1810 ya establecía la edad de 25 años, para el elector, en el proceso que eligió a las Cortes constituyentes de Cádiz. La Constitución de 19 de marzo de 1812, fruto de ese proceso constituyente, otorga el voto activo a “todos los ciudadanos avecindados y residentes en el territorio de la parroquia respectiva” (art. 35), y la condición de elector parroquial, fruto de una serie de elecciones indirectas, a quien “sea mayor de veinticinco años”. Pese a que no habla expresamente de un límite de edad para ser elector, se presume que se mantendría en veinticinco años.

El Estatuto Real de abril de 1834, cuya normativa se completa con el Real Decreto para la elección de Procuradores a las Cortes Generales del Reino de 20 de mayo de 1834, plantea que las Cortes se dividan en Próceres y Procuradores. El estamento de próceres está compuesto por miembros natos; el de procuradores es electivo. Para poder ser elector, se requiere “veinticinco años cumplidos” (art. 10.3 del Real Decreto de 20 de mayo de 1834). El Real Decreto Electoral de Procuradores a Cortes de 24 de mayo de 1836 establece un sistema electoral censitario, y por primera vez, directo. Su artículo 14 establece que para ser elector se requiere tener “veinticinco años cumplidos”.

La Constitución progresista de 18 de junio de 1837 establece un sistema de elección directa a la Cámara baja. El sistema electoral queda complementado por el Real Decreto de 20 de julio de 1837, que establece en su art. 7 que “tendrán derecho a votar en la elección de Diputados a Cortes de cada provincia todo español de veinticinco años cumplidos”.

La Constitución moderada de 23 de mayo de 1845 apuesta también por el bicameralismo. El sistema electoral es desarrollado por la Ley Electoral para el nombramiento de Diputados a Cortes de 18 de marzo de 1846, cuyo art. 14 establece: “Tendrá derecho a ser incluido en las listas de electores para Diputado a Cortes en el distrito electoral donde estuviere domiciliado, todo español que haya cumplido veinticinco años de edad”.

La Ley Electoral de Diputados a Cortes de 18 de julio de 1865, concebida por su Ministro de Gobernación, José Posada Herrera²⁷, insiste, en su art. 15, en que “tendrá derecho a ser inscrito como elector en las listas del censo electoral de la sección de su respectivo domicilio, todo español de edad de 25 años cumplidos”.

La Constitución progresista de 6 de junio de 1869 establece, por primera vez en la Historia de España, el sufragio universal masculino. La Ley Electoral para Ayuntamientos, Diputaciones y Cortes de 20 de agosto de 1870, establece en su art. 1: “Son electores todos los

españoles que se hallen en el pleno goce de sus derechos civiles, y los hijos de éstos que sean mayores de edad con arreglo a la legislación de Castilla”. Como en esta época, la mayoría de edad todavía se situaba en los veinticinco años, no se produjo en realidad ningún cambio cuantitativo, aunque sí cualitativo, en el sentido de que por primera vez se liga la edad mínima para votar con la mayoría de edad.

El primer y efímero cambio en la edad mínima para votar vino con la Ley de 11 de marzo de 1873, que fijaba las disposiciones necesarias para la elección a las Cortes constituyentes de la Primera República, que estableció la condición de elector para los mayores de veintiún años. Este cambio duró lo poco que duró la República, pero es significativo que se situara la edad mínima de votar por debajo de la mayoría de edad civil, que se situaba en los veinticinco años. La Constitución de 30 de junio de 1876, fruto de la restauración monárquica, completada por la Ley Electoral de 28 de diciembre de 1878, volvía a establecer la edad mínima de votar en los veinticinco años.

La Ley Electoral de Diputados a Cortes de 26 de junio de 1890, que regula por primera vez el sufragio universal masculino en España, sigue manteniendo la edad mínima para poder votar en veinticinco años. Sin embargo, se produce un cambio muy significativo. Un año antes, en 1889, el Código Civil había rebajado la mayoría de edad a los veintitrés años desde los veinticinco años hasta entonces existentes. Por tanto, con la única excepción de la regulación electoral de la efímera Primera República, es la primera vez que la edad mínima para votar se desliga de la mayoría de edad civil, situándose esta vez, al contrario que en la Primera República, la primera —25 años— por encima de la segunda —23 años—²⁸.

El art. 36 de la Constitución de 9 de diciembre de 1931 establece que “los ciudadanos de uno y otro sexo, mayores de veintitrés años, tendrán los mismos derechos electorales conforme determinen las leyes”. Por tanto, se rebaja la edad mínima de votación y se equipara a la mayoría de edad civil. Esta equiparación se convierte en una vinculación expresa

en el art. 2 de la Ley para la Reforma Política, Ley 1/1977, de 4 de enero, aprobada el 18 de noviembre de 1976 y sometida a referéndum el 15 de diciembre de 1976, que señala lo siguiente: “Los Diputados del Congreso serán elegidos por sufragio universal, directo y secreto de los españoles mayores de edad”. Esta es la fórmula adoptada por la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, actualmente vigente.

