

# El derecho de sufragio en las elecciones municipales de los ciudadanos europeos no nacionales residentes en España

José Antonio Alonso de Antonio  
Profesor Titular de Derecho Constitucional  
Universidad Complutense de Madrid

**SUMARIO:** I. INTRODUCCIÓN.—II. EL DERECHO DE SUFRAGIO EN EL ORDENAMIENTO COMUNITARIO.—III. EL DERECHO DE SUFRAGIO DE LOS EXTRANJEROS EN EL ORDENAMIENTO ESPAÑOL HASTA EL TRATADO DE MAASTRICHT.—IV. EL DERECHO DE SUFRAGIO DE LOS CIUDADANOS EUROPEOS Y EL TRATADO DE MAASTRICHT: 1. *Consideraciones generales.* 2. *Las posiciones sobre la necesidad de reformar la Constitución para la ratificación del Tratado de la Unión Europea.* 3. *La reforma de la Constitución:* A) *Procedimiento.* B) *Contenido.* C) *Efectos.*—V. EL DERECHO DE SUFRAGIO DE LOS CIUDADANOS EUROPEOS NO NACIONALES EN LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA: 1. *Regulación normativa. El lento y desigual desarrollo de la normativa comunitaria.* 2. *Régimen jurídico.*—VI. A MODO DE CONCLUSIÓN.

## I. INTRODUCCIÓN

No es la intención de estas páginas analizar los problemas que ha planteado la vinculación tradicional, desde la Revolución francesa, entre la *nacionalidad* y el derecho de sufragio, cuestión explicada suficientemente por la doctrina, como puso de relieve hace ya algún tiempo E. Arnaldo Alcubilla en dos trabajos muy notables<sup>1</sup>. Ha de subrayarse, no obstante, la tendencia progresiva a flexibilizar esa

---

<sup>1</sup> «El derecho de sufragio de los extranjeros en las elecciones locales»: *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 34, 1992, pp. 67-97, y «El derecho de sufragio de los ciudadanos comunitarios en el Estado de residencia en las elecciones locales y europeas», en el vol. colectivo *Los derechos del europeo*, Par-

conexión, permitiendo a los extranjeros el derecho a participar en determinados procesos electorales. Ciertamente, la equiparación entre nacionales y extranjeros no es total, ni probablemente lo sea en mucho tiempo, pues de momento algunos ordenamientos nacionales y el comunitario europeo se han limitado a reconocer a los extranjeros el derecho a participar políticamente, en el país de residencia, en las elecciones locales, y en algún caso en las provinciales y regionales, reservando así a los nacionales las decisiones políticas fundamentales<sup>2</sup>.

## II. EL DERECHO DE SUFRAGIO EN EL ORDENAMIENTO COMUNITARIO

Por lo que se refiere al marco comunitario europeo<sup>3</sup>, asistimos desde los años setenta a una progresiva, aunque desigual, ampliación a los extranjeros del derecho de sufragio, culminándose en su reconocimiento en el Derecho comunitario. Ciertamente, no podía ser de otro modo. El camino, lento y dificultoso, desde la Unión económica a la Unión política, meta final del proceso de integración europea, conlleva el reconocimiento de la «ciudadanía europea», que implica necesariamente la participación política en las elecciones europeas y locales en el lugar de residencia.

Si el tema de las elecciones al Parlamento Europeo no ha planteado excesivas dificultades en las legislaciones nacionales, aunque hayan tenido que verse afectadas por

---

tido Popular Europeo, Madrid, 1993, pp. 159-176. También E. Pachot, «Droit de vote et condition de nationalité», *Révue de Droit Public*, núm. 2, 1991.

<sup>2</sup> ARNALDO ALCUBILLA, E.: «El derecho de sufragio de los extranjeros...», *cit.*, p. 70. Como señala M. V. García-Soriano, en las elecciones municipales la nacionalidad no es requisito imprescindible sino que lo es la residencia (*Elementos de Derecho electoral*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, p. 62).

<sup>3</sup> SILVESTRE, M.: «Le droit de vote et d'éligibilité aux élections municipales», *Révue du Marché Commun et de l'Union Européenne*, núm. 370, 1993. En los artículos de Arnaldo citados puede encontrarse una información muy documentada sobre la regulación del derecho de sufragio en el Derecho comparado y comunitario europeo.

modificaciones<sup>4</sup>, la participación en las elecciones locales suscita mayores problemas. No es de extrañar, por ello, que su reconocimiento en el Derecho comunitario sea el resultado de un proceso largo y complejo. Este proceso arranca de la cumbre de París, de diciembre de 1974 y se concreta en la propuesta de directiva del Consejo sobre «derecho de voto de los nacionales de los Estados miembros en las elecciones municipales en el Estado miembro de residencia», presentada por la Comisión de las Comunidades Europeas al Consejo el 17 de Octubre de 1989<sup>5</sup>, que modifica la de 22 de junio de 1988<sup>6</sup>.

Parece, por lo demás, claro que en la adopción de las anteriores propuestas desempeñó un papel decisivo la aprobación del Acta Única Europea, firmada en Luxemburgo el 17 de febrero de 1986 y en La Haya el 28 de febrero del mismo año, y que asigna a las Comunidades como uno de sus objetivos básicos el de «promover conjuntamente la democracia»<sup>7</sup>. De ahí que las exposiciones de

---

<sup>4</sup> Sobre las elecciones al Parlamento Europeo puede consultarse ARNALDO ALCUBILLA, E.: «La representación política», en el libro colectivo *Europa: un orden jurídico para un fin político*, Madrid, 1992, y «El derecho de sufragio de los ciudadanos comunitarios...», *cit.*, pp. 167-170; ÁLVAREZ CONDE, E.: «El sistema electoral en las elecciones al Parlamento Europeo», en el libro colectivo *V Jornadas de Derecho Parlamentario*, sobre la «Legislación electoral», Congreso de los Diputados, Madrid, 1993; LOBKOWICZ, W. DE: «Un droit de vote pour tous les européens. Commentaires de la proposition de Directive du 22 juin 1988»: *Revue du Marché Commun*, núm. 322, 1988 (versión en castellano en *Boletín de Documentación del Ministerio del Interior*, núm. 120, 1990, pp. 120-140); RUIZ NAVARRO, J. L.: «La Ley Orgánica de Elecciones al Parlamento Europeo: sus principales aspectos y concordancias con las legislaciones electorales de los Estados miembros y los proyectos de procedimiento electoral uniforme»: *Boletín de Derecho de las Comunidades Europeas*, núm. extraordinario, 1986.

<sup>5</sup> Documento COM (89) 524 final, de 17 octubre 1989. *Journal Officiel*, 8 noviembre 1989, pp. 4-5. La propuesta ha sido calificada por Arnaldo como ambiciosa, realista y prudente («El derecho de sufragio de los extranjeros...», *cit.*, p. 81).

<sup>6</sup> Documento COM (88) 371 final, de 22 junio 1988. *Journal Officiel*, 20 septiembre 1988, pp. 3-5. Sobre esta propuesta, LOBKOWICZ, W. DE: «Un droit de vote pour tous les européens. Commentaire de la proposition de Directive du 22 juin 1988», *cit.*

<sup>7</sup> Todos los textos comunitarios anteriores al Tratado de Maastricht se citan por la versión de GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y ESCALANTE, T. A.: *Código de las Leyes Administrativas*, 8.ª ed., Civitas, Madrid, 1992; en este caso, p. 780.

motivos de ambas propuestas, tras invocar el artículo 235 del Tratado Constitutivo de la CEE, que requiere unanimidad del Consejo «cuando una acción de la Comunidad resulte necesaria para lograr, en el funcionamiento del Mercado Común, uno de los objetivos de la Comunidad, sin que el presente Tratado haya previsto los poderes de acción necesarios al respecto», recuerden los artículos 3.c) y 8.A del Tratado, es decir, la libre circulación de personas y la noción de «espacio sin fronteras interiores», principios de los que el derecho de voto de los ciudadanos europeos en las elecciones municipales en el país de residencia es complemento político necesario<sup>8</sup>.

La propuesta de Directiva era contradictoria con algunos ordenamientos constitucionales, como los de Francia, Italia, RFA, Bélgica, Luxemburgo, Grecia y Portugal. Ello explicaría, por un lado, el tipo de norma propuesta, la Directiva, que permite a los Estados miembros un plazo para adaptar sus decisiones de Derecho interno, incluso las reformas constitucionales, en este caso, tres años (art. 11), y por otro, la unanimidad es «una garantía esencial para evitar que la lógica comunitaria del reconocimiento del derecho de sufragio en las elecciones locales en el Estado de residencia choque radicalmente con la realidad constitucional de los Estados miembros»<sup>9</sup>.

En suma, si la propuesta de 1988 reconocía sólo el derecho de sufragio activo, la de 1989 establece, en su artículo 2, que «los Estados miembros concederán a los nacionales de los restantes Estados miembros que residan de forma regular en su territorio el derecho a ser elector y a ser elegibles en las elecciones municipales en el municipio en el que residan», con las condiciones de la inscripción en el censo electoral municipal (art. 3), la acreditación de un período de residencia ininterrumpida en el Estado miembro de acogida «de una duración máxima igual al mandato de una corporación municipal para ser elector y a dos

---

<sup>8</sup> LOBKOWICZ, W. DE: «Un droit...», *cit.*, p. 608.

<sup>9</sup> ARNALDO ALCUBILLA, E.: «El derecho de sufragio de los extranjeros...», *cit.*, p. 79.

mandatos para ser elegible» (art. 4), y el cumplimiento de las condiciones establecidas en la legislación interna del Estado miembro de residencia en materia de edad, capacidad, compatibilidad y elegibilidad, en los mismos términos que para los nacionales del Estado miembro de acogida (art. 5)<sup>10</sup>.

Finalmente, la propuesta de Directiva establece algunas reservas en favor de los nacionales:

1. La condición de alcalde, teniente de alcalde o elector de Asamblea parlamentaria (art. 7), por entender que estas funciones sobrepasan el ámbito municipal<sup>11</sup>;
2. La posibilidad de ampliación gradual en los Estados en los que «la proporción de nacionales de los Estados miembros que residan en otro Estado miembro sea superior a un 20 por 100 de la población total» (art. 8)<sup>12</sup>;
3. La limitación a la cuarta parte del número total de concejales de la Corporación local, durante las dos primeras elecciones siguientes a la entrada en vigor de la Directiva, de los nacionales de los restantes Estados miembros que forman parte de aquélla (art. 9).

Un paso decisivo en esta materia ha sido el *Tratado de la Unión Europea*, aprobado en la reunión del Consejo Europeo celebrada en la ciudad holandesa de Maastricht los días 9 y 10 de diciembre de 1991, y firmado por los ministros de Asuntos Exteriores y de Economía de los doce Estados miembros el 7 de febrero de 1992 en aquella ciudad. El Tratado, ratificado ya por todos los Parlamentos de los Estados miembros, y en vigor desde el 1 de noviem-

---

<sup>10</sup> Un análisis detallado, en ARNALDO ALCUBILLA, E.: «El derecho de sufragio de los extranjeros», *cit.*, pp. 80-81.

<sup>11</sup> Esta restricción se explicaría quizá como un medio de evitar problemas como la participación en Francia de los representantes locales en la elección del Senado.

<sup>12</sup> El precepto es aplicable en Luxemburgo, donde la población extranjera representa el 26,3 por 100 del total de la población de Luxemburgo (E. Arnaldo Alcubilla, «El derecho de sufragio de los extranjeros...», *cit.*, p. 81).

bre de 1993, establece en el artículo 8 de su segunda parte, la ciudadanía europea, que corresponderá a toda persona que ostente la nacionalidad de un Estado miembro, y que conlleva la titularidad de los derechos y la sujeción a los deberes previstos en el Tratado.

