

EL DERECHO DE SUFRAGIO DE LOS EXTRANJEROS EN LAS ELECCIONES LOCALES

ENRIQUE ARNALDO ALCUBILLA

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN: LA FLEXIBILIZACIÓN DE LA CONDICIÓN DE LA NACIONALIDAD PARA LA ADQUISICIÓN DEL DERECHO DE SUFRAGIO.—II. LA REGULACIÓN EN EL DERECHO COMPARADO.—III. EL MARCO COMUNITARIO.—IV. LA REGULACIÓN EN ESPAÑA: A) *Idea general sobre el «status» de los extranjeros en la Constitución;* B) *El artículo 13.2 de la Constitución y su desarrollo normativo;* C) *Los tratados internacionales suscritos por España;* D) *La Disposición Transitoria tercera de la Ley Orgánica 8/1991, de 13 de marzo, de reforma de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General de 19 de junio de 1985 y sus efectos;* E) *Sobre el derecho de sufragio pasivo.*—*Post scriptum:* EL TRATADO DE LA UNIÓN EUROPEA Y EL ART. 13.2 DE LA CONSTITUCIÓN.

I. INTRODUCCION:

LA FLEXIBILIZACION DE LA CONDICION DE LA NACIONALIDAD PARA LA ADQUISICION DEL DERECHO DE SUFRAGIO

1. El cuerpo electoral no se identifica con la población del Estado. La capacidad electoral, o capacidad para formar parte del cuerpo electoral, exige el cumplimiento de determinadas condiciones fijadas por el constituyente o el legislador, siendo la primera de ellas la nacionalidad. La nacionalidad —vínculo de naturaleza jurídico-política que conecta a un individuo con un Estado— se considera requisito positivo necesario para ostentar la condición de elector, en cuanto se parte de la concepción —cuyos orígenes se sitúan en la Revolución francesa— de que sólo los nacionales pueden ser llamados a las urnas para expresar la voluntad de la nación soberana, y de que única-

mente ellos tienen natural interés en los asuntos del Estado (1). La condición de nacionalidad, asegura Burdeau, se justifica como prueba de vinculación a la cosa pública (2), y a ella se une el reconocimiento del *ius suffragii*. Pueden variar otros requisitos (edad, residencia, censo, etc.), pero el de la nacionalidad se considera absoluto, esencial e indispensable en atención al carácter y fin a que tiende el ejercicio de los derechos políticos (3). Un sector de la doctrina francesa considera la nacionalidad, además, como un elemento de seguridad política para los Estados (4).

Para Carreras y Vallés se trata de un «requisito típicamente personal, propio del Estado liberal de Derecho, que expresa ideas políticamente desfadas», por lo que se muestran favorables al replanteamiento de la teoría que considera el sufragio consustancial a la nacionalidad (5), puesto que —añá-

(1) Sobre esta cuestión, véanse A. POSADA, *El sufragio*, Sucesores de Manuel Soler Editores, Barcelona-Buenos Aires, s/f., pp. 105 y ss., y N. PÉREZ SERRANO, *Tratado de Derecho político*, Civitas, Madrid, 1976, pp. 349-350.

THOMAS H. MARSHALL, *Class, Citizenship and Social Development Essays Doubleday*, Garden City, 1964, p. 74, es portavoz de esa idea al definir la ciudadanía sobre tres pilares: el elemento civil, el elemento político y el elemento social; «... por el elemento político entiendo el derecho a participar en el ejercicio del poder político, como miembro investido con autoridad política o como elector de dicho cuerpo».

(2) G. BURDEAU, *Derecho constitucional e instituciones políticas*, Editora Nacional, Madrid, 1981, pág. 595.

(3) M. SANMARTÍN PUENTE, *Tratado de Derecho electoral español*, Ed. Reus, Madrid, 1921, p. 62, señala que «se comprende fácilmente que para ser elector se requiera la cualidad de ciudadano, porque, como dice el señor Santamaría de Paredes, siendo el sufragio la designación de las personas que han de representar al Estado, sólo pueden ejercerla los que sean miembros del mismo... No se cierra con esto la puerta a los extranjeros que quieran tomar parte en la dirección y gobierno de un país determinado; más preciso será que adquieran en él carta de naturaleza, identificándose de este modo con los naturales». Medio siglo después, W. J. M. MACKENZIE, *Elecciones libres*, Madrid, 1962, p. 22, reitera el criterio al decir: «Se acepta generalmente como *norma de sentido común* que sólo los ciudadanos del país pueden elegir representantes para sus asambleas.» M. BARQUÍN PUENTE, voz «Elector», en el *Diccionario Electoral*, IIHD-CAPEL, San José de Costa Rica, 1989, p. 264, dice que si el censo, la edad o la residencia pueden considerarse frenos o restricciones, la ciudadanía es coextensiva a la capacidad electoral.

(4) Así, A. y F. DEMICHEL, *Droit électoral*, Dalloz, París, 1973, p. 39. Esta concepción parece presidir también el razonamiento de Y. GAUDEMET, «Le droit de suffrage», en *Collectivités locales*, Dalloz, núm. 19, al afirmar que «los extranjeros constituirían una amenaza potencial para el Estado. Reconocerles el derecho de sufragio sería dotarles de un arma que podría ser utilizada en contra de los intereses del Estado de acogida».

(5) F. DE CARRERAS y J. M.^a VALLÉS, *Las elecciones. Introducción a los sistemas electorales*, Blume, Barcelona, 1977, pp. 37-38.

den De Otto, Bastida y Punset— los intensos movimientos migratorios de las últimas décadas, junto con el olvido de la polémica ideológica y doctrinal sobre la soberanía nacional así lo exigen (6). En la misma línea, Satrústegui considera que «la aplicación estricta del requisito de la nacionalidad margina a un importante grupo social que, sin embargo, contribuye con su trabajo y sus impuestos al desarrollo de la comunidad donde reside» (7), y toda marginación es también una discriminación.

2. Estas y otras razones —entre las que no es la menor la profunda internacionalización e interdependencia, en todos los órdenes, del mundo contemporáneo y su decidida vocación destructora de fronteras físicas y artificiales, sin olvidar las dificultades crecientes para la naturalización— están presentes en la flexibilización de la barrera de la nacionalidad para el ejercicio de los derechos políticos, mediante el reconocimiento a los extranjeros del derecho a participar en determinados procesos electorales. Borrajo Iniesta constata que la consideración de los extranjeros a la luz de la Constitución —aunque se refiere a la nuestra, su conclusión puede universalizarse a las de naturaleza normativa— muestra una de las fisuras de ampliación más interesantes de los derechos constitucionales contemporáneos, que de su condición originaria de derechos cívicos se transforman, de manera progresiva y sin una dirección clara, en derechos humanos, corroborando de tal modo la afirmación de Antonio Machado: «La última gran revolución política no invocó los derechos del ciudadano; proclamó los derechos del hombre» (8). Esta ampliación no

(6) I. DE OTTO, F. BASTIDA y R. PUNSET, *Lecciones de Derecho Constitucional*, vol. I, Guiastur, Oviedo, 1980, p. 22.

A. TORRES DEL MORAL, *Principios de Derecho constitucional*, Atomo, Madrid, 1988, p. 115, considera que «no se trata tanto de un principio liberal cuanto de una cuestión de política interna. Digo lo primero porque en el mismo siglo XIX había algunos Estados miembros de los Estados Unidos que reconocían el derecho de sufragio al inmigrante con cierto tiempo de residencia y porque el Reino Unido facilita el voto de ciudadanos de ciertos países de la *Commonwealth*, y viceversa; en cambio, no conozco países de los denominados democracias populares que admitan el voto de los extranjeros (la URSS lo admitió en los años veinte). Digo lo segundo, por otra parte, porque los Estados no quieren compartir unos derechos directamente provenientes del ejercicio de la soberanía si no se dan ciertas condiciones de reciprocidad. Es, pues, una cautela en el ejercicio de la soberanía dentro de un marco internacional no caracterizado precisamente por su solidaridad».

(7) M. SATRÚSTEGUI, en J. DE ESTEBAN y otros, *El proceso electoral*, Labor, Barcelona, 1977, p. 79. En el mismo sentido, L. COSCULLUELA MONTANER y S. MUÑOZ MACHADO, *Las elecciones locales*, Abella-El Consultor de los Ayuntamientos, Madrid, 1979, pp. 130-131.