Por tanto, a lo largo de la Historia de nuestro Derecho electoral ha habido períodos en los que ha coincidido la mayoría de edad civil y la edad mínima para votar —de 1812 al 1889 y en el período de la Segunda República—, ha habido otros en los que no ha coincidido —1889 a 1931—, pero nunca hasta 1977 —con la breve excepción de la Constitución de 1869— había habido una legislación electoral que vinculara expresamente la edad mínima para poder votar a la mayoría de edad civil, como ocurre en la actualidad. Hasta 1977 la legislación electoral iba por un lado y la legislación civil sobre la mayoría de edad por otro.

Algo parecido ocurre en la mayoría de los ordenamientos jurídicos de nuestro entorno europeo, donde la edad mínima para votar aparece expresamente en la Constitución, desligada de la mayoría de edad, que se regula en la legislación ordinaria. Así, sin hacer un repaso de todos los países de la Unión Europea pero sí de los más importantes, la edad mínima para ejercer el derecho de sufragio activo se establece en 18 años en el art. 38.2 de la Ley Fundamental de Bonn²⁹, en el art. 48.2 de la Constitución de Portugal, en el art. 54 de la Constitución de Holanda, en el art. 61 de la Constitución de Bélgica, en el art. 2 del Capítulo III de la Constitución de Suecia, en el art. 62 de la Constitución de Polonia, en la sección 14 de la Constitución de Finlandia o en el art. 29 de la Constitución de Dinamarca³⁰.

Sólo en los art. 3 de la Constitución francesa y art. 48 de la Constitución italiana se establece una fórmula similar a la española, que liga expresamente la edad mínima de votar a la mayoría de edad, con la diferencia de que mientras en estos países la Constitución marca

la edad mínima para votar y la ley la mayoría de edad³¹, en España ocurre justo lo contrario. Esto significa que mientras en Italia o Francia una rebaja legal a dieciséis años no supondría una ruptura en la relación entre mayoría de edad y la edad mínima para votar establecida en la Constitución, en España la reforma de la LOREG para rebajar la edad de votación conllevaría inevitablemente desligar la misma de la mayoría de edad, pues ésta está solidificada en la Constitución en los dieciocho años.

En Gran Bretaña no hay Constitución escrita, por lo que la edad mínima para votar, fijada en los dieciocho años, se establece por la legislación electoral, concretamente por The Representation of the People Act de 1969, que rebajó la edad mínima para votar de 21 a 18 años, sin establecer vinculación alguna con la mayoría de edad civil. Gran Bretaña ha sido uno de los países donde más se ha debatido sobre la posibilidad de rebajar la edad mínima para poder votar a los dieciséis años. El 19 de abril de 2004 la Comisión Electoral, un organismo independiente creado por el Parlamento, recomendó no realizar esta reforma. Lo hizo después de que varios parlamentarios, como el común Simon Hughes, del Partido Liberal Demócrata, o el lord Lucas, conservador, hubieran presentado sendas iniciativas al respecto que habían sido derrotadas. Posteriormente, otros parlamentarios lo han intentado, como el liberal demócrata Stephen Williams, el 29 de noviembre de 2005, o el liberal demócrata Lord Livsey de Talgarth, el 19 de abril de 2006. En el Gobierno del Primer Ministro Gordon Brown, de 2007 a 2009, también se creó una Comisión para analizar esta posibilidad. El Partido Liberal Demócrata apoya esta reforma electoral, y en la última votación al respecto en el Parlamento británico, el 19 de octubre de 2010, donde se votaba extender a los electores de 16 y 17 años la posibilidad de participar en el referéndum sobre la posible reforma de la Ley Electoral para hacerlo más proporcional, el Partido Laborista dio libertad de voto, por lo que más de 200 comunes votaron a favor de la extensión del voto a estos menores.

Paralelamente, según ha señalado el Gobierno nacionalista que allí gobierna, en Escocia se va a celebrar, antes de 2014, un referéndum para decidir sobre si los escoceses quieren seguir vinculados a Gran Bretaña o convertirse en un país independiente. El Parlamento escocés y el Parlamento británico han acordado recientemente que en el censo para poder votar en este referéndum se incluya a los jóvenes de 16 y 17 años. Hay que recordar que, desde 1991, la mayoría de edad se sitúa en Escocia en los dieciséis años.

En Estados Unidos, en 1971 se reformó la Constitución para rebajar la edad de votación de los veintiún años a los dieciocho, a través de la Vigésimosexta Enmienda³². El proceso de reforma constitucional fue el más rápido de la historia constitucional de ese país, debido al consenso alcanzado en la sociedad americana sobre la necesidad de rebajar la edad mínima para poder votar en un momento en el que muchos jóvenes entre dieciocho y veintiún años estaban siendo reclutados para incorporarse a la guerra del Vietnam³³. El texto de la enmienda en ningún momento se refiere a la mayoría de edad, que, por otro lado, varía en función de los distintos Estados, como hemos visto anteriormente.

El primer y único país en Europa que ha reformado su legislación electoral para rebajar la edad de votación a los dieciséis años ha sido Austria. Lo hizo en 2007, a través de una reforma legal, ya que la Constitución austriaca no recoge ninguna edad mínima para votar. Dicha reforma electoral rebaja la edad para votar en elecciones nacionales, y deja abierta la posibilidad de que los Lander permitan votar por debajo incluso de los dieciséis años, prohibiendo que regulen una edad mínima por encima de los dieciocho años³⁴. Todo ello se hace sin rebajar la mayoría de edad, que la legislación civil sigue manteniendo en dieciocho años.