El concepto de «ciudadanía europea»<sup>13</sup> intenta superar los tradicionales de nacionalidad y ciudadanía, que suponen, aun con diferencias<sup>14</sup>, un vínculo jurídico-político del individuo con el Estado, para establecer un vínculo similar con la Unión Europea, que subsiste con los anteriores. No es fácil delimitar en estos momentos la categoría de ciudadano europeo<sup>15</sup>, aun cuando el Tratado de la Unión la identifica con la condición de nacional de los Estados miembros de la Unión Europea, y que probablemente fuera más coherente relacionar con la de ciudadano de esos Estados, sobre todo desde la perspectiva de los derechos que quiere comportar la ciudadanía europea<sup>16</sup>.

---

<sup>13</sup> Sobre la ciudadanía europea puede verse, con carácter general, JOSÉ MARÍA GIL-ROBLES: «Ciudadanos de la Unión», en el libro colectivo *Los derechos del europeo*, op. cit., pp. 5-10; C. M. BRU PURÓN, «La ciudadanía europea»: *Sistema*, núms. 114-115, 1993; D. LIÑÁN NOGUERAS, «De la ciudadanía europea a la ciudadanía de la Unión»: *Gaceta Jurídica de la Comunidad Europea*, D-17, 1992.

<sup>14</sup> Por nacionalidad podría entenderse «el vínculo jurídico concreto que une a los naturales de un territorio con el Estado al que están sometidos» (J. DE ESTEBAN y P. J. GONZÁLEZ TREVIJANO: *Curso de Derecho Constitucional Español*, I, Facultad de Derecho, Universidad Complutense, Madrid, 1992, p. 286). La ciudadanía correspondería a los nacionales mayores de edad en plenitud de sus derechos (J. DE ESTEBAN: «Ciudadanía europea y reforma constitucional»: *El Mundo*, 3 febrero 1992) y sería el presupuesto de ejercicio de los derechos políticos.

<sup>15</sup> Siguiendo a BRU PURÓN, pueden señalarse como características de la ciudadanía europea el ser: a) superpuesta, puesto que coexiste junto a las nacionalidades de los Estados miembros; b) de carácter jurídico, dado que supone un núcleo de derechos y deberes; c) derivada, pues su determinación es competencia exclusiva de los Estados miembros; d) de atribución automática, ya que está unida a la condición de nacional de un Estado miembro, y e) de contenido evolutivo, de acuerdo con el propio dinamismo de la Unión Europea («La ciudadanía europea», cfr. A. MANGAS MARTÍN: «El Tratado de la Unión Europea: Análisis de su estructura general»: *Gaceta Jurídica de la CE*, D-17, 1992, p. 32).

<sup>16</sup> Sobre esos derechos, con carácter general, véase el libro colectivo *Los derechos del europeo*, cit. Con carácter general sobre la problemática «constitucional» europea son interesantes las reflexiones de JAVIER RUIPÉREZ en su libro *La «Constitución europea» y la teoría del poder constituyente*, Ed. Biblioteca Nueva, Madrid, 2000.

Entre esos derechos (según el art. 8.B.1), «todo ciudadano de la Unión que resida en un Estado miembro del que no sea nacional tendrá derecho a ser elector y elegible en las elecciones municipales del Estado miembro en el que resida, en las mismas condiciones que los nacionales de dicho Estado». En el mismo precepto el Tratado remite en cuanto a la forma de ejercicio de ese derecho a las modalidades que el Consejo deberá adoptar antes del 31 de diciembre de 1994, por unanimidad, a propuesta de la Comisión y previa consulta al Parlamento Europeo, y que «podrán establecer excepciones cuando así lo justifiquen problemas específicos de un Estado miembro»<sup>17</sup>.

En desarrollo de las previsiones del Tratado, y siguiendo la propuesta de 1989, el Consejo aprobó la Directiva 94/80 CE, de 19 de diciembre de 1994, por la que se fijan las modalidades de ejercicio del derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales por parte de los ciudadanos de la Unión residentes en un Estado miembro del que no sean nacionales<sup>18</sup>.

---

<sup>17</sup> E. ARNALDO ha criticado, con toda justicia la expresión «excepciones», en cuanto debería haber hablado de «régimenes transitorios», exigidos por la necesidad de reformas constitucionales en algunos países o por otros problemas como los de Luxemburgo, a que antes se hizo alusión (E. ARNALDO ALCUBILLA, «El derecho de sufragio de los extranjeros...», *cit.*, p. 93).

<sup>18</sup> DOC L 368 de 31 diciembre de 1994. Puede consultarse el texto completo de la Directiva en E. ARNALDO ALCUBILLA, *El régimen electoral de España*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1999, pp. 254-262. Véase el comentario en ARNALDO ALCUBILLA, E. y J. RODRÍGUEZ-DANCOURT ÁLVAREZ, «Una revisión crítica del derecho de sufragio de los extranjeros en las elecciones locales ante la primera aplicación en España», *Revista de las Cortes Generales*, núm. 45, 1998, pp. 183-212.

Previamente, el ejercicio del derecho de sufragio activo y pasivo tuvo la siguiente evolución:

- Propuesta de la Comisión [DOC 105 de 13 abril 1994, COM (94) 38 y Bol. 1/2-1994, punto 1.1.1].
- Dictamen del Comité Económico y Social de 14 de septiembre de 1994 (Bol. UE 9-1994, punto 1.1.1), en el que subraya que la participación de los ciudadanos de la Unión en las elecciones municipales en todos los Estados miembros puede contribuir a garantizar la aplicación del principio de no discriminación a causa de la nacionalidad, principio consagrado en el Tratado CE, y constituir un estímulo para la mayor integración de los ciudadanos en la vida de la comunidad local. El Comité acogió favorablemente la propuesta de Directiva y sugirió que el Consejo determinase el

Esta Directiva reproduce básicamente la Directiva 93/109/CE de 6 de diciembre de 1993 referida a las elecciones al Parlamento Europeo, lo que parece lógico si se observa que ambas están inspiradas en el Tratado de la Unión, cuyos arts. 8.B.1 y 8.B.2 son prácticamente idénticos. Su contenido, que responde a los principios de subsidiariedad y proporcionalidad, se limita a lo estrictamente imprescindible para alcanzar los fines previstos en el Tratado<sup>19</sup>.

La Directiva contempla el derecho de sufragio activo y pasivo de los ciudadanos de la Unión que sin poseer la nacionalidad del Estado de residencia cumplan las condiciones que señala la legislación de este último en las elecciones municipales del Estado miembro de residencia (art. 3) y dispone la inscripción en el censo de los ciudadanos de la Unión en las mismas condiciones que los electores nacionales (art. 8). El elector ejercerá su derecho de sufragio activo en las elecciones municipales en el Estado miembro de residencia si ha manifestado su voluntad en ese sentido (art. 7.1). La Directiva precisa que el voto obligatorio previsto en ciertas legislaciones nacionales se aplicará a los electores no nacionales que hayan solicitado su inscripción en el censo electoral (art. 7.2). También se plantea el tema de la ine-

---

período de aplicación de las excepciones y disposiciones transitorias, que para el derecho de sufragio pasivo se redujera el período mínimo a la duración de un mandato y que se tomaran las disposiciones necesarias para transponer rápidamente la Directiva a las legislaciones nacionales.

- Dictamen del Comité de las Regiones de 28 de septiembre de 1994 (Bol. UE 9-1994, punto 1.1.1). El Comité consideró que debe respetarse la libertad de sufragio y deseó que las restricciones impuestas al ejercicio del derecho de sufragio fueran reducidas y transitorias.
- Dictamen del Parlamento Europeo de 26 de octubre de 1994 (DOC. C.323 de 21 noviembre 1994). En su dictamen favorable el Parlamento Europeo pidió que se limitaran las facultades de los Estados miembros de restringir el derecho de sufragio activo y pasivo de los no nacionales, excepto en cuanto a la elección para las funciones de presidente o adjunto de un ente local básico. También se expresó el deseo de que los Estados miembros adoptasen las medidas necesarias para cumplir la Directiva antes de las primeras elecciones locales ordinarias celebradas con posterioridad al 31 de diciembre de 1994 y, como plazo máximo, el 1 de enero de 1996.

<sup>19</sup> ARNALDO ALCUBILLA, E. y J. RODRÍGUEZ-DANCOURT ÁLVAREZ: «Una revisión crítica...», *cit.*, p. 201.

legibilidad, permitiendo a los Estados miembros reservar o limitar en favor de sus propios nacionales el acceso a determinados cargos electos que impliquen el ejercicio de la autoridad pública o la elección de una asamblea parlamentaria (por ejemplo, alcalde o teniente de alcalde) (art. 5).

Por otro lado se admite el *voto doble o múltiple*, de forma que los ciudadanos de la Unión Europea que residan en un Estado miembro distinto del de la nacionalidad que conserven su derecho de sufragio en el Estado de origen, a pesar de residir fuera del territorio estatal, podrán participar en las elecciones municipales tanto en el Estado de residencia como en el de la nacionalidad. Esta posibilidad se debe a dos razones<sup>20</sup>; en primer lugar, se trata de dos operaciones jurídica y políticamente diferenciadas en dos Estados distintos, y, en segundo término, dada la fuerte descentralización europea impedir el derecho de voto paralelo requeriría un esfuerzo excesivo y de dudosa eficacia, como señala el preámbulo de la propia Directiva.

Asimismo, la Directiva se basa en el principio de que toda excepción a las normas generales ha de estar justificada por problemas específicos de un Estado miembro y sería revisada a partir de un Informe que la Comisión debería presentar antes de finalizar 1998 (art. 12.4). Las excepciones aprobadas por el Consejo se refieren a los Estados miembros en que pueden plantearse problemas específicos por el hecho de que residan en ellos más de un veinte por ciento de ciudadanos de la Unión no nacionales, permitiéndose reservar el derecho de sufragio activo y pasivo a los electores que reúnan una serie de requisitos en cuanto a la duración de su residencia (art. 12.1 a 3). Por otro lado, el plazo de incorporación de esta Directiva a los ordenamientos jurídicos nacionales concluía el 1 de enero de 1996 (art. 12.3). Debe también recordarse que la Directiva se modificó en su anexo por la Directiva 96/30/CE, adoptada como consecuencia de la adhesión a la Unión Europea de Austria, Finlandia y Suecia

---

<sup>20</sup> *Ibidem*, p. 204.

Finalmente, tras el Tratado de Amsterdam de 2 de octubre de 1997, que ha entrado en vigor el 1 de mayo de 1999, el antiguo art. 8.B.1 ha pasado a ser, con su mismo contenido, el art. 19.1 del Tratado de la Comunidad Europea, en su versión consolidada<sup>21</sup>.

### III. EL DERECHO DE SUFRAGIO DE LOS EXTRANJEROS EN EL ORDENAMIENTO ESPAÑOL HASTA EL TRATADO DE MAASTRICHT

La Constitución de 1978 ha transformado radicalmente la situación jurídica de los extranjeros<sup>22</sup>. Su artículo 13.1 determina que «los extranjeros gozarán en España de las libertades públicas que garantiza el presente título (el I) en los términos que establezcan los tratados y la ley», lo que les garantiza directamente un conjunto de derechos y libertades en condiciones de igualdad con los nacionales españoles.

No obstante, el artículo 13.2, resultado final de una complicada negociación, establecía en su redacción inicial que «solamente los españoles serán titulares de los derechos reconocidos en el artículo 23, salvo lo que, atendiendo a criterios de reciprocidad, pueda establecerse por tratado o ley para el derecho de sufragio activo en las elecciones municipales». Es decir, por primera vez en nuestro Derecho, la Constitución permite a los extranjeros residentes en España el derecho de sufragio activo en las elecciones

---

<sup>21</sup> Instrumento de ratificación por parte de España del Tratado de Amsterdam por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea, los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas y determinados actos conexos, firmado en Amsterdam el 2 de octubre de 1997 (BOE núm. 109, de 7 de mayo de 1999). *Tratados de la Unión Europea. Textos consolidados*, BOE, Madrid, 2000.