(8) I. BORRAJO INIESTA, «El status constitucional de los extranjeros», en *Libro homenaje a Eduardo García de Enterría*, t. II, Civitas, Madrid, 1991, p. 698.

implica la equiparación de la posición de nacionales y extranjeros en el goce de determinados derechos, y en particular de los derechos ciudadanos básicos que conforman el *status activae civitatis*. Lo que se produce es una flexibilización de la regla general en relación con los extranjeros vinculados de modo efectivo a un país que no son considerados como extraños al mismo, sino que, en cuanto son sujetos pasivos o destinatarios de las decisiones adoptadas, se les reconoce el derecho de participar de manera activa en su adopción y —en suma— en la conducción de la ciudad (9).

En sus últimas consecuencias, este razonamiento implicaría situar en plano de igualdad a nacionales y extranjeros como titulares de los derechos medulares de la ciudadanía, pero, modestamente, lo que algunos ordenamientos —y, en proyecto, el comunitario— reconocen es el derecho de los extranjeros 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. La senda iniciada es irreprochable desde el punto de vista técnico-jurídico —con las lógicas reservas de dominio para evitar nuevas formas de colonialismo—, y no hace sino permitir que prospere la tesis superadora de la vieja teoría del *status activae civitatis* en favor del *status activae homini* y que se avance en el camino de la necesaria integración de todos en la comunidad nacional —única y solidaria— por la vía del reconocimiento y el ejercicio de los derechos políticos en el ámbito local, que es la primera escuela de la democracia. Lejos, en definitiva, quedan —y aún más lejos han de quedar— las palabras de las que se hacía eco con cierto apasionamiento Mourgeon: «El extranjero es un excluido; nunca un ciudadano; a veces persona; hombre apenas» (10), dada la proclamada indisociabilidad de los derechos del hombre y los derechos del ciudadano.

II. LA REGULACION EN EL DERECHO COMPARADO

1. El reconocimiento del derecho de sufragio de los extranjeros en las elecciones locales se ha extendido notablemente en el ámbito europeo en las décadas de los setenta y los ochenta, si bien con características y alcance diferentes, según países o grupos de países.

Así, un primer grupo de países, entre los que se encuentran Dinamarca, Suecia, Noruega, Finlandia, Islandia, Irlanda y los Países Bajos, permiten a

(9) J. RIVERO, *Les libertés publiques*, Presses Universitaires de France, París, 1974, página 61, dice: «Los derechos del hombre son libertades. Los derechos del hombre son poderes; aseguran la participación de todos en la conducción de la ciudad.»

(10) J. MOURGEON, *Barbares et Méthèques*, AJDA, 1978, p. 243.

todos los extranjeros participar en las elecciones locales. No obstante, en un primer momento, Dinamarca y Noruega atribuyeron tal derecho únicamente a los nacionales de los países miembros de la Unión Nórdica, para luego extenderlo a todos los extranjeros independientemente de su nacionalidad; por contra, Suecia, Irlanda y los Países Bajos, de entrada, autorizaron a todos los extranjeros a votar en las elecciones locales. En todos estos países —en algunos de los cuales, como Noruega y Países Bajos, se ha requerido la previa reforma constitucional para la articulación de este derecho, mientras que resultó suficiente en el resto con la modificación de la ley electoral—, el criterio de la nacionalidad ha sido sustituido por el de la residencia en el país —en el municipio en Países Bajos, Dinamarca y Noruega— durante un período mínimo anterior al de ejercicio del derecho que va desde los seis meses que establece la *Electoral Act* irlandesa de 1973 a los cinco años exigidos por la Ley Municipal holandesa de 1983 (11), pasando por los tres años fijados en las normas electorales de Suecia, Dinamarca, Noruega, Finlandia o Islandia.

Un segundo grupo de países, entre los que se encuentran Gran Bretaña y Portugal, reconocen el derecho de voto en las elecciones locales de los nacionales de países con los que mantienen «lazos históricos de unión». En Gran Bretaña, el derecho se reconoce a los «ciudadanos de la *Commonwealth*», expresión sinónima a la de «sujetos británicos», a tenor del art. 51 de la Ley sobre la Nacionalidad Británica, y se sujeta, por el art. 2 de la *Representation of the People Act* de 1949, al cumplimiento de dos requisitos: residencia por un período de tiempo amplio, correspondiendo al juez la apreciación de tal hecho, e inscripción en las listas del censo electoral (12). La Constitución portuguesa, en su artículo 15.3, conforme a la redacción originaria de 2 de abril de 1976, limitaba el reconocimiento de los derechos de participación política, no atribuibles a los extranjeros en general, a «los nacionales de los países de

(11) La primera ocasión en que los extranjeros residentes en Holanda han tenido ocasión de participar en las elecciones locales ha sido en las de 19 de marzo de 1986. Su participación no fue muy elevada, pero consiguieron la elección de 20 consejeros municipales extranjeros, la mayoría nacionales de países no comunitarios. Véase A. LUCHESE, «Le droit de vote aux étrangers pour les élections locales en Europe», en *Revue du Marché Commun*, núm. 309, agosto-septiembre 1987, p. 475. Asimismo, C.-A. GROEN DIJK, «Vom Ausländer zum Mitbürger: Die Symbolische und faktische Bedeutung für ausländische Immigranten», en *Zeitschrift für Ausländerrecht*, 1987, pp. 21 y ss.

(12) Los artículos 1, 2 y 12 de la *Representation of the People Act* de 1983 impiden la participación en las elecciones a «otros extranjeros».

Sobre la regulación británica, véase W. J. M. MACKENZIE, *op. cit.*, pp. 22-23. Destaca este autor, por otra parte, la severidad actual de los estados de los Estados Unidos frente a la reglamentación del siglo pasado en la que los «inmigrantes podían ser inscritos como electores tras un período muy corto de residencia en el país, período no suficiente para la adquisición de la ciudadanía».

lengua portuguesa (...) en virtud de convención internacional y bajo reserva de reciprocidad». Con este precepto, la Constitución lusa hacía suyo el contenido de la Convención de 7 de septiembre de 1971 relativa a la igualdad de derechos y obligaciones entre portugueses y brasileños, en la que se reconoce el derecho de voto en las elecciones locales portuguesas a los nacionales de Brasil residentes en Portugal de modo permanente con cinco años, al menos, de antelación a la celebración del proceso electoral, y previa solicitud dirigida al Ministerio del Interior. Sin embargo, en la reforma aprobada por la Ley Constitucional número 1/1989, de 8 de julio, se ha añadido un nuevo párrafo, el cuarto, al artículo 15, que —inspirado en nuestro texto constitucional— dispone que «la ley podrá otorgar a los extranjeros residentes en el país, en condiciones de reciprocidad, capacidad electoral para la elección de los titulares de órganos de las autoridades locales».

El derecho de sufragio que se reconoce a los extranjeros en las elecciones locales es el activo o derecho de voto, con las excepciones de Gran Bretaña, Irlanda (si bien exclusivamente en el municipio en que se encuentre domiciliado), Suecia, Dinamarca y Países Bajos (que eleva a veintiún años la edad mínima para ser elegible).

Un tercer grupo de países reconoce el derecho de sufragio en el ámbito local no en el ordenamiento federal, sino en el regional. Así, en la República Federal de Alemania, el Parlamento de la ciudad-estado de Hamburgo decidió, en febrero de 1989, reformar su Ley Electoral en orden a autorizar a los extranjeros con ocho años de residencia en el territorio a participar en las elecciones de los consejos de barrio; en el mismo mes y año, el Parlamento del *Land* de Schleswig-Holstein modificó su Ley Electoral para atribuir el derecho de voto en las elecciones locales a los nacionales de los seis países que reconocen el mismo derecho a los alemanes (Suecia, Dinamarca, Países Bajos, Irlanda y Suecia) residentes en el *Land* con cinco años de antelación a la celebración del proceso electoral. No obstante, la reforma de las Leyes Electorales de Schleswig-Holstein y Hamburgo ha sido anulada por el Tribunal Constitucional Federal (*Bundesverfassungsgericht*) mediante Sentencias de 31 de octubre de 1991 (2 BGV 2,6/89 y 2 BGV 3/89), respectivamente (13), en las que declara que la expresión «pueblo» como titular del poder,

(13) El enunciado oficial de las Sentencias de 31 de octubre de 1991, referidas a la reforma de las leyes electorales de Schleswig-Holstein y Hamburgo es el siguiente: «Derecho de voto de los extranjeros en elecciones municipales y comarcales en Schleswig-Holstein» (*Wahlrecht für Ausländer bei Gemeinde und Kreiswahlen in Schleswig-Holstein*) e «Introducción del derecho de voto de los extranjeros en las Juntas de Barrio en Hamburgo» (*Einführung des Wahlrechts für Ausländer zu den Bezirksversammlungen in Hamburg*).