Pese a que el ejemplo austríaco no ha sido seguido por ningún otro país europeo hasta la fecha, en lo que se refiere a elecciones nacionales³⁵, el debate sobre la rebaja de la edad mínima para votar ha continuado. Así, el 23 de junio de 2011 la Asamblea Parlamentaria del

Consejo de Europa aprobó una Resolución en la que insta a los Estados europeos a que estudien la posibilidad de rebajar la edad de voto a los 16 años en todo tipo de elecciones. Pese a que no se trata de una decisión vinculante, sí refleja que en las instituciones y foros europeos más avanzados en materias de derechos humanos, ha comenzado a calar la idea de que extender el ejercicio del derecho de sufragio activo a los mayores de dieciséis años puede ser muy conveniente.

Sólo hay un reducido número de países en el mundo que, además de Austria, hayan regulado el derecho al voto de los mayores de dieciséis años. Los más importantes, por población y peso político, son Ecuador, Brasil y Nicaragua. El art. 62 de la Constitución ecuatoriana de 2008 establece que para las personas mayores de dieciocho años el voto será obligatorio y para las personas entre dieciséis y dieciocho años de edad, los mayores de sesenta y cinco años, las personas con discapacidad, los integrantes de las Fuerzas Armadas, y los ecuatorianos que viven en el exterior, el voto será facultativo. La misma fórmula se utiliza en el art. 14 de la Constitución de Brasil, que incluye a las personas entre dieciséis y menores de dieciocho entre los colectivos cuyo voto es facultativo, y no obligatorio. La particularidad respecto a la Constitución de Ecuador es que se incluye en este grupo a los mayores de setenta años y a los analfabetos, y que los ciudadanos que estén haciendo el servicio militar obligatorio no podrán censarse como electores. La mayoría de edad se sigue manteniendo en ambos países en dieciocho años, sin relación aparente con la edad mínima para votar.

Algo diferente es la solución otorgada por la Constitución de Nicaragua, cuyo art. 47 establece que “son ciudadanos los nicaragüenses que hubieran cumplido dieciséis años de edad. Sólo los ciudadanos gozan de los derechos políticos consignados en la Constitución y las leyes, sin más limitaciones que las que se establezcan por razones de edad...” Posteriormente, el art. 51 señala: “Los ciudadanos tienen derecho a elegir y ser elegidos en elecciones periódicas y optar a cargos públicos”. Por tanto,

aquí se identifica la ciudadanía con el ejercicio de los derechos políticos, y todo ello se reconoce a partir de los dieciséis años. Mientras la mayoría de edad civil se sitúa en los veintiún años, según establece el Código Civil, la dimensión política de la capacidad de obrar se establece en los dieciséis.

5. LA CONSTITUCIONALIDAD DEL RECONOCIMIENTO DEL DERECHO DE SUFRAGIO ACTIVO A LOS JÓVENES DE 16 A 18 AÑOS

Como hemos visto, la relación de la reducción de la edad mínima para votar con la mayoría de edad civil es muy residual en el Derecho comparado. Y, sin embargo, es muy importante en nuestro Derecho Constitucional, porque nuestra Constitución, como ninguna otra, vincula una institución con la otra.

Siendo esto así, la pregunta que surge es si la mayoría de edad que recoge el art. 12 de la Constitución incluye o no la edad mínima constitucionalmente establecida para el ejercicio de los derechos políticos. Si la respuesta fuera afirmativa, no podríamos rebajar la edad mínima para votar mediante una reforma de la LOREG, pues estaríamos afectando indebidamente a una norma constitucional. Necesitaríamos una reforma del artículo 12 de la Constitución. Si, por el contrario, entendemos que la institución de la mayoría de edad fijada en la Constitución seguiría siendo reconocible aunque los derechos políticos pudieran ejercerse a una edad más temprana, una reforma legal podría ser suficiente para establecer la edad mínima para poder votar a los dieciséis años.

La disyuntiva que se plantea se puede presentar también de la siguiente forma: ¿La mayoría de edad que se establece en la Constitución es la mayoría de edad civil o también implica la mayoría de edad para alcanzar la ciudadanía plena, ligada al ejercicio de derechos políticos? ¿Se pueden separar las mayorías de edad civil y

ciudadana, fijando una edad para la primera y otra edad para la segunda?

Del debate constituyente queda bastante claro que los padres de la Constitución tenían en mente que el límite de dieciocho años se aplicara a los derechos políticos. De hecho, como ya hemos visto antes, el Informe de la Ponencia de la Comisión Constitucional hablaba de una edad mínima de dieciocho años para ejercer en plenitud los derechos políticos. El texto definitivo incorporó también esa edad mínima a los derechos civiles, rebajando la mayoría de edad civil de veintiuno a dieciocho, pero es evidente que la voluntad de situar la edad mínima para poder votar en dieciocho años formaba parte de lo que se estaba regulando en el artículo 12 CE.