<sup>22</sup> Con carácter general, cfr. E. SEGARRA I TRÍAS: *Los derechos fundamentales y libertades públicas de los extranjeros en España*, Ed. Bosch, Barcelona, 1991; I. BORRAJO INIESTA: «El status constitucional de los extranjeros», en *Libro homenaje a Eduardo García de Enterría*, t. II, Civitas, Madrid, 1991; F. FERNÁNDEZ SEGADO: *El sistema constitucional español*, Dykinson, Madrid, 1992, pp. 182-189, y R. M. FERRER: *Los derechos de los extranjeros en España*, Madrid, 1989. J. RODRÍGUEZ-DANCOURT: *Los derechos políticos de los extranjeros*, Civitas-ULPEC, Madrid, 1997. Sobre los ciudadanos europeos, el vol. colectivo *Los derechos del europeo*, *op. cit.*

locales, excluyéndose el derecho de sufragio pasivo en esas elecciones y su participación en los demás procesos electorales (a Cortes y autonómicos) para la que se exige la nacionalidad española<sup>23</sup>.

El artículo 13.2 fue desarrollado con anterioridad a su reforma por la LO 5/1985, de 19 de junio, reguladora del Régimen Electoral General (LOREG), modificada en este punto por LO 8/1991, de 13 de marzo. El artículo 176 señalaba así que:

«1. Gozan del derecho de sufragio activo en las elecciones municipales los residentes extranjeros en España cuyos respectivos países permitan el voto a los españoles en dichas elecciones en los términos de un tratado o de la normativa comunitaria.

2. El Gobierno comunicará a la Oficina del Censo Electoral la relación de Estados extranjeros cuyos nacionales residentes en España deban de ser inscritos en el censo».

Este censo, además de una discutible referencia a la normativa comunitaria<sup>24</sup>, según el artículo 31.3 LOREG, «es único para toda clase de elecciones, sin perjuicio de su posible ampliación para las elecciones municipales». Como vemos, aquel precepto se limitaba a transcribir el *artículo*

---

<sup>23</sup> El artículo 13.2 ha merecido un desigual juicio entre la doctrina, pues si, por ejemplo, E. ÁLVAREZ CONDE critica su falta de generosidad (Curso de Derecho Constitucional, vol. I, Tecnos, Madrid, 1992, p. 254), E. ARNALDO considera correcto el planteamiento constitucional porque no va más allá de donde ha ido el Derecho comparado de nuestro entorno y porque la integración política de los extranjeros ha de realizarse de modo progresivo, empezando por el ámbito más modesto y cercano («El derecho de sufragio de los extranjeros...», *cit.* p. 83). Incluso la exigencia de «reciprocidad» ha sido valorada positivamente por E. PÉREZ VERA, en cuanto puede favorecer la participación política activa de nuestros emigrantes en la comunidad en la que se encuentren insertos, en O. ALZAGA (dir.), *Comentarios a las leyes políticas. Constitución española de 1978*, t. II, Edersa, Madrid, 1984, p. 239. En sentido análogo, J. GARCÍA MORILLO, en J. DE ESTEBAN y L. LÓPEZ GUERRA, *El régimen constitucional español*, vol. 1, Labor, Barcelona, 1980, p. 139; I. DE OTTO, F. BASTIDA y R. PUNSET, *Lecciones de Derecho Constitucional*, vol. 1, Oviedo, 1980, p. 22, y E. ARNALDO ALCUBILLA, «El derecho de sufragio de los extranjeros...», *cit.*, p. 85.

<sup>24</sup> Esa inclusión es considerada por E. ARNALDO como contraria al artículo 13.2 CE, pues la normativa comunitaria no puede identificarse ni con un tratado ni con una ley («El derecho de sufragio de los extranjeros...», *cit.*, p. 87).

13.2 *CE*, aunque añadiendo el requisito de la «residencia en España» de los extranjeros, lo que habrá de entenderse en los términos de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases de Régimen Local, cuyo *artículo 16.1* precisaba que «la condición de residente se adquiere en el momento de realizar la inscripción en el padrón». Por su parte, el artículo 18.2 de esta ley señalaba que «los extranjeros domiciliados que sean mayores de edad tienen los derechos y deberes propios de los vecinos, salvo los de carácter político. No obstante, tendrán derecho de sufragio activo en los términos que prevea la legislación electoral general aplicable a las elecciones locales».

Por otro lado, el *artículo 5* de la LO 7/1985, de 1 de julio, de derechos y deberes de los extranjeros en España, señalaba que:

«1. Los extranjeros no podrán ser titulares de los derechos de sufragio activo o pasivo ni acceder al desempeño de cargos públicos o que impliquen ejercicio de autoridad.

2. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, se podrá reconocer el derecho de sufragio activo en las elecciones municipales a los extranjeros residentes, en los términos y con las condiciones que, atendiendo a criterios de reciprocidad, sean establecidos por tratado o ley para los españoles residentes en los países de origen de aquéllos».

Además, han de recordarse los cuatro tratados suscritos por España con los Países Bajos (*BOE* de 8 de agosto de 1990), Dinamarca (*BOE* de 30 de noviembre de 1990), Noruega y Suecia (*BOE* de 27 de junio de 1991), en que se establecen los requisitos de ejercicio del derecho de sufragio activo de los nacionales de esos cuatro Estados en las elecciones municipales, así como los correspondientes a los derechos de sufragio *activo* y *pasivo* en las elecciones locales en los Países Bajos y Dinamarca por ciudadanos españoles<sup>25</sup>.

Por último, ha de tenerse en cuenta la «cláusula de demora» establecida en la disposición transitoria tercera de

---

<sup>25</sup> ARNALDO ALCUBILLA, E.: «El derecho de sufragio de los extranjeros», *cit.*, pp. 86-87.

la LO 8/1991, de 13 de marzo, de reforma de la LOREG, según la cual, «lo previsto para los ciudadanos extranjeros residentes en España en el artículo 176.1 de la LO 5/1985, según la redacción dada por la presente Ley Orgánica, solamente será de aplicación a partir de las primeras elecciones municipales convocadas con posterioridad a 1992». Como consecuencia, los nacionales de los Países Bajos y Dinamarca no pudieron ejercer el derecho de sufragio en las elecciones locales convocadas por RD 391/1991, de 1 de abril y celebradas el 26 de mayo, lo que supone, como ha señalado con todo acierto E. Arnaldo, la suspensión de un tratado sin utilizar los procedimientos a que se refiere el artículo 96.1 de la Constitución, de donde había de deducirse la inconstitucionalidad de la cláusula<sup>26</sup>.

De lo anterior resulta, pues, evidente que el inicial artículo 13.2 CE permite ampliar por tratado o ley el derecho de sufragio activo en las elecciones municipales a los extranjeros residentes en España, atendiendo a criterios de reciprocidad, pero no les reconoce el derecho de sufragio pasivo. Esa exclusión se deduce del tenor literal del precepto constitucional sin dificultad, y como tal fue apreciado por el TC en su sentencia 112/1991, de 20 de mayo, en la que literalmente se afirmó que «ese posible ejercicio del derecho se limita al sufragio activo, no al derecho de sufragio pasivo»

---

<sup>26</sup> ARNALDO ALCUBILLA, E.: «El derecho de sufragio de los extranjeros», *cit.*, p. 89. Este autor explica la aprobación de la cláusula por el precipitado proceso de reforma de la Ley Electoral, que hizo prácticamente imposible acometer la actividad normativa y administrativa de inscripción de los neerlandeses y daneses en el censo electoral especial de ciudadanos extranjeros residentes en España, en tiempo hábil y suficiente para que hubieran podido ejercer su derecho de voto en las elecciones locales de 26 de mayo de 1991 (*ibídem*, p. 89).

Sobre el derecho de sufragio de los ciudadanos europeos, en las elecciones locales, pueden verse, además de los artículos citados de ARNALDO ALCUBILLA, E.: L. LOZANO GARCÍA, «Derecho de sufragio de los extranjeros en las elecciones locales», en *Cuadernos de la Escuela Diplomática*, Madrid, 1991; A. LUCHESSE, «Le droit de vote aux étrangers pour les élections locales en Europe»: *Revue du Marché Commun*, núm. 309, 1987; E. SEGARRA I TRIAS, «El vot del etrangers en les eleccions municipals»: *Rev. Jurídica de Catalunya*, núm. 3, 1991. M. MARTÍN COMERMA, «Derecho de voto en las elecciones municipales de los ciudadanos europeos»: *Bol. de Información sobre las Comunidades Europeas*, Universidad de Oviedo, núm. 44, 1993.

(FJ 2.<sup>o</sup>)<sup>27</sup>. O, lo que es lo mismo, no es posible, ni por tratado ni por ley, atribuir a los nacionales el derecho a ser votados en cualquier procedimiento electoral, pues, como advierte Rubio Llorente, «la autorización que la Constitución concede para que, mediante ley o tratado, se otorgue a los extranjeros el derecho de sufragio activo en las elecciones municipales es una excepción del principio, consagrado en el mismo artículo, que limita a los españoles el ejercicio de los derechos políticos y no puede, en consecuencia, interpretarse más allá de sus términos estrictos»<sup>28</sup>. Esa era la opinión general de la doctrina<sup>29</sup>, e incluso la práctica seguida en ese sentido, pues, como recuerda oportunamente E. Arnaldo, los tratados suscritos con los Países Bajos y Dinamarca limitaban a los nacionales de ambos países residentes en España su participación en las elecciones locales a la activa, a pesar de que los españoles residentes en esos dos países tenían derecho a ser elegidos para el órgano representativo local, e incluso en Dinamarca, para el provincial<sup>30</sup>.

#### IV. EL DERECHO DE SUFRAGIO DE LOS CIUDADANOS EUROPEOS Y EL TRATADO DE MAASTRICHT

##### 1. *Consideraciones generales*

Como antes se dijo, el Tratado de la Unión Europea, firmado en Maastricht, consagra la «ciudadanía euro-

<sup>27</sup> BOE núm. 146, 19 junio 1991. Esta sentencia resuelve el recurso de amparo electoral 989/1991, interpuesto por «Los Verdes de Andalucía» contra la sentencia del TS de Justicia de Andalucía confirmatoria del acuerdo de la Junta Electoral de Zona de Motril, de proclamación de esa candidatura para concurrir a las elecciones municipales de 26 de mayo de 1991, con la exclusión de uno de los candidatos propuestos por tener nacionalidad belga.

<sup>28</sup> RUBIO LLORENTE, F.: «La Constitución española y el Tratado de Maastricht»: *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 36, 1992, p. 258.

<sup>29</sup> ARNALDO ALCUBILLA, E.: «El derecho de sufragio de los extranjeros...», *cit.*, pp. 90 y ss.; F. FERNÁNDEZ SEGADO, *El sistema constitucional español, op. cit.*, p. 186, o J. DE ESTEBAN y P. J. GONZÁLEZ TREVILJANO, *Curso de Derecho Constitucional español*, I, Facultad de Derecho, Universidad Complutense, Madrid, 1992, pp. 304 y ss.

<sup>30</sup> ARNALDO ALCUBILLA, E.: «El derecho de sufragio de los extranjeros...», *cit.*, p. 92.

pea» como una eventual fase intermedia entre la actual nacionalidad estatal y una nacionalidad única europea, y la vincula con una serie de derechos políticos, entre ellos el derecho a votar y ser votado en las elecciones municipales.

Precisamente una de las dificultades que planteó la ratificación del Tratado de Maastricht fue la aceptación por los diferentes Estados miembros del derecho de sufragio activo y pasivo de los no nacionales en las elecciones municipales. Esa dificultad se derivaba, en unos casos —como el de España—, de la necesidad de proceder a una previa revisión constitucional; en otros, de circunstancias peculiares, como las de Luxemburgo, con municipios donde existen mayor número de residentes portugueses que luxemburgueses, o Francia, donde los representantes municipales forman parte del colegio electoral que elige a los senadores<sup>31</sup>.