que emplea tanto la Ley Fundamental de Bonn (arts. 20 y 28) como las Constituciones de los dos *Länder* citados (arts. 3.2 y 2.1 de las Constituciones de Hamburgo y Schleswig-Holstein, respectivamente), implica la restricción del derecho de sufragio a «los plenos ciudadanos alemanes», excluyendo, por tanto, que el legislador regional pueda reconocer el derecho a la participación de los extranjeros en las elecciones locales (14). El Tribunal Constitucional traslada la unión indisoluble entre las funciones de soberanía y la condición de alemanes de sus legítimos titulares a la definición del electorado (*Wahlvolk*). No excluye que el legislador pueda configurar lo que es el pueblo —y su faceta, el electorado—, pero circunscribe esa intervención al régimen legal de la nacionalidad «facilitando, por ejemplo, la adquisición de la nacionalidad alemana a aquellos extranjeros que se han establecido de modo permanente en la República Federal de Alemania, residen aquí conforme a lo establecido en la ley y se encuentran sometidos al poder estatal alemán de manera comparable a como lo están los propios alemanes». Sin embargo, descarta el Tribunal la legitimidad constitucional de desconectar la condición de elector de la de nacional alemán, conclusión —dice Nicolás Muñiz— de graves consecuencias, que resulta contraria a la posición progresivamente favorable a aceptar la conveniencia y la necesidad de la participación política de los extranjeros residentes en Alemania en el nivel local. No obstante, el Tribunal de Karlsruhe admite que, previa reforma constitucional, se introduzca el «derecho de sufragio en favor de los extranjeros, que actualmente se discute en el ámbito de las Comunidades Europeas», a pesar de haber recurrido como base argumentativa —para fundar la limitación del derecho de sufragio a los nacionales alemanes— al artículo 20 de la Ley Fundamental de Bonn, artículo protegido por la cláusula de intangibilidad del artículo 79.3 de la Ley Fundamental y que —sin razonamiento alguno— salva el Tribunal Constitucional (14 bis).

(14) La expresión «pueblo» se emplea por las Constituciones de Bremen (art. 55.1), Baja Sajonia (art. 2.1) y Renania del Norte-Westfalia (art. 2). Las Constituciones de Württemberg-Baden (art. 26.1), Baviera (art. 4), Hesse (art. 73.1), Berlín (art. 2.1), Sarre (art. 66.1) y Renania-Palatinado (art. 50.1) reservan inequívocamente el derecho de sufragio a los nacionales alemanes. Sobre el tema, véase ZULEGG, «Die Vereinbarkeit des Kommunalwahlrechts für Ausländer mit der deutschen Verfassung», en *Ausländerrecht und Ausländerpolitik in Europa*, Nomos Verlag, 1987, pp. 153 a 198. Del mismo autor, «Juristische Streitpunkte zum Kommunalwahlrecht für Ausländer», en *Zeitschrift für Ausländerrecht*, 1-1988, pp. 13 a 20.

(14 bis) J. NICOLÁS MUÑIZ, «La extensión a los extranjeros del derecho de sufragio en las elecciones locales en la República Federal de Alemania», comunicación presentada en el Seminario de Derecho Constitucional de la Universidad Carlos III, febrero de 1992.

Por otra parte, en Suiza, los cantones de Neuchâtel, desde mediados del pasado siglo, y Jura han reconocido el derecho de sufragio en las elecciones a los extranjeros bajo determinadas condiciones.

2. Los demás Estados europeos no autorizan a los extranjeros a participar en las elecciones municipales, si bien —a partir de la experiencia holandesa de los consejos de emigrantes (*migrantenraad*)— en Bélgica, desde 1988, se han establecido fórmulas de participación asociativa en los municipios de los extranjeros residentes, a través de consejos consultivos o consejos municipales de concertación (15), que son organismos que tratan de agrupar a los trabajadores extranjeros residentes en el municipio con el fin principal de ser vehículo de transmisión de las ideas de este grupo de ciudadanos a la Administración Local, aunque de modo indirecto se persigue también favorecer el asociacionismo entre los trabajadores extranjeros y luchar contra las manifestaciones del racismo (16). El ejemplo belga —seguido tímidamente en algunos municipios de Luxemburgo y de la República Federal de Alemania a través de los *Koordinierungsausschüsse für Ausländerarbeitnehmer*—, que expresa un compromiso de integración política de los extranjeros residentes y ha demostrado que no se ve afectado el equilibrio político por la participación de los emigrantes en la vida local y ha impulsado distintas iniciativas parlamentarias tendentes a atribuir a los extranjeros el derecho de sufragio, a pesar de la limitación constitucional a los nacionales de los derechos políticos, que, aunque no han prosperado, han abierto un amplio debate en la opinión pública.

3. Quedan, en todo caso, al margen de este proceso, países como Italia (17), Luxemburgo (18) y Grecia (19). En Francia sigue siendo doc-

(15) No obstante, el artículo 4.2 de la Constitución belga reserva sin matices a los belgas el ejercicio de los derechos políticos. El Consejo de Estado, en su *avis* de 22 de octubre de 1980, ha manifestado claramente la naturaleza constitucional del derecho de sufragio incluso para las elecciones locales.

(16) M. CATANI, «Associationisme immigré, projet familial et projet de vie», en *Migration et Méditerranée, Peuples méditerranéés*, núms. 31-32, abril-septiembre 1985.

(17) En virtud del artículo 48.1 de la Constitución italiana, la capacidad electoral y el derecho de voto a ella conexo se adquieren por el cumplimiento de la mayoría de edad y la obtención de la ciudadanía italiana.

(18) En virtud de lo dispuesto en los artículos 52 y 107 de la Constitución de Luxemburgo, se limita a los ciudadanos luxemburgueses el derecho a ser elector y elegible.

(19) El artículo 51.3 de la Constitución griega reconoce el derecho de sufragio en las elecciones parlamentarias exclusivamente a los nacionales griegos. El Código Muni-

trinalmente dominante la concepción —cuyos orígenes sitúa E. Peuchot (20) en la propia Constitución revolucionaria de 1791— de que los extranjeros gozan de los derechos del hombre, pero no de los derechos ciudadanos, quedando de este modo fuera de la comunidad nacional. A partir del artículo 3.4 de la Constitución republicana de 1958 y de los artículos 2 y 44 del Código Electoral, concluye R. Chapus que, «si la estructura de los Consejos Municipales y el régimen electoral permanecen invariables, la simple extensión del derecho de sufragio a los extranjeros no puede llevarse a cabo sin una revisión previa de la Constitución» (21). Sin embargo, incluso en uno de los países que es valladar de la concepción tradicional, como Francia, ha existido un ensayo de superar el obstáculo constitucional. En efecto, los alcaldes de algunos municipios franceses —concretamente, el de Mons en Barouel en 1985 y el de Longjumeau en 1990— decidieron instituir tres consejeros municipales «asociados» al Consejo Municipal, elegidos por la población extranjera, limitando su intervención a la expresión de su criterio (*avis*) en torno a las cuestiones de interés para tal grupo de población. La decisión del alcalde de Longjumeau fue impugnada por un elector del municipio y finalmente declarada nula por decisión del Tribunal Administrativo de Versalles de 15 de mayo de 1991, que se funda —sin entrar en la presunta vulneración del artículo 3 de la Constitución francesa, que reconoce exclusivamente la condición de elector a los nacionales— en la falta de competencia del alcalde «para organizar la representación permanente de los ciudadanos extranjeros que residen en el municipio ante el Consejo Municipal» y en la violación «de los artículos L.121-8 a L.121-20 del Código Municipal, que rigen el funcionamiento del Consejo Municipal» (22). La vía alternativa ha quedado, pues, en letra muerta en Francia.

cial reserva también a los nacionales el derecho de sufragio en las elecciones locales. El Consejo Jurídico griego, en 1979, interpretó que la limitación a los nacionales del derecho de sufragio, contenida en el artículo 51 de la Constitución, era también aplicable a las elecciones locales.

(20) E. PEUCHOT, «Droit de vote et condition de nationalité», en *Revue du Droit Public*, 2, 1991, pp. 488 y ss. Según este autor, «el extranjero no puede hablar en nombre de la nación soberana por cuanto no puede concurrir a la formación de la voluntad general» (p. 495).

(21) R. CHAPUS, *Studi-emigrazione*, núm. 49, 1978, p. 113. En el mismo sentido, J. ROBERT, «Pour une toilette de la Constitution», en *Le Monde*, 4 noviembre 1981.

(22) La decisión del Tribunal Administrativo de Versalles de 15 de mayo de 1991, en *AJDA*, núm. 10, 20 octubre 1991, pp. 721-723.