Esto, además, es coherente con lo que ocurre en la gran mayoría de Constituciones de nuestro entorno, que fijan, como hemos señalado anteriormente, la edad mínima para votar en sus articulados, y no la mayoría de edad. Se trata, por otra parte, del proceder más lógico de una Constitución, pues los derechos políticos son derechos fundamentales regulados en la misma, por lo que fijar la edad mínima para su ejercicio tiene más fundamento que hacerlo respecto al ejercicio de los derechos civiles, ajenos, en su mayor parte, a regulación constitucional.

Estos razonamientos nos llevarían a pensar que la institución regulada en el art. 12 de la Constitución incluye un mínimo de edad para poder ejercer derechos políticos, por lo que no se podría rebajar la edad mínima de votación sin modificar la Constitución. Sin embargo, la teoría de la garantía institucional, que sería la que, en todo caso, debería proteger el art. 12 CE de su posible vulneración, ofrece algunas dudas al respecto.

La teoría de la garantía institucional tiene origen alemán³⁶, y ha sido adoptada por nuestro Tribunal Constitucional desde su más temprana jurisprudencia. La STC 32/1981, a cuenta de la autonomía local, establece que la garantía institucional de una institución reconocida en la Constitución supone su pre-

servación “en términos reconocibles para la imagen que de la misma tiene la conciencia social en cada tiempo y lugar”, de forma que la garantía “es desconocida cuando la institución es limitada de tal modo que se le priva prácticamente de sus posibilidades de existencia real como institución para convertirse en un simple nombre”.

El Tribunal Constitucional ha encontrado instituciones garantizadas en la autonomía local (STC 32/1981), el régimen foral (STC 76/1988), la Seguridad Social (STC 37/1994), los colegios profesionales (STC 179/1994), la publicidad procesal (STC 13/1985), la autonomía universitaria (aunque a partir de la STC 26/1987 se considera un derecho fundamental). En estos momentos, se debate en el Tribunal Constitucional sobre un recurso de inconstitucionalidad que cuestiona el matrimonio entre personas del mismo sexo porque, según los recurrentes, vacía de contenido la institución constitucionalmente garantizada del matrimonio.

Con independencia de que haya sido objeto de crítica por parte de la doctrina, lo cierto es que el Tribunal Constitucional ha aplicado la garantía institucional a realidades muy heterogéneas³⁷, por lo que sería perfectamente adecuado que ésta fuera la vía para proteger a la institución de la mayoría de edad regulada en la Constitución de posibles reformas legales que la dejaran irreconocible. La cuestión que hay que plantearse es si otorgar el ejercicio de derecho de sufragio a los menores entre dieciséis y dieciocho años supone desnaturalizar el concepto de mayoría de edad reconocido en la Constitución.

Más allá de la voluntad que tuviera el legislador constituyente, que es un criterio interpretativo no determinante, lo cierto es que lo que se regula en el art. 12 de la Constitución Española es que la mayoría de edad se sitúa en los dieciocho años, y la mayoría de edad, en casi ningún país, se vincula al ejercicio de derechos políticos. Fijémonos en Austria, que ha regulado el voto a los dieciséis años. El debate se concibió y se ejecutó como una extensión de los derechos fundamentales de los menores;

en ningún caso como un intento de convertir a los jóvenes de dieciséis a dieciocho años en adultos³⁸. Lo mismo ocurre en casi todos los países de nuestro entorno: sus Constituciones fijan la edad mínima para ejercer el derecho de sufragio activo, y sus Códigos Civiles, sin ningún tipo de relación con lo anterior, fijan la edad mínima para poder ejercer los derechos civiles, a lo que denominan mayoría de edad.

Por tanto, la institución de la mayoría de edad es conocida en Derecho comparado como la edad a la que se accede a la plena capacidad de obrar desde el punto de vista civil. Esta es también la concepción que se ha tenido históricamente en España de la misma, y por eso su regulación corresponde al Código Civil. La vinculación que realiza el art. 2 de la LOREG entre la mayoría de edad y la edad mínima de votación es reversible sin afectar a lo que reconocemos en nuestra sociedad actual como mayoría de edad.

Prueba de ello es que durante muchos años, hasta la entrada en vigor del Código Penal de 1995, la edad mínima para la responsabilidad penal se situó por debajo de la mayoría de edad, sin que el Tribunal Constitucional considerara que ello había desnaturalizado dicha institución. Como ya analizamos más arriba, los ATC 286/1991 y 194/2001 consideraron constitucional imputar responsabilidad penal a los menores. Recordemos que, en su argumentación, el TC viene a decir que existe “un concepto legal de niño a efectos generales y otros a efectos especiales”, con lo que está señalando que hay una mayoría de edad a efectos generales, que es la de dieciocho años que marca la Constitución, y mayorías de edad a efectos especiales, como la mayoría de edad penal, que puede ser a los dieciséis, o lo que es lo mismo, que un niño de diecisiete años lo es a efectos generales, pero no a determinados efectos especiales, como el de la imputabilidad penal.