## 2. *Las posiciones sobre la necesidad de reformar la Constitución para la ratificación del Tratado de la Unión Europea*

La presumible ratificación del Tratado de la Unión Europea originó en su momento un interesante debate doctrinal acerca de su posible contradicción con la CE, especialmente en cuanto al derecho de sufragio pasivo en las elecciones municipales, pues la concesión del derecho de voto a los ciudadanos de la Unión Europea no planteaba ningún problema, dado que la Constitución contemplaba esa posibilidad para todos los extranjeros, y ya antes de la firma del Tratado de Maastricht España había suscrito cuatro tratados al respecto e introducido las modificacio-

---

<sup>31</sup> La ratificación por Francia del Tratado, obligó a la oportuna reforma constitucional. La ley constitucional de 25 de junio de 1992 reformó el artículo 88.3 de la Constitución, reconociendo el voto y la capacidad para ser concejales a los residentes comunitarios, pero prohíbe que éstos puedan ser alcaldes y que participen en la elección de los senadores.

nes oportunas de la legislación electoral. El debate se trasladó en los mismos términos a los órganos del Estado.

#### A) *Posiciones doctrinales*

Las principales posiciones doctrinales eran:

- a) La consideración de la *contradicción entre el artículo 8.B.1 del Tratado y la Constitución*, lo que exigiría la revisión previa de la Constitución, de conformidad con su artículo 95. No obstante, para algunos autores, la contradicción era únicamente con el artículo 13.2, que debería reformarse por el procedimiento ordinario del artículo 167<sup>32</sup>, mientras otros sostenían que la contradicción se producía, además, con el artículo 23.2, que contiene la regla general, lo que exigiría acudir al procedimiento extraordinario o agravado previsto en el artículo 168<sup>33</sup>.
- b) La apreciación de la no necesidad de reformar la Constitución, por aplicación del artículo 93 de la Constitución, que contempla la ratificación por ley orgánica de un tratado por el que se atribuye «a una organización o institución internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución», como es el de la Unión Europea, en cuanto que dicha atri-

---

<sup>32</sup> M. JIMÉNEZ DE PARGA, «Consecuencias de Maastricht: reformar la Constitución»: *Diario 16*, 24 diciembre 1991; J. PÉREZ ROYO, «Un problema inexistente», *El País*, 13 febrero 1992; ARNALDO ALCUBILLA, E.: «El derecho de sufragio de los extranjeros...», *cit.*, pp. 93 y ss.; RUBIO LLORENTE, F.: «La Constitución española...», *cit.*, p. 260, o F. FERNÁNDEZ SEGADO, *El sistema constitucional español*, *op. cit.*, p. 186. También, declaraciones al diario *El País* de 26 enero 1992 de D. LÓPEZ GARRIDO y J. P. PÉREZ LLORCA.

<sup>33</sup> J. DE ESTEBAN, en sus artículos «La ciudadanía europea y la reforma de la Constitución» y «Un toque de atención» (*El Mundo*, 3 febrero y 10 marzo 1992, respectivamente; estos artículos están recogidos en su libro *El Estado de la Constitución*, Libertarias/Prodhufi, Madrid, 1992, pp. 173-179 y 185-189); M. MARTÍNEZ CUADRADO, «Maastricht y la Constitución», *El País*, 7 febrero 1992, y tímidamente MATILDE DE LA CÁMARA PUIG, «La problemática constitucional en torno a Maastricht: el derecho de sufragio pasivo de los ciudadanos europeos en el ámbito local»: *Rev. Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid*, núm. 80, 1992, pp. 39-40.

bución no afecta a materias constitucionales cuya reforma sólo puede efectuarse mediante el poder de revisión agravado del artículo 168 CE, que está excluido de la competencia de unas Cortes ordinarias<sup>34</sup>. Esta tesis, que contradice la doctrina del TC, sobre la no utilización del artículo 93 como parámetro de constitucionalidad (SS 28 y 64/1991), supone, en realidad, la reforma táctica o de hecho de la Constitución, al margen del artículo 167, en materias no competenciales, ámbito propio del artículo 93, como el estatuto jurídico de las personas.

No obstante lo anterior, esta segunda tesis fue acogida primero por el Consejo de Estado y más tarde por el Gobierno, incluso superándola tímidamente, aunque éste acabara solicitando el parecer del TC.

#### B) *Posición del Consejo de Estado*

El Consejo de Estado emitió dos dictámenes (el 850/1991, de 20 de julio, y el 421/1992, de 9 de abril)<sup>35</sup> en los que reconocía la existencia de contradicción entre el artículo 8.B del Tratado y el artículo 13.2 de la Constitución, pero defendía la posibilidad de resolverla sin necesidad de una reforma previa de la Constitución, dado que la autorización para ratificar el Tratado debería concederse mediante la oportuna ley orgánica que prevé el artículo 93 CE.

---

<sup>34</sup> RODRÍGUEZ ZAPATA, J.: «Derecho internacional y fuentes del Derecho», en el libro colectivo *La Constitución española y las fuentes del Derecho*, IEF, Madrid, 1979, pp. 1733-1770, y «Los tratados internacionales y los controles de inconstitucionalidad»: *Rev. Esp. de Derecho Administrativo*, núm. 30, 1981, p. 481; I. DE OTTO Y PARDO, *Derecho constitucional. Sistema de fuentes*, Ariel, Barcelona, 1987, pp. 26-27; E. ALONSO GARCÍA, «La incidencia en el orden constitucional español de la LO 10/85, de 2 de agosto, de autorización para la adhesión de España a las Comunidades Europeas, como puesta en práctica del artículo 93 de la Constitución», en E. GARCÍA DE ENTERRÍA (dir.), *Tratado de Derecho comunitario*, I, Civitas, Madrid, 1986, pp. 379-382.

<sup>35</sup> El Dictamen 421/1992 está recogido en *Actualidad Administrativa*, núm. 6, 1993, pp. 109 y ss.

Si, según se ha dicho, la primera de las tesis resulta evidente, los propios términos de la CE y la lectura que ya había hecho el TC impedían la segunda interpretación, que equiparaba los *artículos 93 y 167 CE* y, por tanto, hacía posible la reforma de la Constitución obviando la procedencia del título X de la misma. Como afirma Rubio Llorente, aun aceptando (que no es poco) que entre las competencias derivadas de la Constitución se encuentra la de reformarla, no son los mismos los procedimientos para la aprobación de las reformas constitucionales más simples, y sobre todo es definitivo el dato de que la decisión final sobre éstas puede corresponder al pueblo y queda sustraída a las Cortes a petición de la décima parte de una cualquiera de las Cámaras<sup>36</sup>.

### C) *Posición del Gobierno*

Basándose en estas ideas, los representantes del Estado firmaron el Tratado el 7 de febrero de 1992 en Maastricht. Sin embargo, antes de su ratificación, el Gobierno estimó oportuno formular el 13 de mayo de 1992 ante el TC el requerimiento previsto en los artículos 95.2 CE y 78 LOTC para que el TC declarase si existía o no contradicción del Tratado de la Unión Europea con la Constitución, aunque el requerimiento era materialmente muy restringido, pues se limitaba a plantear la posible contradicción entre el artículo 8.B del Tratado y el artículo 13.2 CE, reduccionismo quizá objetable desde la perspectiva de la finalidad de la institución, que hubiera exigido tal vez un contraste de mayor alcance<sup>37</sup>.

El escrito en que se formaliza el Requerimiento 1236/1992, del Gobierno de la Nación en relación con la existencia o inexistencia de contradicción entre el artículo

---

<sup>36</sup> «La Constitución española», *cit.*, p. 260. J. DE ESTEBAN califica los argumentos del Consejo de Estado de eufemísticos y extravagantes (*Curso...*, *op. cit.*, p. 305).

<sup>37</sup> En este sentido, RUBIO LLORENTE, F.: «La Constitución española...», *cit.*, p. 260. De hecho, el TC recoge el argumento en su Declaración.

13.2 de la CE y el artículo 8.B, apartado 1, del Tratado Constitutivo de la CEE, en la redacción que resultaría del artículo 5.B. 10 del Tratado de la Unión Europea<sup>38</sup>, recoge la argumentación del Consejo de Estado, aunque sugiere que no hay contradicción entre el Tratado y la Constitución para acabar defendiendo, en el supuesto de que la hubiera, la reforma por el procedimiento del artículo 167<sup>39</sup>.

En primer lugar, en efecto, el Gobierno considera, de modo un tanto atropellado y escasamente consistente, que «no existe contradicción alguna entre el artículo 13.2 de la Constitución y el futuro artículo 8.B.1 del TCCEE, preceptos dictados en ámbitos competenciales distintos y en el seno de ordenamientos diferentes, aunque coordinados; éste tendrá como fundamento de su eficacia interna el mismo que todo el Derecho comunitario (el art 93 de la Constitución). La relación entre ambos preceptos será, pues, la que deriva de la existencia de esos dos ordenamientos, sin que ninguno suponga la derogación del otro, al igual que sucede en la relación entre una norma general y otra especial. La autorización para la firma del TUE sólo exigiría la forma de Ley Orgánica»<sup>40</sup>. Tras este pintoresco razonamiento, que tiene su base en el dictamen del Consejo de Estado, debidamente oscurecido, el Gobierno estima que tampoco existe en el fondo contradicción entre el Tratado y la Constitución por el juego combinado de los artículos 13.2 y 11; según ello, la inexistencia de una «españolidad constitucional», es decir, la falta de definición en la Constitución de quiénes son los españoles, habilita al legislador para articular la nacionalidad en los términos que considere oportunos, según reconoce el artículo 11

---

<sup>38</sup> Escrito que, al decir de RUBIO LLORENTE, «probablemente no será citado nunca como una de las obras maestras de los servicios jurídicos del Estado» («La Constitución española...», *cit.*, p. 260).

<sup>39</sup> Pueden leerse las consideraciones del Gobierno en los Antecedentes de la Declaración del TC de 1 julio 1992 (*BOE* núm. 177, 24 julio 1992).

<sup>40</sup> Se recuerda, sin duda, que por LO 10/1985, de 2 de agosto (*BOE* núm. 189, de 8 de agosto), se había autorizado la adhesión de España a las Comunidades Europeas, y por LO 4/1986, de 26 de noviembre (*BOE* núm. 288, de 2 de diciembre), la ratificación del Acta Única Europea.

CE; es decir, correspondería al legislador determinar quiénes son los españoles y los efectos jurídicos que esa condición comporta. De esa forma es criterio del Gobierno que el legislador podría tratar a los ciudadanos de la Unión residentes en España como nacionales a efectos de las elecciones municipales, lo que haría también innecesaria cualquier reforma de la Constitución<sup>41</sup>.

Finalmente, el Gobierno considera que, en caso de existir contradicción, habría de reformarse el artículo 13.2 de acuerdo con el procedimiento del artículo 167, ya que se deja a salvo el contenido esencial del derecho establecido en el artículo 23.

#### D) *Posición del Tribunal Constitucional*

El TC formuló su Declaración sobre el requerimiento del Gobierno el 1 de julio de 1992<sup>42</sup>. El texto comienza con unas interesantes consideraciones sobre el procedimiento y el ámbito de la cuestión sometida al TC, concluyendo que estas Declaraciones emitidas de conformidad con los artículos 95 CE y 78 LOTC tienen el carácter de decisiones jurisdiccionales vinculantes, sujetas al principio de congruencia y con efectos materiales de cosa juzgada «*erga omnes*» (FJ 1.<sup>o</sup>).

---

<sup>41</sup> Curiosamente, el Gobierno considera que esta «ficción legislativa» tendría el efecto positivo adicional de impedir dar al artículo 13.2 CE una redacción que permitiera ejercer el derecho de sufragio pasivo en elecciones municipales a nacionales de Estado no comunitario. Aunque, desde una posición un tanto rebuscada, el criterio del Gobierno no deja de tener en el fondo su dosis de razón si se lee con cuidado la reforma del artículo 13.2. La cuestión estriba en que ese planteamiento no servía para evitar la reforma de la Constitución, pero podía haberse tenido en cuenta para hacerla mejor.

<sup>42</sup> Sobre la Declaración del TC, puede verse, además del artículo citado de RUBIO LLORENTE, F.: «La Constitución española...», los trabajos de ALONSO GARCÍA, E.: «Maastricht y la reforma de la Constitución española»: *Cuadernos de Información Económica*, núm. 63, 1992, pp. 87 y ss.; A. MANGAS MARTÍN, «La Declaración del Tribunal Constitucional sobre el artículo 13.2 de la Constitución (Derecho de sufragio pasivo de los extranjeros): una reforma constitucional innecesaria o insuficiente», *Rev. Española de Derecho Internacional*, núm. 2, 1992, pp. 381 y ss.