III. EL MARCO COMUNITARIO

1. La Comunidad Europea camina, lenta pero inexorablemente, hacia la unión política, uno de cuyos contenidos básicos es el reconocimiento del estatuto del ciudadano europeo, superando las desigualdades hoy existentes entre los ciudadanos por razón de su residencia en los diferentes Estados miembros. El reconocimiento del estatuto del ciudadano europeo conlleva el de los derechos y deberes de la llamada segunda generación (23), y entre ellos, como núcleo esencial de partida, en orden a dotar de contenido concreto el abstracto concepto de ciudadanía europea, los de participación política electoral —en los comicios europeos y en los locales— en el lugar de residencia. Las propuestas en este ámbito se han venido sucediendo en la Comunidad Europea prácticamente sin solución de continuidad, con independencia de la formulación del estatuto general, aunque sólo muy recientemente ha prosperado en el Consejo Europeo el reconocimiento general del derecho, si bien su articulación normativa concreta se remita a una disposición ulterior, en el marco de la transformación de la Comunidad —de dimensión netamente económica— en Unión Política (23 bis), en la que el ciudadano comunitario deja de ser un «extranjero privilegiado» para convertirse en ciudadano de la Unión Europea (24).

2. El camino recorrido hasta el Tratado de la Unión Europea es dilatado y complejo y encuentra su antecedente inmediato en la propuesta de directiva del Consejo sobre «el 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 con arreglo a la letra *d*) del párrafo 2 del artículo 149 del Tratado CEE, el 17 de octubre de 1989 (25), que modifica levemente la de 22 de junio de 1988 (26), y que

(23) Sobre esta expresión, véase C. RUIZ MIGUEL, «La tercera generación de los derechos fundamentales», en *Revista de Estudios Políticos*, núm. 72, 1991, págs. 301-312.

(23 bis) Al contenido del Tratado de la Unión Europea nos referimos al final de este artículo.

(24) Expresiones utilizadas en la propuesta oficial de España, de octubre de 1990, bajo el título «Hacia una ciudadanía europea», en *Boletín de Documentación del Ministerio del Interior*, núm. 124, abril-junio, 1991, pp. 179-180.

(25) Documento COM (89) 524 final, de 17 de octubre de 1989, publicado en el *Journal Officiel* de 8 de noviembre de 1989, pp. 4 a 5.

(26) Documento COM (88) 371 final, de 22 de junio de 1988, publicado en el *Journal Officiel* de 20 de septiembre de 1988, pp. 3 a 5.

pone fin a un largo período de reflexión. En efecto, la propuesta de directiva se llega tras un largo proceso de estudio y debate en el seno de las instituciones comunitarias (27), proceso que encuentra su punto de arranque e impulso político en la cumbre de París de diciembre de 1974, en la que se instó a la Comisión a que estudiara el concepto de «derechos especiales» de los ciudadanos de la Comunidad Europea a fin de ir construyendo la «Europa de los ciudadanos».

La respuesta de la Comisión se concretó en un informe sobre la «atribución de derechos especiales», remitido al Consejo en el mes de julio de 1975, cuyo contenido básico se refería a la atribución de los derechos de sufragio activo y pasivo en las elecciones locales a los ciudadanos de los países miembros de la Comunidad. Aun reconociendo las dificultades de orden constitucional y político, la Comisión subrayaba en su informe la necesidad de alcanzar «antes de 1980» el objetivo de permitir a los «emigrantes (del interior de la CEE) participar plenamente en las elecciones locales bajo ciertas condiciones a definir, particularmente la duración de la residencia», fundando aquél en que «las decisiones a nivel municipal tienen una influencia directa sobre las condiciones de vida de los emigrantes» (28). En perfecta consonancia con la Comisión, el Parlamento Europeo ha retomado la cuestión con inusitada frecuencia (29): el Informe Scelba (doc. 346-77), el Informe Macchiochi (doc. 1-121/83), el Informe Nielsen (doc. 1-811/83) y el Informe Vetter (doc. A2-197/87), entre otras iniciativas parlamentarias. Ahora bien: las diferentes propuestas del Parlamento Europeo no se tradujeron en la formulación por la Comisión de una propuesta normativa, pues —como señala De Lobkowicz—, ésta exigía que se dieran dos condiciones previas: por una parte, comprobar la existencia de consenso político; por otro lado, definir la base jurídica para la intervención comunitaria en la materia (30). Esta evo-

(27) Ha de citarse también la labor de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, que se ha preocupado desde los primeros años de la década de los setenta de la promoción de la participación de los inmigrantes en la vida local; por todas, véanse las Recomendaciones números 903 y 951 de 1980 y 1982, respectivamente.

(28) Sobre este informe y el programa de acción de la Comisión de las Comunidades Europeas, véase A. LUCHESE, «Le droit de vote aux étrangers pour les élections locales en Europe», en *Revue du Marché Commun*, núm. 309, 187, p. 473.

(29) A. LUCHESE, *op. cit.*, p. 473, define como «trabajo incesante» el del Parlamento Europeo en orden a obtener el reconocimiento del derecho de voto en las elecciones locales para todos los ciudadanos europeos.

(30) W. DE LOBKOWICZ, «Un droit de vote pour tous les européens. Commentaire de la proposition de directive du 22 juin 1988», en *Revue du Marché Commun*, número 322, 1988, p. 602. Existe una versión en castellano en el *Boletín de Documentación del Ministerio del Interior*, núm. 120, 1990, pp. 124 a 140. Del mismo autor véase «Eu-

lución se concreta —a partir del nuevo impulso político dado por el Consejo Europeo de Fontainebleau de 1984 a la Europa de los ciudadanos y del informe aprobado por el Consejo Europeo de Milán, de junio de 1985, por el Comité *ad hoc* «Europa de los ciudadanos», sin olvidar el nuevo pronunciamiento del Parlamento Europeo, el 13 de noviembre de 1985, a favor del derecho a ser elector y elegible de los ciudadanos comunitarios en su país de residencia, tanto en las elecciones municipales como en las elecciones europeas (31)— en el Informe que la Comisión trasladó al Parlamento Europeo el 26 de septiembre de 1986 (32), base fundamental de las propuestas de directiva de 1988 y 1989 (33).

3. Por lo que concierne al fundamento jurídico de las propuestas de directiva —recordemos que la de 1989 no es sino de modificación parcial de la del año anterior—, la adopción del Acta Unica Europea por los Estados miembros es decisiva, al asignar como objetivo explícito a la Comunidad Europea que promueva la democracia; en pro de tal objetivo, la Comunidad ha de actuar, no puede permanecer inactiva. Ahora bien, como recuerda De Lobkowicz, la simple necesidad de realizar un objetivo de la Comunidad no constituye en sí base suficiente para justificar la acción de las instituciones; tal objetivo ha de estar cohesionado con la consecución del mercado común. De ahí que las exposiciones de motivos de ambas propuestas, tras invocar el artículo 235 del Tratado constitutivo de la CEE, que requiere la unanimidad para justificar la competencia comunitaria funcional, refieran los artículos 3.c) y 8A 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

rope des citoyens et politique à l'égard des réfugiés», en *Actes du Colloque Inmigrés et réfugiés dans les démocraties occidentales: défis et solutions*, P. U. d'Aix-Marseille, Economica, 1988.

(31) En el curso del debate del Parlamento Europeo el 13 de noviembre de 1985, el comisario Ripa de Meana manifestó que «la Comisión y el Parlamento Europeo han reafirmado, en múltiples ocasiones, que el reconocimiento de este derecho constituye un elemento esencial de la Europa de los ciudadanos», comprometiéndose «si el Parlamento expresa un parecer mayoritario», como efectivamente sucedió, a instar a la Comisión «a pronunciarse sobre la oportunidad de presentar una propuesta de directiva» (*Debates del Parlamento Europeo*, núm. 2-332, noviembre de 1985, pp. 121 y ss.).

(32) El informe analiza de modo exhaustivo la situación existente en los Estados miembros, tomando en consideración los impedimentos demográficos, legislativos y constitucionales que pudieran oponerse a la extensión del derecho de sufragio a los nacionales de otros Estados miembros en las elecciones locales.

(33) W. DE LOBKOWICZ, «Un droit...», *op. cit.*, p. 603.

en las elecciones municipales en el país de residencia de los ciudadanos europeos es complemento político necesario (34).

De este modo, el derecho de libre circulación —que exige, para que se ejerza en condiciones objetivas de libertad y de dignidad, que se garantice, de hecho y de derecho, la integración en condiciones satisfactorias, en el Estado miembro de acogida, de los nacionales de los restantes Estados miembros— es la premisa del reconocimiento del derecho a participar en las elecciones locales del Estado miembro de residencia. Tal reconocimiento resulta necesario «para que la libre circulación de personas no se consiga al precio de una pérdida de los derechos políticos de los ciudadanos a nivel municipal», concluye la citada exposición motivadora.