Si el TC acepta que un menor pueda ser imputado penalmente, es decir, si acepta que la institución de la mayoría de edad no se hace irreconocible si la legislación no vincula la misma con la responsabilidad penal, todo hace pensar que otorgar el ejercicio de derecho de

sufragio a determinados menores tampoco va a afectar a la esencia de esta institución.

En la misma línea, los menores de edad pueden ejercer determinados derechos fundamentales, muchos de ellos a partir de los dieciséis años, como ya hemos visto. Lo cierto es que la fijación de la mayoría de edad en los dieciocho años no ha impedido que el legislador otorgara la titularidad y el ejercicio, parcial o total, de derechos fundamentales a los menores, como ya hemos puesto de manifiesto más arriba. De hecho, el derecho de sufragio es de los pocos derechos fundamentales cuyo ejercicio se niega de manera completa a los menores.

Esto conduce a pensar que la institución de la mayoría de edad en España no supone una frontera plenamente perfilada en el ejercicio de derechos fundamentales. En otras palabras, en España existe un acceso gradual al pleno ejercicio de los derechos, que culmina con la mayoría de edad; ésta no se configura como una división drástica, como un momento de la vida en que se pasa bruscamente de una inexistente capacidad de obrar, en todos los supuestos, al pleno ejercicio de los derechos.

Esta situación tiene su justificación en la heterogeneidad de los derechos, que conllevan diferentes grados de madurez para poder ser ejercidos. Pero al mismo tiempo supone cierta confusión, sobre todo en la franja de edad entre dieciséis y dieciocho años. Rebajar la mayoría de edad a los dieciséis simplificaría enormemente la situación actual, en la que el ordenamiento jurídico considera menor de edad y, por tanto, sin capacidad de obrar plenamente desarrollada a las personas entre dieciséis y dieciocho años, pero, de manera paralela, les otorga algunos derechos y obligaciones principales, como los de trabajar, pagar impuestos procedentes de sus rentas, cotizar a la Seguridad Social, ejercer el derecho a la huelga, afiliarse a un sindicato, disponer de su propio cuerpo en operaciones quirúrgicas, como la del aborto, o, en caso de estar emancipados, contraer matrimonio, o firmar un contrato de alquiler.

Modificar la Constitución para rebajar la mayoría de edad a los dieciséis años supondría

acabar con esta heterogeneidad, otorgando a los mayores de dieciséis años todos los derechos y obligaciones que corresponden a los adultos. Significaría establecer una frontera clara: por encima de los dieciséis años se tiene la madurez suficiente como para que el Estado no te pueda imponer prohibiciones, te deje ejercer todos tus derechos y, en correspondencia, te aplique el mismo patrón que a los adultos cuando has infringido las leyes penales. Por debajo de esa edad, la madurez es otra y el ejercicio de los derechos y asunción de obligaciones están limitados a su mínima expresión.

Personalmente, prefiero la opción actual. La supuesta heterogeneidad no significa confusión, sino adaptación del Derecho a la realidad social. En España, se acepta el trabajo de los menores de dieciséis años, pero no se aceptaría tan fácilmente suprimir la necesidad de consentimiento de los padres o tutores para que los jóvenes de dieciséis y diecisiete años puedan emprender cualquier negocio jurídico. Se trata de una práctica que está socialmente muy aceptada, sobre todo en un país como España donde los hijos abandonan el hogar pasada la treintena. No tiene sentido modificar la Constitución para cambiar algo que nunca se ha cuestionado.

Y, por otro lado, considero que es evidente que se puede modificar la LOREG para otorgar el ejercicio del derecho de sufragio a los menores de más de dieciséis años sin desnaturalizar la institución de la mayoría de edad reconocida en la Constitución, que, como vemos, no se ha resentido cuando el legislador ha abierto dicha posibilidad a otros muchos

derechos. Tenemos una institución de la mayoría de edad lo suficientemente flexible como para poder absorber una modificación legal de este tipo.

Prueba de ello es que ya se ha producido en nuestro país una rebaja a los dieciséis años del ejercicio de un derecho político, sin que se haya suscitado duda alguna de constitucionalidad. Se trata de la Ley 1/2006, de 16 de febrero, de la Iniciativa Legislativa Popular del Parlament de Catalunya, que en su art. 2.2 señala que “están legitimadas para ejercer la iniciativa legislativa popular (...) las personas que no están privadas de los derechos políticos, *son mayores de dieciséis años*, están debidamente inscritas como domiciliadas en el padrón de algún municipio de Catalunya y cumplen uno de los siguientes requisitos: a) Tener la nacionalidad española; b) Ser ciudadanos de los estados miembros de la Unión Europea; y c) Residir legalmente en España, de acuerdo con la normativa en materia de extranjería”.

Cierto es que no se puede comparar la importancia del derecho de sufragio activo con la del derecho a ejercer la iniciativa legislativa popular, y que además estamos hablando de una ley autonómica, no estatal. Pero también es verdad que, por primera vez, se trata de reconocer el ejercicio de un derecho de participación política a los menores de edad. Sin constituir un precedente plenamente equiparable, la aceptación acrítica de esta medida sí apunta a que los actores políticos e institucionales pueden estar dispuestos a poner en cuestión la oportunidad de extender a los mayores de dieciséis años los derechos políticos, pero no a dudar de su constitucionalidad.