Además, el TC entiende —acertadamente, me parece— que aun ajustándose a la petición del requerimiento, le corresponde contrastar el Tratado con toda la Constitución y no tan sólo con el artículo 13.2, pues es la Constitución *in toto*, y no sólo algunos de sus preceptos, la que ha de erigirse en punto de referencia para el Tribunal (FJ 2.º *in fine*). Desde esa perspectiva considera que tres son las normas constitucionales que pudieran incidir en la extensión del derecho de sufragio pasivo: el artículo 13.2, que limita dicho derecho de participación política a los españoles; el artículo 23, que reconoce el ejercicio de dicho derecho a los «ciudadanos», y el artículo 1.2, en cuya virtud «la soberanía nacional reside en el pueblo español» (FJ 3.º). Utilizando este parámetro, el TC desmonta la argumentación del Gobierno con firmeza<sup>43</sup>.

En primer lugar considera —recordando doctrina anterior— que hay una contradicción parcial entre el artículo 8.B.1, que se incluiría en el Tratado CEE, y *el artículo 13.2 de la Constitución*. Por tanto, «no cabe, pues, ni por Tratado ni por ley, atribuir el derecho de sufragio pasivo a los no nacionales en cualquiera de los procedimientos electorales para la integración de órganos de los poderes públicos españoles.

La parcial contradicción así apreciable... habría de llevar, por consiguiente, a la conclusión de que dicho precepto (el art. 8.B) contiene, en el extremo dicho, una estipulación, que, por contraria a la Constitución, no podría ser objeto de ratificación sin la previa revisión de la norma fundamental, según dispone su artículo 95.1» (FJ 3.º A, *in fine*).

En segundo término, el TC, quizá con razones de escasa convicción, *no aprecia contradicción entre el artículo 8.B del Tratado y el artículo 23.2 CE*, en cuanto la exclusión del derecho de sufragio pasivo de los extranjeros no deriva de este precepto por sí mismo, sino del artículo 13.2, y por

---

<sup>43</sup> «No exenta, diría yo, de caridad» (RUBIO LLORENTE, F.: «La Constitución española...», *cit.*, p. 261).

ello no se hace preciso acudir al procedimiento del artículo 168 CE.

En tercer lugar, y finalmente, el TC *tampoco aprecia contradicción entre el artículo 8.B del Tratado y el artículo 1.2 CE*, pues «la atribución a quienes no son nacionales del derecho de sufragio a órganos representativos sólo podría ser controvertida, a la luz de aquel enunciado constitucional, si tales órganos fueran de aquellos que ostentan potestades atribuidas directamente por la Constitución y los Estatutos de Autonomía y ligados a la titularidad por el pueblo español de la soberanía», lo que no es el caso de los municipios (FJ 3.º C)<sup>44</sup>.

Sentada la contradicción del Tratado de la Unión Europea y el artículo 13.2 CE, el TC rechaza la posibilidad, defendida por el Gobierno, de salvarla a través del procedimiento del artículo 93 CE. Los argumentos esgrimidos son dos (FJ 4.º):

1. Con independencia de los efectos que puedan atribuirse a los tratados ratificados de acuerdo con el artículo 93 CE, esos efectos no son aplicables en este caso, pues en el Tratado de la Unión Europea «no se ceden o transfieren competencias, sino que simplemente se extienden a quienes no son nacionales unos derechos que, según el artículo 13.2, no podrían atribuírseles...» (de modo que «el contenido de la estipulación contenida no se corresponde con el supuesto previsto en el artículo 93 de la Constitución»)<sup>45</sup>.
2. El artículo 93 CE no es instrumento válido para contrariar o rectificar mandatos o prohibiciones contenidos en la Norma fundamental, pues de acuerdo con

---

<sup>44</sup> Por cierto, pudiera sorprender que, a diferencia de lo ocurrido en Francia, en España no se plantearon dudas sobre la contradicción de las disposiciones importantes del Tratado y el principio de soberanía nacional. La razón podría estar, como subraya con tino Rubio Llorente, en los términos en que está redactado el artículo 93 CE («La Constitución española...», *cit.*, p. 256).

<sup>45</sup> Para RUBIO LLORENTE, el argumento es «muy débil» y «superfluo», pues para desechar la posibilidad de ratificar, por la vía del artículo 93, un Tratado que contenga estipulaciones contrarias a la Constitución, es suficiente el segundo argumento del TC («La Constitución española...», *cit.*, p. 261).

el tenor literal y el sentido del artículo 95 CE, «los enunciados de la Constitución sólo pueden ser contradichos mediante su reforma expresa, es decir, por los cauces establecidos en el título X del propio texto constitucional<sup>46</sup>.

En conclusión, entiende el TC que la contradicción entre el artículo 13.2 CE y el 8.B.1 del Tratado de la Unión Europea no puede resolverse por el procedimiento de autorizar la celebración del Tratado, según lo dispuesto en el artículo 93 CE, pues esa estipulación, «en cuanto directamente atribuye el derecho al sufragio, no cede competencias de tipo alguno, sino que otorga derechos subjetivos, y para hacerlo, visto su enunciado y el del artículo 13.2 de la Constitución, será en todo caso precisa la previa revisión de la Constitución».

Finalmente, el TC tampoco admite la equiparación por vía legislativa, y a efectos de las elecciones municipales, de los extranjeros con los nacionales en virtud del artículo 11 CE, pues, aceptando que la Constitución no define quiénes son españoles (tarea que difiere al legislador en el artículo 11), el legislador de la nacionalidad «no puede, sin incurrir en inconstitucionalidad, fragmentar, parcelar o manipular esa condición, reconociéndola solamente a determinados efectos, con el único objeto de conceder a quienes no son nacionales un derecho fundamental que, como es el caso del sufragio pasivo, les está expresamente vedado por el artículo 13.2 de la Constitución». Por todo ello, apostilla el Tribunal, no cabe utilizar, como hace el requerimiento, el expediente de las *ficciones legales*, pues una de sus notas definitorias esenciales es la de «no ser medio idóneo para operar sobre lo jurídicamente imposible, como lo es el reformar la Constitución al margen de los procedimientos expresamente establecidos con tal objeto en los artículos 167 y 168 de la propia Constitución, procedimientos que el legislador, sometido como está al principio

---

<sup>46</sup> Este argumento es, como advierte RUBIO LLORENTE, el «decisivo y rotundo» («La Constitución española...», *cit.*, p. 261).

de supremacía de la Norma fundamental, no puede en modo alguno soslayar, ni directamente ni mediante la técnica indirecta, excepcional y subsidiaria de la *fictio iuris*» (FJ 5.º).

La conclusión del TC es de este modo terminante: existe contradicción entre el Tratado de la Unión y el artículo 13.2 CE, siendo precisa la previa reforma de éste, añadiendo —con un criterio discutible en su inclusión— que ésta ha de realizarse de acuerdo con el artículo 167 de la Constitución. El fallo es del siguiente tenor literal:

«1.º Que la estipulación contenida en el futuro artículo 8.B, apartado 1, del Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea, tal y como quedará redactado por el Tratado de la Unión Europea, es contraria al artículo 13.2 de la Constitución en lo relativo a la atribución del derecho de sufragio pasivo en elecciones municipales a los ciudadanos de la Unión Europea que no sean nacionales españoles.

2.º Que el procedimiento de reforma constitucional, que debe seguirse para obtener la adecuación de dicha norma convencional a la Constitución, es el establecido en su artículo 167.»

### 3. *La reforma de la Constitución*

De acuerdo con la declaración del TC, se procedió a la reforma del artículo 13.2 CE, requisito necesario para la posterior ratificación del Tratado de la Unión Europea<sup>47</sup>. Recordemos sucintamente el procedimiento de aprobación antes de referirnos brevemente a su contenido.

---

<sup>47</sup> Concedida la autorización para la prestación del consentimiento del Estado mediante LO 10/1992, de 28 de diciembre, el Tratado fue ratificado por Instrumento de 29 de diciembre de 1992 (*BOE* núm. 11, de 13 de enero de 1994; corrección de errores, *BOE* número 12, de 14 de enero d 1994) y publicación íntegra, debidamente rectificado, en suplemento aparte (*BOE* núm. 138, de 10 de junio de 1994). A. RALLO LOMBARTE, «El Tratado de Maastricht y el derecho de sufragio de los extranjeros en España», *Revista de Derecho Político*, núm. 36, 1993.

A) *Procedimiento*

Emitida la Declaración del TC, el Gobierno hizo pública su intención de presentar un proyecto de ley de reforma constitucional. Los partidos políticos de oposición aceptaron la propuesta, aunque —especialmente el Partido Popular— formularon discrepancias formales, al entender que la reforma del texto constitucional debía realizarse con el mismo procedimiento de su aprobación, es decir, a través de una proposición de ley de las Cortes. Aceptada la sugerencia por el Gobierno, se instituyó una comisión con representación de todos los grupos políticos, que redactó esa proposición. El texto elaborado comenzaba con una exposición de motivos en que los proponentes hacían constar la voluntad común de contribuir a la construcción de Europa y la importancia que en ese proceso tiene la creación de una ciudadanía europea. A continuación se incluía como artículo único una nueva redacción del artículo 13.2, simplemente añadiendo al adjetivo «activo» el de «pasivo». La proposición incorporaba, por último, una disposición final señalando como fecha de entrada en vigor la de la publicación y ordenando que ésta se hiciera en todas las lenguas de España.

Dado el acuerdo existente entre los grupos, la elaboración y aprobación de la propuesta fue rápida y sin dificultades<sup>48</sup>. Presentada el 7 de julio, fue aprobada por abrumadora mayoría<sup>49</sup> por el Congreso el día 22 y por el Senado, donde no se presentaron enmiendas, el día 30. El debate parlamentario tampoco ofreció datos relevantes, aunque parece deducirse que para la mayoría de grupos políticos<sup>50</sup> era ésta una reforma puntual, que no suponía el

---

<sup>48</sup> Tan sólo el representante del PP aclararía después durante el debate en el Congreso que su grupo hubiera preferido ampliar el sufragio pasivo únicamente a los ciudadanos de la Unión Europea (que, por cierto, era el tema planteado por el Gobierno al TC), aunque habían aceptado la fórmula común tras vencerles las razones del grupo socialista sobre sus dificultades (*DSC*, núm. 206, de 22 de julio).

<sup>49</sup> En el Congreso, la reforma obtuvo 332 votos favorables, y en el Senado, 236.

<sup>50</sup> Con la salvedad de algunos grupos regionalistas y nacionalistas, fundamentalmente vasco, valenciano y andaluz.

comienzo de un proceso de reformas más amplias, y, en todo caso, que si éstas se acometiesen habrían de hacerse por consenso. Por lo demás, finalizado el plazo que prevé el artículo 167 sin que la décima parte de ninguna de las Cámaras solicitara la celebración de un referéndum, la reforma fue promulgada por el Rey el 27 de agosto y publicada el día siguiente.

## B) *Contenido*

La reforma del artículo 13.2 CE consiste simplemente en añadir al adjetivo «activo» que califica al derecho de sufragio de los extranjeros en las elecciones municipales, la conjunción «y» y el adjetivo «pasivo». De este modo, y con el matiz que luego se hará, *los extranjeros pueden votar y ser elegidos en los comicios locales*, a condición de reciprocidad y siempre que así se establezca por ley o tratado.

Sin volver ahora al problema de la necesidad o no de reformar el artículo 23.2, cuestión que sigue abierta, a pesar del pronunciamiento del TC<sup>51</sup>, ha de reconocerse que el resultado final del proceso de reforma dista mucho de ser satisfactorio. En este sentido, como señala Jorge de Esteban, la reforma puede ser criticada por razones técnicas, políticas y gramaticales<sup>52</sup>. En efecto, desde el punto de vista técnico, la reforma es *asistemática* en cuanto el principio de *reciprocidad* opera únicamente en las relaciones bilaterales entre Estados, no en el marco de una organización supraestatal, como pretende ser la Unión Europea.