4. Ahora bien: no puede obviarse que la propuesta de directiva entra en obvia contradicción con el ordenamiento constitucional de una serie de Estados miembros (Francia, Italia, República Federal de Alemania, Bélgica, Luxemburgo, Grecia y Portugal). Sin entrar aquí en el controvertido tema de la primacía del Derecho comunitario sobre el Derecho interno de naturaleza constitucional, lo cierto es que el instrumento normativo propuesto —la directiva— permite a los Estados miembros un lapso temporal para trasladar sus prescripciones al Derecho interno, concretamente tres años (art. 11), período suficiente para acometer las reformas necesarias, incluidas las constitucionales. Pero además, recuerda De Lobkowicz (35), la unanimidad requerida por el artículo 235 del Tratado CEE «permite evitar que un Estado miembro pueda ser obligado, contra su voluntad, a aceptar un acto comunitario que exigiría una modificación de su Constitución. Por tanto, un Estado miembro no será obligado a modificar su Constitución para respetar sus compromisos más que si, previamente, él ha aceptado esa norma en el momento de su negociación en el Consejo, (...) Así, políticamente, cada Estado miembro queda enteramente libre de aceptar una modificación constitucional, de la que deberá asumir las consecuencias internas libremente aceptadas». De este modo, la regla de 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.

(34) W. DE LOBKOWICZ, «Un droit...», *op. cit.*, p. 608.

(35) W. DE LOBKOWICZ, «Un droit...», *op. cit.*, p. 609. Sobre el art. 235, véanse G. MARENCO, «Les conditions de l'application de l'article 235 du Traité CEE», en *Revue du Marché Commun*, 1970, pp. 150 y ss., y E. SCHWARTZ, «Le pouvoir normatif de la Communauté, notamment en vertu de l'article 235: une compétence exclusive au parallèle», en *Revue du Marché Commun*, 1976, pp. 280 y ss.

5. La propuesta modificada de directiva comunitaria de 17 de octubre de 1989 —procedimiento jurídico más adecuado, en cuanto exige la intermediación del legislador nacional para concretar los medios y la forma de alcanzar los objetivos fijados por la norma comunitaria— enuncia el principio en su artículo 2, que estatuye 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 elegible en las elecciones municipales (la propuesta de 1988 se limitaba a reconocer el derecho de sufragio activo) en el municipio en el que residan» (36), con las siguientes condiciones:

— Inscripción en el censo electoral municipal, que ha de ser instada por el interesado ante las autoridades encargadas de las elecciones en su municipio de residencia (art. 3.1). El objeto de ésta es asegurar que ningún súbdito de un Estado miembro sea privado de su derecho de voto municipal, pero no busca imponer un lugar de votación contra su voluntad (37). A tal fin —determina el art. 3.2—, los nacionales que opten por ejercer el derecho de sufragio municipal en el Estado miembro de residencia habrán de presentar un documento emitido por un consulado de su Estado de origen en el que se certifique que no han sido privados de sus derechos civiles en su Estado de origen y que ya no ejercen dicho derecho de sufragio municipal en el Estado miembro, cuya nacionalidad ostentan, bien porque residen en otro Estado miembro, bien porque han solicitado su baja de la lista electoral del municipio en el que estaban inscritos anteriormente, para ejercer en adelante dicho derecho en el municipio en el que residan. Se impide así la doble votación.

— Acreditación de un período de residencia ininterrumpida en el Estado miembro de acogida «de una duración máxima (puede, por tanto, ser menor) igual al mandato de una corporación municipal para ser elector y a dos mandatos para ser elegible». La duración de ese período de residencia comenzará a correr a partir de la fecha de solicitud del documento que dé fe de la misma, y que ha de ser expedido por las autoridades del Estado miembro de acogida (art. 4). Tal acreditación es condición previa para solicitar la inscripción en el censo electoral de su municipio de residencia.

— Cumplimiento de las condiciones establecidas en la legislación interna

(36) Según el artículo 3.1 *in fine*: «Las autoridades competentes informarán a los nacionales de los restantes Estados miembros de dicho derecho (de sufragio), en las mismas condiciones y con arreglo a las mismas modalidades que las empleadas para informar a sus propios nacionales de su derecho de sufragio.»

(37) W. DE LOBKOWICZ, «Un droit...», *op. cit.*, p. 609. De este modo es el elector el que libremente elige si ejercerá su derecho en el Estado del que es nacional o en el Estado en que reside. En ningún caso será inscrito de oficio en el censo electoral; sólo él puede activar tal inscripción.

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).

Una vez inscrito en las listas electorales de un Estado miembro, el elector debe respetar todas las condiciones, incluida la regla del voto obligatorio, si tiene esa naturaleza en el país de acogida, pero no en el de nacionalidad (artículo 6).

La propuesta de directiva introduce también una serie de reservas en favor de los nacionales; así, para ser alcalde, teniente de alcalde o elector de Asamblea Parlamentaria, por entender que estas funciones sobrepasan el ámbito municipal (art. 7) (38). Asimismo, establece la posibilidad de aplicación gradual en aquellos 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), pensando específicamente en Luxemburgo (39); y, por último, la de que se limite a la cuarta parte del número total de concejales de la Corporación local —durante únicamente las dos primeras elecciones siguientes a la entrada en vigor de la directiva— los nacionales de los restantes Estados miembros que formen parte de aquélla (artículo 9).

6. La propuesta de directiva comunitaria traduce jurídicamente uno de los derechos primarios del ciudadano comunitario en la esfera local —que podría afectar a más de cuatro millones de personas (40)—, y lo hace con ambición, pero con el realismo y la prudencia suficientes para acoger determinadas situaciones dadas. Es la hora de las voluntades políticas respecto de una propuesta políticamente factible.

No caben, al menos durante mucho tiempo, nuevas evasiones ni reiteraciones de declaraciones de principios sin concreción jurídica.

(38) Esta restricción a la participación de los extranjeros permitiría en Francia evitar los problemas derivados de la participación de los representantes locales electos en la elección de los senadores, excluyendo a los concejales no nacionales de participar en la designación de los «grandes electores».

(39) Según el informe de la Comisión de las Comunidades Europeas al Parlamento Europeo sobre el «derecho de voto en las elecciones locales de los ciudadanos de los Estados miembros de la CEE» [COM (86) 487 fin, de 26 de septiembre de 1988], la población extranjera representa el 26,3 por 100 del total de la población de Luxemburgo.

(40) W. DE LOBKOWICZ, «Un droit...», *op. cit.*, p. 603.

IV. LA REGULACION EN ESPAÑA

A) *Idea general sobre el «status» de los extranjeros en la Constitución*

La Constitución de 1978 transforma de raíz el *status* de los extranjeros. En términos de clara expresividad el Tribunal Constitucional, en la sentencia 99/1985, declaró que la Constitución es «obra de españoles», pero «no sólo para los españoles». Sus preceptos —escribe Borrajo Iniesta— obligan a construir sobre bases nuevas todo el régimen jurídico de los extranjeros, al ostentar los mismos una posición nuclear garantizada frente a la Administración Pública, e incluso frente al legislador. Dos son las fracturas definitivas respecto del sistema preexistente: por un lado, la materia queda reservada a la ley, a tenor del artículo 13.1, conforme al cual «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»; por otra parte, se garantiza directamente un conjunto de derechos y libertades a los extranjeros en España, algunos de los cuales tendrán una inmediata repercusión en el ordenamiento vigente (41).

B) *El art. 13.2 de la Constitución y su desarrollo normativo*

1. El artículo 13.2 de nuestra Carta Magna dispone 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». Este precepto, en la redacción final a la que llegó la Comisión Mixta Congreso-Senado, es obra de una compleja negociación y transacción política a lo largo del debate constituyente entre los grupos políticos partidarios de superar la concepción nacionalista tradicional —y, por ende, de eliminar la limitación a los nacionales de la titularidad de los derechos políticos o, al menos, de evitar la constitucionalización de la exclusión de los extranjeros— y los que consideraban que los derechos políticos están intrínsecamente vinculados a la ciudadanía (42). Pues bien, el artículo 13.2 de nuestra Norma Fundamen-

(41) I. BORRAJO INIESTA, *op. cit.*, pp. 707-708.