NOTAS

1. Recientemente, el XXXVIII Congreso Federal del PSOE, celebrado el 3, 4 y 5 de febrero de 2012 en Sevilla, aprobó la siguiente resolución: “con la finalidad de ampliar la base social de la representación política, el PSOE abrirá a su vez un debate sobre el adelantamiento de la edad para ejercer el derecho de sufragio de los 18 a los 16 años”. La actual posición política de este partido, en la oposición desde diciembre de 2011, resta posibilidades a la propuesta de prosperar. Sin embargo, por primera vez un partido político con opciones de gobierno en España plantea una iniciativa de esta índole.

2. SANTAMARÍA, J.: *Aspectos sociológicos de la reducción de la edad de voto de 18 a 16 años*, 2005, http://www.sevilla.org/html/portal/com/bin/contenidos/el_ayuntamiento/Organizacion_municipal/el_alcalde/articulos/1165223011331_informe_voto_jxvenes_santamarxa.pdf.

3. VÁZQUEZ-PASTOR JIMÉNEZ, L.: *La construcción de la ciudadanía del menor de edad*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, pp. 385-386. Ver también GARCÍA SORIANO, María Vicenta: *Elementos de Derecho Electoral*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, p. 51.

4. Este régimen general no se aplica a los que, al llegar a la mayoría de edad, hubieren sido incapacitados cuando eran menores, y se prevé razonablemente que la discapacidad persistirá después de los dieciocho años. A estos ciudadanos se les puede prorrogar la patria potestad, lo cual está previsto en el art. 171 del Código Civil. Ver MORENO QUESADA, B.: “La edad de la persona” en SÁNCHEZ CALERO, F.J.: *Curso de Derecho Civil I: Parte General y Derecho de la Persona*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, pp. 92-93.

5. *Mississippi Age of Majority Law* <http://minors.uslegal.com/age-of-majority/mississippi-age-of-majority-law>.

6. MUNROE, Susan: *Age of Majority*, <http://canadaonline.about.com/od/canadianlaw/g/ageofmajority.htm>.

7. Age of Legal Capacity Act, (1991) <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1991/50/section/1>.

8. Ninguno de los ordenamientos jurídicos de nuestro entorno contempla la mayoría de edad en su Constitución. En Francia, Italia, Alemania y Portugal se establece en el Código Civil; en Gran Bretaña en The Family Law Reform Act de 25 de mayo de 1969. Ver MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C.: “La protección jurídico-civil de la persona por razón de la menor edad (Una aproximación teleológica a las instituciones de asistencia y protección de menores en nuestro Derecho civil)” en *Anuario de Derecho Civil*, vol. 45, núm. 4, 1992, p. 1419.

9. La Disposición Adicional Segunda tiene como origen una enmienda “in voce” presentada por el senador Lorenzo Martín-Retortillo en la Comisión Constitucional del Senado, firmada por senadores aragoneses y navarros pertenecientes a diversos grupos parlamentarios (*Diario de Sesiones del Senado. Comisión de Constitución*, número 55, 14 de septiembre de 1978, pp. 2751 y ss.). Enmiendas similares se habían presentado con anterioridad al artículo 11.2, que se convertiría en el artículo 12, del Proyecto de Constitución, en su tramitación por el Congreso de los Diputados, enmiendas que fueron retiradas, por considerarse que el lugar técnicamente más adecuado para su tratamiento sería una disposición adicional. Véase MENÉNDEZ ALZAMORA, M. y TASA FUSTER, V.: “Minoría y mayoría: participación política y acceso al sufragio en el sistema electoral español histórico” en VALLES, A.: *La protección del menor*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, pp. 330-332.

La principal consecuencia de esta Disposición es la regulación del Derecho aragonés en torno a la mayoría de edad. Así, el artículo 5 de la Compilación del Derecho civil de Aragón establece: “El menor de edad, cumplidos los catorce años, aunque no esté emancipado, puede celebrar por sí toda clase de actos y contratos, con asistencia, en su caso, de uno cualquiera de sus padres, del tutor o de la Junta de Parientes. Los actos o contratos celebrados sin la debida asistencia serán anulables”. El artículo 2.3 de la Ley 13/2006, de 27 de diciembre, de Derecho de la Persona, complementa esta regulación señalando: “La representación legal del menor termina al cumplir los catorce años; desde entonces, su capacidad se completa con la asistencia”. Como recuerda MARTÍNEZ DE AGUIRRE, se trata de un régimen que procede directamente del Derecho histórico aragonés sin paralelismo alguno con el Derecho (ver MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C.: “La protección jurídico-civil de la persona por razón de la menor edad...op. cit., pp. 1429-1430).

10. Pese a que en la elección de esas mismas Cortes constituyentes el límite de edad se había establecido en la entonces vigente mayoría de edad —veintiún años—, en virtud de lo establecido en el art. 2 de la Ley 1/1977 de 4 de enero, para la Reforma Política: “Los Diputados del Congreso serán elegidos por sufragio universal, directo y secreto de los españoles mayores de edad”.