Desde la perspectiva política, es ambigua, porque al no afectar al artículo 23, no queda constitucionalizada de momento la categoría de «ciudadano comunitario», interme-

---

<sup>51</sup> No se ignoran las dificultades de reforma del artículo 23 CE especialmente en el marco de la situación política general del país en el momento en que se realizó el proceso, pero éste es otro tema, que nada tiene que ver con consideraciones de pura hermenéutica jurídica.

<sup>52</sup> *Curso...*, *op. cit.*, pp. 305-306. J. DE ESTEBAN, califica la reforma de «inclusión ortopédica» y «demostración altamente significativa de la chapuza nacional» (*op. cit.*, p. 305). En parecidos términos se manifiesta ÁLVAREZ CONDE, E.: *Curso...*, I, *op. cit.*, p. 257.

dia entre la de extranjero, que es a la que se refiere el artículo 13, y la de español o nacional a que alude el artículo 23<sup>53</sup>, y que es —como subraya J. de Esteban— la verdadera razón de ser del Tratado de Maastricht. El tema no deja de ser curioso desde la ansiedad europeísta de nuestra clase política: si el Tratado de Maastricht no hubiera llegado a tener vigencia, los beneficiados con la reforma habrían sido, sobre todo, los extranjeros no comunitarios, y aunque haya entrado en vigor, la situación constitucional de todos ellos es idéntica, pues la primacía inicial de los europeos se debería a la aplicación del Tratado y no a las bondades de la Constitución.

Finalmente, la reforma es *gramaticalmente incorrecta*<sup>54</sup>, pues ha fundido dos derechos en uno indisoluble, en contra de la letra y del sentido del Tratado de Maastricht. Lo correcto, en suma, hubiera sido hablar de «los derechos de sufragio activo y pasivo». Tiene razón J. de Esteban cuando señala que las dos expresiones (*los derechos y el derecho*) no son indiferentes, sino que comportan dos efectos<sup>55</sup>. En primer lugar, un efecto gramatical que resulta obvio, pues —como aclara este autor—, por ejemplo, no tiene el mismo significado la expresión «el Presidente del Congreso y del Senado» que «los Presidentes del Congreso y del Senado». Pero hay, además, un *efecto jurídico*, pues se han transformado dos derechos autónomos e independientes<sup>56</sup> en uno solo. Lo que, por cierto, pone en tela de juicio tanto la redacción inicial del artículo 13.2 («derecho de sufragio activo») como la actual («derecho de sufragio activo y pasivo»), pues siendo un único derecho, sólo sería posible reconocerlo o negarlo en su totalidad.

---

<sup>53</sup> En el mismo sentido, MATILDE DE LA CÁMARA PUIG, «La problemática constitucional...», *cit.*, p. 40. En apoyo de esta tesis puede citarse el RD 766/ 1992, de 26 de junio, que regula el régimen de entrada y permanencia de los extranjeros comunitarios en nuestro país.

<sup>54</sup> J. DE ESTEBAN la considera como un «atentado a la sintaxis de la lengua» (*Curso...*, *op. cit.*, p. 306).

<sup>55</sup> *Curso...*, *op. cit.*, p. 306.

<sup>56</sup> Por eso los distingue la LOREG cuando dedica su capítulo I al «Derecho electoral activo» y el capítulo II al «Derecho electoral pasivo».

C) *Efectos*

Finalmente hemos de referirnos a los efectos de la reforma, que los tiene, no obstante su carácter mínimo.

Ante todo, la naturaleza del Tratado de la Unión impide negar en España el derecho de sufragio en España a los nacionales de los países comunitarios que no lo concedan a los españoles residentes en ellos, a pesar de la reciprocidad que exige el artículo 13.2 y no obstante afirmaciones en sentido contrario vertidas durante el debate parlamentario, lo que ratifica cuanto antes se dijo sobre la asistematicidad de la nueva redacción del precepto.

En segundo lugar, la aprobación definitiva del Tratado de Maastricht exige la modificación de la legislación electoral para permitir su adaptación a la normativa comunitaria que se dicte en aplicación del artículo 8.B del Tratado.

En tercer término, con independencia de Maastricht, la nueva redacción del artículo 13.2 permite la extensión de los derechos de sufragio activo y pasivo a todos los extranjeros, europeos o no<sup>57</sup>, con la correspondiente modificación de la LOREG y la celebración del tratado correspondiente, como se desprende de la interpretación literal y sistemática de la Constitución y de la no aceptación de la propuesta inicial del Partido Popular de limitar el derecho de sufragio pasivo a los ciudadanos de la Unión Europea. Todo ello frente a lo afirmado con alguna insistencia por varios diputados en el curso de la discusión parlamentaria.

Finalmente, y de acuerdo con el art. 8.B del Tratado de la CEE pierden su vigencia los acuerdos suscritos con los Países Bajos, Dinamarca y Suecia.

---

<sup>57</sup> El hecho puede ser importante en algún ámbito, como el de los ciudadanos hispanoamericanos residentes en España, y desde luego supondrá el aumento del cuerpo electoral para las elecciones municipales, con no desdeñables consecuencias políticas en algunas zonas geográficas de nuestro país, como en determinadas localidades de Levante y Andalucía.

## V. EL DERECHO DE SUFRAGIO DE LOS CIUDADANOS EUROPEOS NO NACIONALES EN LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA

### 1. *Regulación normativa. El lento y desigual desarrollo de la normativa comunitaria*

La reforma del art. 13.2 de la Constitución y la subsiguiente ratificación del Tratado de Maastricht, así como la aprobación posterior de la normativa comunitaria de desarrollo han hecho necesaria la oportuna modificación de la legislación española. Asimismo la cuestión que estamos analizando se ha visto afectada por los cambios legislativos relativos a los derechos y libertades de los extranjeros en España.

Pero el proceso no ha sido fácil dada la «pasividad del legislador español»<sup>58</sup>, que impidió la participación de los ciudadanos europeos en las elecciones municipales celebradas en España en 1995, convocadas por el RD 489/1995, de 3 de abril<sup>59</sup>.

La situación fue diferente en las elecciones al Parlamento Europeo, pues la Directiva 93/109/CE se desarrolló mucho antes, en apenas cuatro meses, por la LO 13/1994, de 30 de marzo (BOE de 31 de marzo)<sup>60</sup>, mientras que en las elecciones locales hubo que esperar casi dos años y medio después, a la aprobación de la LO 1/1997, de 30 de mayo (BOE de 31 de mayo). Con ello se facilitaba la participación de los ciudadanos europeos residentes en España en las elecciones al Parlamento Europeo de junio de 1994, pero se impidió su participación como electores y elegibles en las elecciones municipales de 1995. La no aprobación

---

<sup>58</sup> ARNALDO ALCUBILLA, E. y RODRÍGUEZ-DANCOURT ÁLVAREZ, J.: «Una revisión crítica...», *cit.*, p. 205.

<sup>59</sup> ARNALDO ALCUBILLA, E.: «Las elecciones locales: crónica desde la Junta Electoral Central», en T. FONT LLOVET (dir.), *Anuario del Gobierno Local 1996*, Diputación Provincial de Barcelona, p. 207, y E. ARNALDO ALCUBILLA y J. RODRÍGUEZ-DANCOURT ÁLVAREZ, «Una revisión crítica...», *cit.*, pp. 205- 210.

<sup>60</sup> Antes se había aprobado el RD 2118/1993, de 3 de diciembre, por el que se dispone la ampliación del censo electoral a los extranjeros nacionales de Estados miembros de la Unión Europea residentes en España (BOE núm. 290, 4 de diciembre).

de normas que permitieran el derecho de sufragio activo y pasivo se justificó en la «coartada»<sup>61</sup> del art. 14 de la Directiva de 1994 que, de modo seguramente contrario al Tratado, permitía aplazar la electividad del derecho de sufragio en las elecciones municipales en el Estado de residencia al menos por un año.

Sin embargo, la vigencia de los tratados con Noruega, Suecia, Dinamarca y los Países Bajos de reconocimiento recíproco del derecho de sufragio activo exigía la aprobación de normas que hicieran posible la incorporación al censo electoral de los nacionales de esos cuatro Estados residentes en España. Esa fue la finalidad del RD 202/1995, de 10 de febrero, por el que se dispone la formación del censo electoral de extranjeros residentes en España para las elecciones municipales (BOE núm. 38, de 14 de febrero) y la Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 17 de febrero de 1995, por la que se dictan normas e instrucciones técnicas a dicho efecto (BOE núm. 42, de 18 de febrero). De acuerdo con esta normativa, los nacionales de esos cuatro Estados, mayores de dieciocho años, no privados del derecho de sufragio y en posesión del permiso de residencia en España podían instar la inscripción en el censo electoral especial «de extranjeros residentes en España» en los términos y plazos que asimismo se fijaban. En la práctica quedaron inscritos un total de 2.359 extranjeros.

Hay que recordar también que la falta de normas para el resto de los ciudadanos europeos posibilitó el reconocimiento judicial puntual del derecho de sufragio por aplicación directa del Tratado de la Unión Europea. En efecto, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Valencia núm. 509, de 28 de junio de 1995, reconocía el derecho de voto de dos ciudadanos franceses residentes en Llaurí e inscritos por error en el censo electoral. La Sentencia, dictada frente a un acuerdo de la Junta Electoral Central, fue confirmada por el Tribunal Constitucional en el Auto

---

<sup>61</sup> ARNALDO ALCUBILLA, E. y RODRÍGUEZ-DANCOURT ÁLVAREZ, J.: «Una revisión crítica», *cit.*, p. 205.

de 10 de julio de 1995, de inadmisión del recurso de amparo interpuesto por Unión Valenciana. El Tribunal de Valencia fundamentaba su resolución en la inmediatez e imperatividad del art. 8.B.1 del Tratado de la CE y su «efecto directo sin necesidad de su previa conversión en normas internas». El planteamiento, aunque correcto en sus principios, puede ser discutible, pues, como señalan Arnaldo Alcubilla y Rodríguez-Dancourt Álvarez, «en la medida en que no había llegado a su fin el plazo para la... transposición (de la Directiva) no se reunían las condiciones necesarias para el efecto directo de la Directiva, por lo que la decisión del Tribunal español —que debía haber planteado una cuestión prejudicial— se apartó netamente de los principios básicos del Derecho comunitario»<sup>62</sup>.

Finalmente, y con evidente retraso, se ha desarrollado la Directiva 94/80/CE mediante la LO 1/1997, de 30 de mayo, por la que se modifica la LOREG (BOE de 31 de mayo)<sup>63</sup>. Concretamente los artículos modificados son el 85.1 (acreditación para el ejercicio del derecho de voto), 176.1 (derecho de sufragio activo), 177.1 (sufragio de derecho pasivo) y 178 (incompatibilidades), introduciéndose un nuevo art. 187.bis (documentos exigibles para la presentación de las candidaturas).

Asimismo, la LO 7/1985, de 1 de julio, de derechos y deberes de los extranjeros en España, cuyo art. 5.º se refería al derecho de sufragio activo, ha sido derogada por la LO 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los

---

<sup>62</sup> *Ibidem*, p. 210. En el mismo sentido, M.ª D. BLÁZQUEZ PEINADO, *La ciudadanía de la Unión*, Tirant-lo-Blanch-Universidad de Valencia, 1998, pp. 183-188. Sobre el tema puede verse E. SORIANO HERNÁNDEZ, «El derecho de sufragio de los ciudadanos nacionales a las elecciones municipales de 1995. La Sentencia de 28 de junio de 1995, del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana», *Anuario Parlamentario de las Cortes Valencianas*, núm. 2 (extr.), 1996, pp. 291-292.