(42) Sobre el debate constituyente del art. 13.2, véanse J. M. SERRANO ALBERCA, en F. GARRIDO FALLA (dir.): *Comentarios a la Constitución*, Civitas, Madrid, 1985, pp. 227-228, y E. PÉREZ VERA, en O. ALZAGA VILLAAMIL, *Comentarios a las leyes políticas*, t. II, Edersa, Madrid, 1984, pp. 236-238.

tal —sin precedentes en nuestra historia constitucional— abre a los extranjeros residentes en España el derecho de participación política a través del derecho de sufragio activo en las elecciones locales, rompiendo de este modo con la tradicional concepción de la relación dialéctica entre los derechos de participación que integran el *status activae civitatis* y la condición de ciudadano, aun cuando sea en el limitado ámbito del derecho a ser elector en las elecciones locales; queda fuera, en principio, del precepto tanto la elegibilidad o derecho de sufragio pasivo de los extranjeros en tales elecciones como su participación activa en los demás procesos electorales (general y autonómico), pues para el ejercicio de tales derechos la nacionalidad española es condición absoluta.

Aunque la exclusión es amplia, no comparto la tesis de la falta de generosidad de nuestra Constitución (43), primero porque ésta no va más allá de donde ha ido el Derecho comparado de nuestro entorno, y segundo, por cuanto la integración política de los extranjeros ha de realizarse de modo progresivo, empezando por el ámbito más modesto y cercano. Cosa distinta es que la decisión constitucional no resulte afortunada al imposibilitar la ampliación de los derechos de participación política de los extranjeros sin acometer previamente la reforma del precepto.

2. Conforme a lo establecido por el artículo 13.2 de la Constitución, el artículo 176 de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General de 19 de junio de 1985 determina que: «1. Sin perjuicio de lo regulado en el Título I, capítulo 1 de esta Ley (reserva a los españoles del derecho de sufragio, artículos 2 y sigs.), 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. 2. El Gobierno comunicará a la Oficina del Censo Electoral la relación de Estados extranjeros cuyos nacionales, residentes en España, deban ser inscritos en el censo», censo que —a tenor del art. 31.3 de la Ley Electoral— es único para toda clase de elecciones, «sin perjuicio de su posible ampliación para las elecciones municipales, a tenor de lo dispuesto en el artículo 13.2 de la Constitución».

El artículo 176 de la Ley Electoral añade, respecto de la norma constitucional, el requisito de la residencia en España de los extranjeros, concepto que ha de entenderse tal y como lo define la Ley reguladora de las bases de Régimen Local de 2 de abril de 1985, cuyo artículo 16.1 refiere que «la con-

(43) Véase E. ALVAREZ CONDE, *El régimen político español*, Tecnos, Madrid, 1987, página 109.

dición de residente se adquiere en el momento de realizar la inscripción en el padrón» (44).

El artículo 18.2 de la citada Ley se remite a la legislación electoral general aplicable a las elecciones locales en relación al ejercicio por los «extranjeros domiciliados que sean mayores de edad» del derecho de sufragio activo. Por su parte, la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España —cuyo Preámbulo expresa la voluntad de «reconocer a los extranjeros la máxima cota de derechos y libertades, cuyo ejercicio queda prácticamente equiparado al de los propios ciudadanos españoles»—, en su artículo 5, dispone que: «1) Los extranjeros no podrán ser titulares de los derechos políticos 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 por ley para los españoles residentes en los países de origen de aquéllos.»

3. En consecuencia, nuestro país se encuentra «entre los que más lejos han llegado en la garantía constitucional de los derechos y libertades de los extranjeros», por utilizar la expresión empleada en el voto particular de los magistrados Rubio Llorente, Tomás y Valiente y García Mon a la sentencia del Tribunal Constitucional 115/1987, de 7 de julio, sobre la Ley Orgánica reguladora de los derechos y libertades de los extranjeros en España, si bien no en la cabeza de aquellos que reconocen con plenitud el derecho de los extranjeros a participar en las elecciones municipales, como los países escandinavos, Dinamarca o Irlanda. La decisión constitucional rompe, en cualquier caso, con la monolítica conformación tradicional del Estado Nacional y posibilita la integración —aunque parcial— de los no nacionales en la vida política del Estado de residencia y en la formación de su voluntad, y es —dice Pérez Vera— uno de los rasgos más internacionalistas de la Constitución de 1978 (45).

(44) Sobre el artículo 176 de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General, véase el comentario de R. ENTRENA CUESTA, en L. M.^a CAZORLA PRIETO (dir.), *Comentarios a la Ley Orgánica del Régimen Electoral General*, Civitas, Madrid, 1988, pp. 1461-1464.

Sobre el artículo 18.2 de la Ley reguladora de las Bases de Régimen Local, véase P. GARCÍA ESCUDERO y B. PENDAS GARCÍA, *El nuevo régimen local español*, Praxis, Barcelona, 1985, p. 216.

(45) E. PÉREZ VERA, en O. ALZAGA VILLAAMIL, *op. cit.*, p. 239; P. ABARCA JUNCO, «Nacionalidad y extranjería en la nueva Constitución», en T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ,

La sujeción del ejercicio del primario de los derechos políticos —el de sufragio activo— al principio o noción de reciprocidad —técnicamente articulado por tratado o por ley— para que los españoles gocen de los mismos derechos que los nacionales en el país de residencia no ha de valorarse negativamente, pues —como señala Pérez Vera— «puede contribuir, a medio y largo plazo, a facilitar la vida diaria en países democráticos de numerosos emigrantes españoles, y es que, por tal vía, parece más fácil que nuestros emigrantes lleguen a convertirse en sujetos políticamente activos de la comunidad en que se encuentran insertos y que logren así que sus necesidades sean mejor atendidas» (46).

C) *Los Tratados internacionales suscritos por España*

1. El artículo 13.2 de la Constitución exige una norma de materialización o intermediación —tratado o ley— para hacer posible que los extranjeros participen en las elecciones locales, atendiendo en todo caso a criterios de reciprocidad.

España ha suscrito hasta la fecha cuatro tratados, en dos fases escasamente distanciadas en el tiempo. En una primera fase, con los Países Bajos y Dinamarca (publicados en el *BOE* de 8 de agosto y 30 de noviembre de 1990, respectivamente), y en una segunda fase —posterior a la celebración de las últimas elecciones locales que tuvieron lugar el 26 de mayo de 1991—, con Noruega y Suecia (publicados ambos en el *BOE* núm. 153, de 27 de junio de 1991) (47). En los dos primeros acuerdos se regulan las condiciones para el ejercicio del derecho de voto de los ciudadanos neerlandeses y daneses en las elecciones municipales españolas y del derecho de sufragio activo y pasivo

Lecturas sobre la Constitución española, vol. II, UNED, Madrid, 1978, p. 370, considera la decisión constitucional de «estricta justicia», pues permitirá a todos los que viven en una comunidad municipal y están, por tanto, afectados por las determinaciones que se adopten por los órganos rectores de aquélla, participar a través del voto en su designación.

(46) E. PÉREZ VERA, en O. ALZAGA VILLAAMIL, *op. cit.*, p. 239. En sentido similar, J. GARCÍA MORILLO, en J. DE ESTEBAN y L. LÓPEZ GUERRA, *El régimen constitucional español*, vol. 1, Labor, Barcelona, 1980, p. 139, e I. DE OTTO, F. BASTIDA y R. PUNSET, *op. cit.*, p. 22.

(47) Véase el texto completo en E. ARNALDO ALCUBILLA y M. DELGADO-IRIBARREN GARCÍA-CAMPERO, *Código Electoral*, II, Abella-El Consultor de los Ayuntamientos, Madrid, 1991, pp. 333-343.

El reconocimiento del derecho de sufragio local a los nacionales de estos Estados tendrá una cierta, aunque no determinante en general, relevancia en nuestro país, especialmente en núcleos de población como las zonas turísticas de Levante, Baleares, Costa del Sol y Canarias.

de los españoles en las elecciones municipales neerlandesas y danesas (ampliado en este país a las elecciones provinciales); en los acuerdos firmados con Noruega y Suecia se contemplan únicamente las condiciones para el ejercicio del derecho de voto en las elecciones municipales españolas por parte de los ciudadanos noruegos y suecos, pero no las de los españoles residentes en estos dos países, si bien —como resulta del canje de cartas— éstos no gozarán en Suecia y Noruega sino del derecho de voto en las elecciones municipales y provinciales, sin extenderse al sufragio pasivo.