11. El Auto que eleva la cuestión de inconstitucionalidad es de 15 de abril de 1999. Posteriormente, la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, de Responsabilidad Penal del Menor, concluyó lo iniciado por el Código Penal de 1995 trasladando definitivamente la edad penal a los dieciocho años.

12. Esta concepción del menor como titular de los derechos fundamentales, la mayoría de los cuales ejerce, se deriva de la primacía que en este ámbito ostenta la dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad, recogidos en el artículo 10.1 CE, y de la aplicación de la Convención Internacional de los Derechos del Niño, adoptada el 20 de noviembre de 1989 por la Asamblea de Naciones Unidas, que supone un paso decisivo desde una concepción del menor como sujeto necesitado de protección, hacia otra que apuesta por el mismo como sujeto activo de derechos. Ver VALERO HEREDIA, A.: *La libertad de conciencia del menor de edad desde una perspectiva constitucional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2009, pp. 38 y ss.

13. VÁZQUEZ-PASTOR JIMÉNEZ, L.: *La construcción de la ciudadanía del menor de edad*, op. cit., pp. 66 y ss.
14. Artículo 39.2 CE: “Los poderes públicos aseguran, asimismo, la protección integral de los hijos, iguales éstos ante la ley con independencia de su filiación...”.
15. Ver, entre otros, a VALERO HEREDIA, A.: *La libertad de conciencia del menor de edad desde una perspectiva constitucional*, op. cit., p. 45; ALÁEZ CORRAL, B.: *Minoría de edad y derechos fundamentales*, Tecnos, Madrid, 2003, pp. 42 y ss.; y ASENSIO SÁNCHEZ, M.A.: *La patria potestad y la libertad de conciencia del menor, el interés del menor a la libre formación de su conciencia*, Tecnos, Madrid, 2006, pp. 28 y ss.
16. Como dice la STC 154/2002 (caso *transfusión de sangre a menor Testigo de Jehová*), la negativa del menor a someterse a una transfusión de sangre implica que “estaba ejercitando un derecho de autodeterminación que tiene su objeto en el propio sustrato corporal —como distinto del derecho a la salud o la vida— y que se traduce en el marco constitucional como un derecho fundamental a la integridad física”.
17. En éstos y otros derechos fundamentales los menores realizan actos naturales que no pueden ser sustituidos por sus representantes legales (ALÁEZ CORRAL, B.: *Minoría de edad y derechos fundamentales*...op. cit., pp. 128-130).
18. Así lo señala ALÁEZ CORRAL, refiriéndose expresamente a correcciones habituales como el tirón de orejas o no permitir que el menor salga de casa más allá de las diez de la noche (ALÁEZ CORRAL, B.: *Minoría de edad*...op. cit., pp. 227-230, 233-236). En todo caso, las habituales correcciones físicas, como el tirón de orejas, no están permitidas desde que en diciembre de 2007 se derogó la redacción del art. 154 del Código Civil que permitía que los padres o tutores “corrigieran” moderadamente a los menores, y se sustituyó por una redacción que mandata a éstos a respetar “la integridad física y psíquica del menor”.
19. Este derecho se complementa con el deber que recae sobre los progenitores de educar y formar a sus hijos, previsto en el art. 39.3 CE, y el derecho a que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones (art. 27.3 CE), todo lo cual impone una determinada autonomía familiar y un deber de abstención por parte de los poderes públicos. Sin embargo, dichas facultades no pueden ser utilizadas por los progenitores en contra del interés del menor; al contrario, están supeditadas a garantizar una formación integral del menor que resulte acorde con su propia personalidad. Ver VALERO HEREDIA, A.: *Constitución, libertad religiosa y minoría de edad. Un estudio a partir de la Sentencia 154/2002, del Tribunal Constitucional*, Universidad de Valencia, Valencia, 2004, pp. 45 y ss.
20. La Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor no sólo reconoce el ejercicio de estos derechos a los menores; también desarrolla normativamente algunos de ellos para que dicho ejercicio venga acompañado de la necesaria protección por parte de los poderes públicos.
21. Prohibición bastante discutible, como parte de la doctrina se encarga de poner de manifiesto. Ver VÁZQUEZ-PASTOR JIMÉNEZ, L.: *La construcción de la ciudadanía del menor de edad*...op. cit., pp. 396 y ss.
22. Como señala el art. 323 del Código Civil, la emancipación permite que el mayor de 16 y menor de 18 años pueda disponer de su persona y de sus bienes como si fuera mayor de edad. Como excepción se dispone que, hasta que el emancipado no alcance la mayoría de edad, no podrá pedir préstamos, gravar o transmitir bienes inmuebles, establecimientos mercantiles o industriales ni bienes de extraordinario valor sin el consentimiento de sus padres, o en caso de que falten ambos, del tutor que le haya sido nombrado.
23. Tiene lógica que al ser los dieciséis años la edad que pone límite a la educación obligatoria se constituya también en la edad por encima de la cual se puede trabajar y acceder al derecho a la función pública (TOLIVAR ALAS, L.: *Menores y función pública*, <http://administracionpublica.com/menores-y-funcion-publica/>).
24. Los menores de más de dieciséis años tampoco pueden contratar la prestación de trabajo directamente, salvo que vivan de forma independiente, con consentimiento de sus padres o tutores, o con autorización de la persona o institución que les tenga a su cargo (art. 7 del Estatuto de los Trabajadores).
25. Todos, desde nuestro nacimiento, adquirimos personalidad jurídica y somos parte del pueblo soberano, como señala ALÁEZ CORRAL B.: *Minoría de edad y derechos fundamentales*...op. cit., p. 102.