<sup>63</sup> Cfr. ARNALDO ALCUBILLA, E.: «Crónica de las elecciones locales en la doctrina de la Junta Electoral Central. Acotaciones sobre las últimas modificaciones de la LOREG», en T. FONT LLOVET (dir.), *Anuario del Gobierno Local 1998*, Diputación Provincial de Barcelona, p. 383. En todo caso sigue siendo imprescindible para el entendimiento de la LOREG el libro de E. ARNALDO ALCUBILLA y M. DELGADO-IRIBARREN GARCÍA-CAMPERO, *Código Electoral*, Ed. El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, 3.ª ed., Madrid, 1999.

extranjeros en España y su integración social (BOE núm. 10, de 12 de enero; corrección de errores en BOE núm. 20, de 24 de enero).

También se debe señalar el Canje de Cartas constitutivo de Acuerdo entre España y Noruega, reconociendo el derecho a votar en las elecciones municipales a los nacionales noruegos en España y a los españoles en Noruega, realizado en Madrid el 6 de febrero de 1990 (BOE núm. 153, 27 de junio de 1991).

Por otro lado, conforme al art. 8.B del Tratado de la Unión Europea dejan de tener vigencia los acuerdos suscritos por España con tres Estados miembros de la Unión Europea:

- Canje de Cartas de 23 de febrero de 1989 constitutivo de Acuerdo entre España y los Países Bajos, reconociendo el derecho a votar en elecciones municipales a los nacionales holandeses en España y a los españoles en los Países Bajos (BOE núm. 189, 8 de agosto de 1990).
- Intercambio de Cartas de 13 de julio de 1989, constitutivo de Acuerdo entre España y Dinamarca, reconociendo el derecho a votar en elecciones municipales a los nacionales daneses en España y a los españoles en Dinamarca (BOE núm. 287, 30 de noviembre de 1990).
- Canje de Cartas de 6 de febrero de 1990, constitutivo de Acuerdo entre España y Suecia, reconociendo el derecho a votar en elecciones municipales a los nacionales suecos en España y a los españoles en Suecia (BOE núm. 153, 27 de junio de 1991).

Por último, para resolver la cuestión de la inscripción censal se ha dictado el RD 157/1996, de 2 de febrero, por el que se dispone la actualización mensual del censo electoral y se regulan los datos necesarios para la inscripción en el mismo (BOE núm. 44, de 20 de febrero), modificado por RD 147/1999, de 29 de enero (BOE núm. 26, de 30 de enero). En esta misma materia resulta también de interés citar la Orden del Ministerio de Economía y Hacienda, de

23 de diciembre de 1998, por la que se dictan normas e instrucciones técnicas para la formación del censo electoral de extranjeros residentes en España para las elecciones municipales (BOE núm. 313, de 31 de diciembre)<sup>64</sup>.

Esta normativa fue aplicada ya en las elecciones municipales celebradas el 13 de junio de 1999, en las que por primera vez con carácter general pudieron participar como electores y elegibles los ciudadanos de la Unión Europea no nacionales residentes en España.

## 2. Régimen jurídico

Con carácter previo se ha de recordar que la LO 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social acoge el concepto de «ciudadanía europea» en los términos que se señalaron con anterioridad, esto es, como una situación diferenciada de la condición de «extranjero», identificada con la de nacional de los Estados miembros de la Unión Europea y sujeta, por tanto, a un régimen jurídico propio.

En efecto, la citada LO 4/2000, de 11 de enero delimita, en principio, su ámbito de aplicación a los extranjeros, considerando como tales a «los que carezcan de la nacionalidad española» (art. 1.1). Pero a continuación se refiere a ese *tertium genus* de los ciudadanos europeos, al establecer que: «Los nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea y aquellos a quienes sea de aplicación el régimen comunitario se registrarán por la legislación de la Unión Europea, siéndoles de aplicación la presente Ley en aquellos aspectos que pudieran ser más favorables».

Así pues, la vigente legislación en materia de extranjeros remite a la normativa comunitaria, aunque se declara norma de aplicación supletoria cuando resulte más favorable. En este sentido conviene precisar que la LO 4/2000, de 11

---

<sup>64</sup> En relación a los ciudadanos noruegos, Resolución de 4 de enero de 1999, por la que se aprueba el modelo de solicitud de inscripción en el censo electoral de los ciudadanos noruegos residentes en España referido en la Orden de 23 de diciembre de 1998 (BOE de 15 de enero).

de enero, siguiendo el camino señalado por la Constitución, especialmente tras la reforma de su art. 13.2, establece la *igualdad básica* de la situación jurídica de los nacionales españoles y los extranjeros. Por ello, haciendo una interpretación generosa del art. 13.1 CE, determina en su art.3.1 que «los extranjeros gozarán en España, en igualdad de condiciones que los españoles, de los derechos y libertades reconocidos en el Título I de la Constitución y en sus leyes de desarrollo, en los términos establecidos en Ley Orgánica». En esa línea el art. 3.2 declara aplicables especialmente a los extranjeros los criterios constitucionales de interpretación en materia de derechos (art. 10.2) y de prohibición de la discriminación (art. 14). Este precepto señala concretamente que «las normas relativas a los derechos fundamentales de los extranjeros se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y con los Tratados y Acuerdos Internacionales sobre las mismas materias vigentes en España, sin que pueda alegarse la profesión de creencias religiosas o convicciones ideológicas o culturales de signo diverso para justificar la realización de actos o conductas contrarios a las mismas».

En ese marco general de igualdad básica en el régimen jurídico de los nacionales españoles y los extranjeros, la LO 4/2000, de 11 de enero contempla la participación política de los extranjeros de forma más precisa que la legislación anterior. En este sentido el art. 6 señala que:

«1. Los extranjeros residentes podrán ser titulares del derecho político de sufragio en las elecciones municipales en los términos que establezcan las leyes y los tratados.

2. Los extranjeros residentes, empadronados en un municipio, que no puedan participar en las elecciones locales, podrán elegir de forma democrática entre ellos a sus propios representantes, con la finalidad de tomar parte en los debates y decisiones municipales que les conciernen, conforme se determina en la legislación de régimen local.

3. Los Ayuntamientos confeccionarán y mantendrán actualizado el padrón de extranjeros que residan en el municipio.

4. Los poderes públicos favorecerán el ejercicio del derecho de sufragio de los extranjeros en los procesos electorales del país de origen. A tal efecto se adoptarán las medidas necesarias.»

Por otro lado, hay que tener en cuenta la necesidad de autorización específica para adquirir la situación de residencia, tanto la temporal como la permanente (arts. 29 y 30 LO 4/2000, de 11 de enero), puesto que, en principio, «la inscripción de los extranjeros en el Padrón municipal no constituirá prueba de su residencia legal en España» (art. 10.2 Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local). No obstante, la nueva legislación de extranjería permite acceder a la situación de residencia temporal (período superior a noventa días e inferior a cinco años) al «extranjero que acredite una estancia ininterrumpida de dos años en el territorio español, figure *empadronado en un municipio* en el momento en que formule la petición y cuente con medios económicos para atender a su subsistencia» (art. 29.3 LO 4/2000, de 11 de enero). Estos extranjeros pueden adquirir finalmente la residencia permanente, que les autoriza a residir en España indefinidamente y trabajar en igualdad de condiciones que los españoles, por haber tenido residencia temporal durante cinco años (art. 30 LO 4/2000, de 11 de enero).

Así pues, el régimen jurídico del derecho de sufragio de los ciudadanos europeos no nacionales habrá de ejercerse, de acuerdo con los arts. 13.2 CE y 1, 2, 3 y 6 LO 4/2000, de 11 de enero, en los términos de la LOREG en su redacción dada por la LO 1/1997, de 30 de mayo y de la normativa complementaria, que desarrolla la legislación de la Unión Europea.

#### A) *Derecho de sufragio activo*

Por lo que se refiere al derecho de sufragio activo (art. 176.1 LOREG), gozan de este derecho en las elecciones municipales los residentes extranjeros cuyos respectivos

países permitan el voto a los españoles en dichas elecciones, en los términos de un tratado.

Asimismo gozan del derecho de sufragio activo en las elecciones municipales todas las personas residentes en España que, sin haber adquirido la nacionalidad española:

- a) Tengan la condición de ciudadanos de la Unión Europea según lo previsto en el art. 19.1 del Tratado de la Comunidad Europea<sup>65</sup>.
- b) Reúnan los requisitos para ser elector exigidos en la LOREG para los españoles<sup>66</sup> y hayan manifestado su voluntad de ejercer el derecho de sufragio activo en España.

Para el ejercicio del derecho de sufragio la LOREG (art. 167.2) ordena al Gobierno comunicar a la Oficina del Censo Electoral la relación de Estados extranjeros cuyos nacionales, residentes en España, deben ser inscritos en el Censo.

En cuanto a la acreditación para el ejercicio del derecho de voto, el nuevo art. 85 LOREG establece para los extranjeros una doble identificación, mediante documento nacional de identidad, pasaporte o permiso de conducir en que aparezca la fotografía del titular o, además, con la tarjeta de residencia.

## B) *Derecho de sufragio pasivo*

En cuanto al derecho de sufragio pasivo la LOREG (art. 177.1) considera elegibles en las elecciones municipales a todas las personas residentes en España que, sin haber adquirido la nacionalidad española:

---

<sup>65</sup> De acuerdo con el Tratado de Amsterdam, desde el momento de su entrada en vigor hay que entender corregida la referencia del art. 176.1.a) LOREG al párrafo 2 del apartado 1 del art. 8 del Tratado de la Comunidad Europea.

<sup>66</sup> Estos requisitos son básicamente la mayoría de edad, capacidad jurídica e inscripción en el censo electoral. Cfr. A. L. y J. A. ALONSO DE ANTONIO, *Derecho Constitucional Español*, Ed. Universitas, Madrid, 2.<sup>a</sup> ed., 1998, pp. 191-193.

- a) Tengan la condición de ciudadanos de la Unión Europea según lo previsto en el art. 19.1 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea<sup>67</sup>, o bien, sean nacionales de países que otorguen a los ciudadanos españoles el derecho de sufragio pasivo en las elecciones municipales en los términos de un tratado.
- b) Reúnan los requisitos para ser elegibles exigidos en la LOREG para los españoles<sup>68</sup>.
- c) No hayan sido desposeídos del derecho de sufragio pasivo en su Estado de origen.

De conformidad con el art. 187 bis LOREG, introducido por LO 1/1997, de 30 de mayo, los ciudadanos extranjeros elegibles de acuerdo con la propia ley electoral, en el momento de presentación de las candidaturas deberán aportar, además de los documentos necesarios para acreditar que reúnen los requisitos exigidos por la legislación española, una declaración formal en la que conste:

- a) Su nacionalidad, así como su domicilio en España;
- b) Que no se encuentran privados del derecho de sufragio pasivo en el Estado miembro de origen; y
- c) En su caso, la mención del último domicilio en el Estado miembro de origen.

Además de esta declaración formal, cuya necesidad se reitera, la Instrucción de la Junta Electoral Central de 15 de marzo de 1999 (BOE núm. 67, de 19 de junio), dictada con motivo de las elecciones municipales y al Parlamento Europeo de 13 de junio de 1999, sobre documentación que

---

<sup>67</sup> De conformidad con el Tratado de Amsterdam, desde el momento de su entrada en vigor debe entenderse corregida la referencia del art. 177.1.a) LOREG al párrafo 2 del apartado 1 del art. 8 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea.

<sup>68</sup> Estos requisitos son fundamentalmente la mayoría de edad y no estar incurso en las causas de inelegibilidad e incompatibilidad establecidos en los arts. 6, 177.2 y 178 LOREG. Cfr. A. L. y J. A. ALONSO DE ANTONIO, *Derecho Constitucional Español, op. cit.*, pp. 194-196. Sobre el derecho de sufragio pasivo puede verse la exposición sencilla y correcta de M. V. GARCÍA SORIANO, en *Elementos de Derecho electoral, op. cit.*, pp. 59-74, y el muy minucioso libro de P. CAAMAÑO DOMÍNGUEZ *El derecho de sufragio pasivo. Prontuario de jurisprudencia constitucional 1981-1999*, Aranzadi, Pamplona, 2000.

ha de acompañarse a la presentación de candidaturas, exige para los ciudadanos de la Unión Europea:

- 1.º Fotocopia simple del documento oficial de la identidad del candidato; y
- 2.º Certificado de inscripción en el censo electoral en virtud de la manifestación de voluntad de ejercer el derecho de sufragio en España en las elecciones de que se trate.