Los requisitos a que se sujeta el ejercicio del derecho de sufragio activo de los nacionales de esos cuatro Estados —de los que únicamente dos son miembros de la Comunidad Europea— en las elecciones municipales son, a tenor de los acuerdos suscritos, los siguientes:

- ser mayores de dieciocho años y no estar privados del derecho de sufragio;
- estar en posesión del permiso de residencia en España;
- haber residido en España, legal e ininterrumpidamente, más de tres años con anterioridad a la fecha de convocatoria de las elecciones locales;
- estar inscritos en el padrón municipal de habitantes del municipio en que residan habitualmente;
- estar inscritos en las listas electorales de extrajeros residentes en España, previa solicitud —en el plazo que se establezca para cada elección— en el Ayuntamiento en cuyo padrón figuren inscritos; y
- no encontrarse al servicio del Estado del que son nacionales, es decir, no tratarse de personas con estatuto de extraterritorialidad; en caso contrario, ni ellos ni sus cónyuges ni sus hijos, cuando formen parte del hogar, podrán participar en las elecciones (48).

2. Las condiciones fijadas para el ejercicio del derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones locales neerlandesas y danesas por los ciudadanos españoles son, conforme a los tratados de referencia:

- ser mayor de dieciocho años y no estar privado del derecho de sufragio;
- estar autorizado a residir en el país en virtud de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España o bien del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea;

(48) Esta cláusula figura únicamente en los tratados suscritos con los Países Bajos y Dinamarca.

- estar domiciliado en el país durante un período ininterrumpido de cinco años (Países Bajos) o tres (Dinamarca), inmediatamente precedente al día de la presentación de las candidaturas (Países Bajos) o al día de las elecciones (Dinamarca), y
- no encontrarse al servicio del Estado español.

El ejercicio de los derechos de sufragio activo y pasivo por los españoles en tales países habrá de realizarse en el municipio donde vivan efectivamente.

D) *La Disposición Transitoria tercera de la LO 8/1991, de 13 de marzo, de reforma de la LO del Régimen Electoral General de 19 de junio de 1985 y sus efectos*

1. La Ley Orgánica 8/1991, de 13 de marzo, de modificación de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General de 19 de junio de 1985, incorpora una disposición transitoria tercera, a cuyo tenor «lo previsto para los ciudadanos extranjeros residentes en España en el artículo 176.1 de la Ley Orgánica 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». La nueva redacción del precepto citado, el 176.1, incluye un inciso final en virtud del cual el principio de reciprocidad puede tener su origen en «un tratado o en el marco de la normativa comunitaria», añadido que no resulta literalmente conforme con el artículo 13.2 de la Constitución, que se refiere a «tratado o ley», salvo que se entienda que una directiva comunitaria pueda identificarse con alguno de ambos tipos de normas, lo que no es conforme con su naturaleza.

Ahora bien, no es nuestra intención, en este momento, entrar en tal cuestión, sino en la «cláusula de demora» de la aplicación —que no de la entrada en vigor— de los tratados internacionales suscritos por España con los Países Bajos y Dinamarca, en virtud de la cual los nacionales de esos países no han podido ejercer el derecho de sufragio en las elecciones locales convocadas por el Real Decreto 391/1991, de 1 de abril, y celebradas el 26 de mayo siguiente.

Conforme a lo determinado por el artículo 96.1 de la Constitución, «los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno. Sus disposiciones sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales de Derecho

internacional». A tenor de este precepto, la «cláusula de demora» introducida por la Ley Orgánica 8/1991, de 13 de marzo, sería disconforme con la Constitución por cuanto se suspende la aplicación de dos tratados internacionales que forman parte del ordenamiento interno español —una vez publicados oficialmente— por un procedimiento distinto al previsto en los propios tratados —el mismo que para su conclusión— o en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969.

Pero si bien es cierto que ambos tratados habían entrado en vigor en nuestro ordenamiento y, en consecuencia, eran inmediatamente aplicables a los residentes en España de los Países Bajos y Dinamarca para el ejercicio del derecho de voto en las elecciones locales desde las primeras que se convocasen a partir de la entrada en vigor, no es menos cierto que el ejercicio de tal derecho se sujetaba —por los propios tratados— al cumplimiento de ciertas condiciones o requisitos mínimos para su plena efectividad, y, en particular, a la inscripción en las listas del censo electoral español conforme a un procedimiento especial, que, por lo demás, no estaba establecido.

Es decir, a nuestro juicio, los nacionales de los Países Bajos y de Dinamarca eran jurídicamente capaces para el ejercicio del derecho de sufragio activo en las elecciones locales que se convocaran a partir de la publicación oficial del tratado correspondiente —por cierto, hay que reseñar que la publicación de los tratados suscritos con Noruega y Suecia, cuya conclusión había sido autorizada por las Cortes Generales, conforme a lo dispuesto en el artículo 94.1 de la Constitución, en febrero de 1991, y, por tanto, tres meses antes de la celebración de las elecciones locales, se retrasó hasta un mes después de que éstas tuvieron lugar—, si bien la capacidad de obrar electoral quedaba sujeta a la inscripción en el censo electoral, inscripción que no se produce *ex officio* por la Oficina del Censo Electoral, sino —como exigen los propios tratados— a instancia de parte y en los términos que se establezcan (49). En consecuencia, el derecho a ser elector en las elecciones locales españolas de los nacionales de esos países permanecía en situación de expectativa hasta tanto se dictara la norma —con rango de decreto, y que no llegó a dictarse— sobre la formación del censo electoral de los ciudadanos extranjeros residentes en España, en la que se deberían disponer, al menos, las condiciones básicas de orden formal y material para efectuar la inscripción, la relación entre el padrón municipal y el censo electoral y el procedi-

(49) Sobre la distinción entre derecho a ser elector y derecho a ejercer los derechos de elector —capacidad jurídica y capacidad de obrar electoral—, véase E. PIERRE, *Traité de Droit Politique électoral et parlementaire*, 3.ª ed., Imprimerie Motteroz et Martinet, París, 1908, p. 14.

miento de formación y revisión de las listas electorales (50), además de otras medidas de orden complementario, como la remisión de tarjetas censales o la disposición por las mesas electorales de las listas de los extranjeros con derecho a voto.

En todo caso, si bien el derecho de sufragio activo de los nacionales neerlandeses y daneses no es inmediatamente ejercitable por los mismos con la simple publicación del tratado de reconocimiento de aquél por no resultar técnicamente posible, no obstante carece de fundamento constitucional la «cláusula de demora» impuesta por la Ley Orgánica 8/1991, no explicándose sino por meras razones de coyunturalidad ante el precipitado proceso de reforma de la Ley Electoral, que hizo prácticamente imposible acometer la actividad normativa primero y administrativa después de inscripción de los neerlandeses y daneses en el censo electoral especial de ciudadanos extranjeros residentes en España, en tiempo hábil suficiente para que hubieran podido ejercer su derecho de voto en las elecciones locales de 26 de mayo de 1991 (51).

(50) La inscripción en el censo electoral habrá de instarse por el interesado mediante la presentación de la correspondiente solicitud acompañada de la tarjeta de residencia o, en su caso, certificado expedido por la Comisaría de Policía acreditativo del tiempo de residencia en España. El Ayuntamiento habrá de comprobar la coincidencia de sus datos con los de la solicitud, verificar la inscripción del solicitante en el Padrón Municipal de Habitantes y extender la oportuna diligencia. El Ayuntamiento remitirá las solicitudes presentadas a las Delegaciones Provinciales de la Oficina del Censo Electoral, que elaborarán las listas electorales provisionales de extranjeros, que deberán exponerse en el municipio en los plazos fijados por el artículo 39 de la Ley Electoral para su consulta y, en su caso, presentación de las reclamaciones que procedan en los términos previstos por dicho precepto y el siguiente.

(51) En contra, aun sosteniendo la «clara inconstitucionalidad» de la Disposición Transitoria 3.ª de la Ley Orgánica 8/1991, E. SEGARRA I TRÍAS, «El día de Europa y el voto municipal», en *El País*, jueves, 9 de mayo de 1991, p. 14, que mantenía que «el día 26 de mayo se va a producir un trascendente y radical cambio, puesto que por primera vez desde el establecimiento de la democracia los extranjeros, ciudadanos comunitarios y no comunitarios, podrán participar y emitir su voto con completa igualdad a los españoles...; (el) no estar prevista por las autoridades administrativas la inscripción de los extranjeros en las listas electorales de los próximos comicios a la Administración Local (...) no puede ser obstáculo para que los extranjeros amparados por una norma de Derecho internacional vean limitados sus derechos al sufragio activo». Más matizadamente se expresa el mismo autor en «El vot dels estrangers en les eleccions municipals», en *Revista Jurídica de Catalunya*, núm. 3, 1991, pp. 289 y ss., pues se refiere a las vías de recurso de los afectados contra la restricción del derecho de sufragio por la vía de la Disposición Transitoria 3.ª de la Ley Electoral y, asimismo, al incumplimiento por el Gobierno de la obligación que le impone el artículo 176.2 del citado texto legal y a la posible responsabilidad internacional del Estado español.