26. MENÉNDEZ ALZAMORA, M. y TASA FUSTER, V.: “Minoría y mayoría: participación política y acceso al sufragio en el sistema electoral español histórico” en VALLES, A.: *La protección del menor*, op. cit., p. 320.

27. FLAQUER MONTEQUI, R.: “Ciudadanía civil y ciudadanía política en el siglo XIX. El sufragio” en PÉREZ LEDESMA, M. (dir.): *De súbditos a ciudadanos. Una historia de la ciudadanía en España*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2007, p. 86.

28. La regulación electoral sufre un nuevo cambio con la Ley Electoral de 1907, pero se sigue manteniendo la edad mínima de veinticinco años (art. 3).

29. Este mismo artículo, sin embargo, liga la edad mínima para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo a la mayoría de edad legal. Por otro lado, en 2003 se debatió en el Parlamento alemán una propuesta para permitir que los padres pudieran votar en nombre de sus hijos, y que, si ese sistema no funcionaba, se implantara el derecho al voto de los jóvenes entre dieciséis y dieciocho años. La propuesta fue rechazada. Ver GROVER, S. C.: *Young People's Human Rights and the Politics of Voting Age, (Ius gentium : comparative perspectives on law and justice)* Springer, 2011, pp. 65 y ss. No obstante, en determinados Land, se permite el voto a los mayores de dieciséis años en las elecciones municipales, concretamente en los lander de Baja Sajonia, desde 1996, Renania del Norte-Westfalia, desde 1999, Sajonia-Anhalt, desde 1998, Schleswig-Holstein, desde 1998, Mecklembourg-Pomerania occidental, desde 1999, Bremen, desde 2007 y Brandemburgo, desde 2011. En elecciones a Land, se permite exclusivamente en Bremen y Brandemburgo, desde 2011.

30. En este caso, lo que realmente realiza la Constitución danesa es remitirse a la edad fijada en la ley ratificada en referéndum de 25 de marzo de 1953, que establece los dieciocho años como edad mínima para votar.

31. El art. 3 de la Constitución francesa señala: “Son electores, de acuerdo con lo que disponga la ley, todos los nacionales franceses mayores de edad de ambos sexos que estén en el pleno disfrute de sus derechos civiles y políticos”. El art. 48 de la Constitución italiana dice: “Son electores todos los ciudadanos, hombres y mujeres, que hayan alcanzado la mayoría de edad”.

32. La Vigésimosexta Enmienda de la Constitución de Estados Unidos dice: “El derecho a votar de los ciudadanos de los Estados Unidos, que tengan dieciocho años o más, no podrá ser denegado u obstaculizado por los Estados Unidos ni por ningún Estado basándose en la edad”. Por tanto, la rebaja de la edad mínima para votar a dieciocho años alcanza también a las elecciones estatales, no sólo a las de rango federal.

33. GROVER, Sonja C.: *Young People's Human Rights and the Politics of Voting Age...* op. cit., pp. 99 y ss.

34. Un interesante repaso de las circunstancias políticas y sociales que explican esta reforma en WINTERSBERGER, H.: “Edad electoral 16 años. La reforma austríaca 2007” en *Revista de Estudios de Juventud*, 85, Injuve, Madrid, 2009, <http://www.injuve.es/sites/default/files/2HelmuntWintersberger.pdf>.

35. En algunas elecciones locales sí se ha aplicado esta reducción de la edad mínima para votar, como ocurre en los lander alemanes antes nombrados, o en el cantón de Glarus, en Suiza.

36. Concretamente, fue Carl SCHMITT, en *Teoría de la Constitución*, de 1928, el que perfiló esta figura jurídica.

37. Algunos autores mantienen que se está abusando de esta institución. En Alemania, Maunz-Durig-Herzog y Stern, entre otros; sobre esta polémica ver GALLEGO ANABITARTE, A.: *Derechos fundamentales y garantías institucionales: análisis doctrinal y jurisprudencial*, Civitas, Madrid, 1994, pp. 61 y ss. En España, CINDOCHA MARTÍN opina que su uso se debe restringir a organizaciones o formas de organización (como los municipios, por ejemplo) no reguladas por la Constitución pero sí reconocidas por ésta, excluyendo otras figuras, como la publicidad procesal, que no son una forma de organización (CINDOCHA MARTÍN, A.: “Garantía institucional, dimensión institucional y derecho fundamental: balance jurisprudencial” en *Teoría y Realidad Constitucional*, 23, 2009, p. 180).

38. WINTERSBERGER, H.: “Edad electoral 16 años. La Reforma Electoral Austríaca” en *Revista de Estudios de Juventud...* op. cit., pp. 4-7.

Fecha recepción: 13/08/2012.

Fecha aceptación: 05/11/2012.