Además, en los supuestos que la Junta Electoral competente determine, se podrá exigir la presentación de un certificado de la autoridad administrativa que corresponda del Estado miembro de origen en el que se acredite que un nacional suyo no se halla privado del sufragio pasivo en dicho Estado.

Finalmente, efectuada la proclamación de candidaturas, la Junta Electoral Central trasladará a los otros Estados, a través del Ministerio competente, la información relativa a sus respectivos nacionales incluidos como candidatos.

### C) *Inscripción en el censo electoral*

Según el art. 31 LOREG, el censo electoral contiene la inscripción de quienes reúnen los requisitos para ser elector y no se hallen privados, definitiva o temporalmente, del derecho de sufragio. Ese censo electoral es único para toda clase de elecciones, «sin perjuicio de su posible ampliación para las elecciones municipales y del Parlamento Europeo a tenor de lo dispuesto en los artículos 176 y 210 de la presente Ley Orgánica» (art. 31.3 LOREG).

Este censo *ampliado* a los extranjeros residentes está regulado en el RD 157/1996, de 2 de febrero, modificado por el RD 147/1999, de 29 de enero, complementado por la Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 23 de diciembre de 1998, normas antes citadas.

De acuerdo con ese RD (art. 2º), la inscripción en el censo electoral de los nacionales de Estados miembros de la

Unión Europea, realizada a instancia de la persona interesada ante el respectivo Ayuntamiento, contendrá los siguientes datos: nombre y apellidos; residencia (provincia y municipio), domicilio, sexo, lugar de nacimiento (provincia y municipio), fecha de nacimiento (día, mes y año), grado de escolaridad (certificado de escolaridad o titulación académica), nacionalidad y manifestación de voluntad de ejercer el derecho de sufragio activo en España en las elecciones municipales<sup>69</sup>.

Como señala el Acuerdo de la Junta Electoral Central de 30 de noviembre de 1998<sup>70</sup> los requisitos para inscribir a los ciudadanos comunitarios residentes en España son los mismos que los exigidos a los españoles y además haber manifestado su voluntad de ejercer el derecho de sufragio en España, según establecen los arts. 176 y 210 LO-REG. Por ello, estas personas deben estar inscritas en el padrón municipal del municipio donde residen, a fin de que los Ayuntamientos puedan comunicar a la Oficina del Censo Electoral la información correspondiente, de forma similar a como lo hacen con los electores españoles.

Para facilitar el trámite de manifestación de voluntad de votar en España, la Oficina del Censo Electoral enviará una notificación a los ciudadanos comunitarios inscritos en los distintos padrones municipales y cuyos datos hayan sido comunicados por los Ayuntamientos respectivos. Dichas notificaciones han de contener un impreso para que el interesado realice la declaración formal de manifestación de voluntad anteriormente aludido y la envíe por correo, con franqueo pagado a la correspondiente Delegación Provincial de la Oficina del Censo Electoral.

---

<sup>69</sup> En el caso de las elecciones al Parlamento Europeo, la inscripción en el censo debe incluir también la voluntad de ejercer el derecho de sufragio activo en España en esas elecciones y, en tal caso, la entidad local o la circunscripción del Estado miembro de origen en cuyo censo electoral estuvo inscrito en último lugar (art. 29.3.c), a fin de evitar el doble voto, según dispone el art. 13 de la Directiva 93/109/CE del Consejo de la Unión Europea, de 6 de diciembre de 1993.

<sup>70</sup> ARNALDO ALCUBILLA, E. y DELGADO-IRIBARREN GARCÍA CAMPERO, M.: *Código Electoral*, op. cit., pp. 708-709.

La Junta Electoral Central recuerda que los ciudadanos europeos que no estén inscritos en el padrón municipal deberán inscribirse lo antes posible, pues se trata de una obligación para todas las personas que viven en España, cualquiera que sea su nacionalidad (art. 15 Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, redactado conforme a la Ley 4/1996, de 10 de enero [BOE núm. 11, de 12 de enero]).

Asimismo conviene señalar que el documento identificativo para la inscripción puede ser la tarjeta de extranjeros expedida por las autoridades españolas (anteriormente denominada «tarjeta de residencia») y, a falta de ésta, el pasaporte o su tarjeta de identidad nacional.

En ese proceso de ampliación del censo electoral, el RD 117/1996, de 2 de febrero contempló el tema de la implantación del censo electoral de nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea residentes en España, con posterioridad a la renovación padronal de 1996. Para ello estableció que los Ayuntamientos deberían enviar a las Delegaciones Provinciales de la Oficina del Censo Electoral información de los inscritos en sus respectivos padrones municipales, que sean nacionales de algún Estado miembro de la Unión Europea (disp. transitoria única).

Por otro lado, hay que recordar la obligación de la *actualización mensual del Censo Electoral* (art. 38.1 LO-REG) y del padrón de extranjeros que residan en cada municipio (art. 6.3 LO 4/2000, de 11 de enero). En consecuencia, la Oficina del Censo Electoral procederá a realizar la actualización del censo electoral con periodicidad mensual, a cuyo fin los Ayuntamientos enviarán a las Delegaciones Provinciales de la Oficina del Censo Electoral las altas, bajas y modificaciones de los datos de los nacionales de Estados miembros de la Unión Europea residentes en sus términos municipales (art. 1.º RD 157/1996, de 2 de febrero, modificado por RD 147/1999, de 29 de enero). Además, la Oficina del Censo Electoral se podrá dirigir a los ciudadanos de la Unión Europea residentes en España, cuyos datos hayan sido facilitados por los Ayuntamientos, para comprobar la información relativa a la manifestación

de voluntad de ejercer el derecho de sufragio activo en España en las elecciones municipales. Las personas que no habiendo hecho las manifestaciones de voluntad previstas legalmente no contesten a la comunicación de la Oficina del Censo Electoral en el plazo de quince días se entenderá que no desean ejercer el derecho de sufragio activo en España, por lo que no figurarán en las listas electorales de las elecciones correspondientes (Disp. adic. única del RD 157/1996, de 2 de febrero, introducida por el RD 147/1999, de 29 de enero)<sup>71</sup>.

## VI. A MODO DE CONCLUSIÓN

Como es natural, la cuestión del derecho de sufragio de los ciudadanos europeos en las elecciones municipales celebradas en el Estado de residencia plantea importantes problemas técnicos que han de ser analizados —todavía— desde la perspectiva de las legislaciones nacionales. En las páginas anteriores se han examinado algunos de ellos contemplados desde la legislación española. En este sentido se trata simplemente de hacer posible el ejercicio por los ciudadanos de uno de sus derechos fundamentales.

Sucede, sin embargo, que el derecho de sufragio, en cuanto derecho de participación política, tiene una proyección más amplia que la satisfacción del interés de su titular. Porque ese derecho es uno de los que contribuye más radical y eficazmente a la configuración de la estructura política en un sistema democrático. Esa doble consideración del sufragio como derecho ejercitable por su titular y como técnica institucional de estructuración política explica que su regulación normativa haya de moverse necesariamente en un proceso de cambio apenas iniciado y de destino todavía impreciso.

---

<sup>71</sup> Esa facultad de la Oficina del Censo Electoral afecta también en el caso de las elecciones al Parlamento Europeo a la manifestación de voluntad de ejercer el derecho de sufragio activo en España y a la indicación de la entidad local o la circunscripción del Estado miembro de origen en cuyo censo electoral estuvo inscrito la última vez.

Asistimos a una creciente flexibilización de las condiciones de nacional y de extranjero en un mundo global que exige el incremento de la participación política general, incluidos los procesos electorales como forma de aquélla. Esa tendencia coexiste todavía, sin embargo, con la permanencia de unos Estados fundamentados en la ficción de la soberanía y, por tanto, celosos de reservar a sus nacionales la participación en las decisiones políticas fundamentales.

En este sentido el espacio europeo resulta ser un magnífico escenario de ese cambio. El largo, complejo e inacabado camino desde la Unión Económica a una previsible, aunque todavía vaporosa, Unión Política, fase final del proceso de integración europea, ha supuesto el reconocimiento de la *ciudadanía europea*, que implica ya la participación política, aunque todavía limitada a las elecciones municipales y al Parlamento Europeo. Naturalmente, el grado de dificultad en la ampliación de la participación depende de la trascendencia política de los procesos electorales y, por tanto, de su vinculación a la soberanía nacional. Por eso las elecciones al Parlamento Europeo no han planteado demasiadas dificultades en las legislaciones nacionales, aunque éstas hayan tenido que ser modificadas; la participación en las elecciones locales deviene más problemática y no se contempla en otras elecciones, como las de los Parlamentos nacionales, en las que incluso hay prohibiciones constitucionales expresas (art. 13.2 CE).

Estamos, en suma, en una fase intermedia protagonizada básicamente por el Tratado de Maastricht y sus reformas posteriores, que ha consagrado como categoría intermedia entre nacionalidad y extranjería la de ciudadanía europea, que corresponde a la condición de nacional de un Estado miembro de la Unión Europea, pero que supone también una vinculación política con la Unión, compatible con la situación de nacional de cada Estado, determinante de la titularidad de los derechos y la sujeción a los deberes previstos en el Tratado de la Unión.

Entre esos derechos, el Tratado de Maastricht (art. 8.B.1) contempló el de «ser elector y elegible en las eleccio-

nes municipales del Estado miembro en el que resida, en las mismas condiciones que los nacionales de dicho Estado». Es verdad que el propio Tratado permitía en su desarrollo determinadas excepciones y reservas en favor de los nacionales en aquellos supuestos en que se considerara que la participación electoral podía afectar a otros ámbitos de decisión más allá de los municipios. Pero en todo caso quedaba clara la voluntad decidida de superar la vieja vinculación entre la nacionalidad y el derecho de sufragio. En la exposición que antecede se ha aludido al largo y complicado proceso de regulación del derecho de sufragio tanto en el Derecho de la propia Unión Europea como en la legislación interna española, incluida la reforma constitucional de 1992 y las tardías modificaciones de las normas electorales. Queda todavía por recorrer un largo camino que dependerá de la marcha general de la construcción política europea. Pero, con independencia de que los perfiles de ese futuro sean todavía inciertos, sin duda quedan pendientes de resolver algunos problemas a más corto plazo, como los de la conveniente *homogeneización* externa e interna<sup>72</sup>. La homogeneización externa se refiere al proceso de convergencia en materia de extranjería de todas las legislaciones de los Estados de la Unión Europea con el objetivo de unificar las condiciones de ejercicio del derecho de sufragio activo y pasivo para todos los ciudadanos europeos. Esa deseable homogeneización se ve dificultada por diferencias en los requisitos de tiempo mínimo de residencia o por cuestiones más espinosas, como la elección de alcaldes no nacionales<sup>73</sup>.

En cuanto a la homogeneización interna en el caso de España hay que recordar que las Diputaciones provinciales, órganos de gobierno y administración autónoma de las provincias (art. 141.2 CE), proceden de los Ayuntamientos

---

<sup>72</sup> La terminología es utilizada por RODRÍGUEZ-DANCOURT, J.: *Los derechos políticos de los extranjeros*, op. cit., pp. 341-342.

<sup>73</sup> Por ejemplo, en Francia, la alcaldía ha quedado fuera del art. 8.B del Tratado de la Unión Europea, dada su vinculación al Senado, por lo que se impide el acceso a la misma de los no nacionales.

y, por tanto, de las elecciones municipales previas (arts. 202-209 LOREG). Con ello la participación de los ciudadanos europeos no nacionales limitada constitucional y legalmente a las elecciones municipales tiene una dimensión territorial más amplia. Pero tal situación no sucede en todo el territorio nacional, pues en el caso de Canarias tal efecto queda eliminado por la elección de los cabildos insulares por sufragio directo.

Este es, en sus grandes rasgos, el estado de la cuestión. Nos encontramos en una etapa, seguramente inicial, de un proceso de cambio profundo pero apenas esbozado.