E) *Sobre el derecho de sufragio pasivo*

1. El artículo 13.2 de la Constitución abre la puerta a la ampliación del electorado activo en las elecciones locales a los extranjeros residentes en España a reserva de reciprocidad, y conforme al mismo, el artículo 176.1 de la Ley Electoral, el artículo 5.2 de la Ley de Extranjería y el artículo 18.2 de la Ley reguladora de las bases de Régimen Local, llevan a la misma conclusión, puesto que solamente se reconoce su integración en el electorado activo, pero no el derecho a ser votados. El Tribunal Constitucional así lo ha entendido en la Sentencia 112/1991, de 20 de mayo (52), dictada en el recurso de amparo electoral núm. 989/1991 interpuesto por la representación de «Los Verdes de Andalucía» contra la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 7 de mayo de 1991, confirmatoria del acuerdo de la Junta Electoral de Zona de Motril, de proclamación de la candidatura actora —con la exclusión de uno de los candidatos propuestos, por ser de nacionalidad belga— para concurrir a las elecciones municipales de 26 de mayo en la localidad de Motril (Granada). En efecto, el Alto Tribunal dice, tras recordar el artículo 13 de de la Constitución, en el fundamento jurídico segundo: «Ahora bien: ese posible ejercicio del derecho (por los extranjeros residentes en España) se limita al sufragio activo, no al derecho de sufragio pasivo (...) Esa exclusión constitucional bastaría, tal como señala el Ministerio Fiscal, para denegar el presente amparo.» No obstante, el Tribunal Constitucional refuerza su pronunciamiento con las siguientes argumentaciones:

a) El artículo 176 de la Ley Electoral, que desarrolla el contenido del artículo 13 de la Carta Magna, se refiere exclusivamente al derecho de sufragio activo, no al pasivo. Ahora bien: aun en el caso de que se entendiera que el artículo 176 es también aplicable al derecho de sufragio pasivo, no lo sería en los comicios de 26 de mayo de 1991, a tenor de la ya analizada disposición transitoria tercera de la Ley Orgánica 8/1991.

b) El Derecho comunitario —que invoca el recurrente para fundamentar su demanda— «carece de virtualidad en el presente caso», puesto que —concluye el Tribunal Constitucional— «no existe norma jurídica alguna dictada por la Comunidad Europea que regule el derecho de sufragio ni activo ni pasivo de los ciudadanos comunitarios. Con independencia de cuál fuera el valor y alcance interno de una hipotética norma europea al respecto, lo que se invoca no es una "directiva", sino una "propuesta de directiva" elevada por la Comisión de las Comunidades al Consejo, y que no ha sido, de mo-

(52) Publicada en el Suplemento del BOE, núm. 146, de 19 de junio de 1991; *Boletín de Jurisprudencia Constitucional*, núm. 122, junio 1991, pp. 51-53.

mento, aprobada. Por otro lado, la aportación de ejemplos de participación en listas electorales italianas a las elecciones para el Parlamento Europeo tampoco introducen nuevos datos con virtualidad jurídica» por la simple razón de que la legislación electoral italiana no es aplicable en España.

No tiene tampoco virtualidad jurídica, dice el Alto Tribunal, la invocación genérica que realiza el demandante de amparo de «los principios comunitarios de libertad de circulación y establecimiento en cualquier lugar del territorio de los Estados miembros, ya que la falta de reconocimiento del derecho de sufragio pasivo en las elecciones locales en nada limita de forma directa esas libertades. Otra cosa es que la Comunidad y los Estados miembros puedan adoptar en el futuro medidas que, favoreciendo la participación política de todos los ciudadanos comunitarios, coadyuven a la plena vigencia de las libertades citadas y de otros objetivos comunitarios». Pero, lógicamente, el Tribunal Constitucional no se pronuncia sobre hipótesis normativas de futuro, sino sobre el ordenamiento jurídico vigente, y es por ello por lo que no adelanta su criterio sobre la hipótesis de que el ordenamiento comunitario reconozca el derecho de sufragio pasivo de los extranjeros residentes en los Estados miembros en las elecciones locales o incluso en las elecciones europeas, aunque parece inferirse de la doctrina sentada en esta sentencia que la interpretación del artículo 13.2 de la Constitución ha de ser literal, de modo que el reconocimiento del derecho de sufragio a los extranjeros en las elecciones locales —mal llamadas administrativas por su evidente y marcado carácter político— se limita a su vertiente activa, es decir, al derecho a ser elector.

2. El criterio del Tribunal Constitucional en esta sentencia —por lo demás coincidente con la de 23 de noviembre de 1984, en la que declara que «existen derechos que no pertenecen en modo alguno a los extranjeros (los reconocidos en el art. 23 de la Constitución, según dispone el art. 13.2, y con la *salvedad* que contienen)»— se funda en el sentido propio de las palabras que expresa el artículo 13.2, que no atribuye a los extranjeros el derecho de participación política en las elecciones municipales, sino que es una norma de remisión al tratado o a la ley, a los que impone dos condiciones: por un lado, la regla de la reciprocidad; por otro, la limitación de la participación a las elecciones locales como electores. En efecto, el artículo 13.2 adjetiva el derecho de sufragio cuya titularidad podrá reconocerse a los extranjeros, por lo que no cabe, en principio y en una interpretación literal, su extensión a la vertiente pasiva del sufragio, que constituye el complemento lógico y necesario de la activa.

Esta interpretación del artículo 13.2 de la Constitución es, por lo demás,

la asumida en la práctica española hasta la fecha, como lo prueba que los dos tratados suscritos con los Países Bajos y Dinamarca limitan 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 los Países Bajos y Dinamarca ostentan el derecho a ser elegidos para el órgano representativo local, e incluso, en Dinamarca, para el provincial.

«POST SCRIPTUM»: EL TRATADO DE LA UNIÓN EUROPEA
Y EL ARTICULO 13.2 DE LA CONSTITUCION

1. La profundización en el ideal comunitario, traspasando la barrera económica para alcanzar la unión política, ha conocido su primera expresión en el Tratado de la Unión Europea adoptado en la reunión del Consejo Europeo que tuvo lugar en Maastricht los días 9 y 10 de diciembre de 1991, y que se firmó por los ministros de Asuntos Exteriores y de Economía de los doce Estados miembros el 7 de febrero de 1992 en la ciudad holandesa (53).

El Tratado, pendiente de ratificación por los Parlamentos Nacionales de los doce, instituye, en el artículo 8 de su segunda parte, la ciudadanía de la Unión que ostentará toda persona que sea nacional de uno de los doce Estados miembros. Los ciudadanos de la Unión disfrutarán de los derechos y estarán sujetos a los deberes previstos en el Tratado, y entre los primeros, a tenor del artículo 8 B, el «derecho a votar y a ser elegido en las elecciones municipales en el Estado miembro en que resida, en las mismas condiciones que los nacionales de dicho Estado». La concreción del modo de ejercicio de los derechos de sufragio activo y pasivo se remite a «las disposiciones 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; dichas disposiciones podrán establecer excepciones cuando así lo justifiquen problemas específicos de un Estado miembro». El lapso temporal establecido para adoptar la norma comunitaria de ejecución puede considerarse, en principio, suficiente para alcanzar el consenso político imprescindible en torno a la misma, si bien su contenido previsiblemente se atenderá en líneas generales al de

(53) El origen inmediato del Tratado de la Unión Europea se encuentra en la decisión del Consejo Europeo de Dublín, de 25 y 26 de junio de 1990, de celebrar una Conferencia Intergubernamental sobre la Unión Política convocada conforme a lo establecido en el art. 236 del Tratado de la CEE con el objeto de proceder a «la revisión de los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas con vistas a la creación de una Unión Política». La Conferencia Intergubernamental comenzó el 14 de diciembre de 1990.

la propuesta de directiva de 1989. El inciso final del precepto resulta ambiguo por el empleo de la poco afortunada expresión de «excepciones»; más precisa hubiera sido la expresión de «régimenes transitorios», que pueden resultar exigidos por la necesidad de proceder a reformas constitucionales internas o por problemas de otra naturaleza como los referidos *ut supra* en relación con Luxemburgo, pero que no implican normas de excepción, sino de derecho transitorio, y sin perjuicio, lógicamente, de las reservas que puedan preverse.

2. La ratificación del artículo 8 B de la segunda parte del Tratado de la Unión Europea plantea para España un delicado problema jurídico —cuyo planteamiento es inequívoca muestra de que la posibilidad de choque entre la Constitución y el Derecho comunitario no es meramente teórico o académico— a la luz del artículo 13.2 de la Constitución, en cuya virtud la atribución a los extranjeros del derecho de sufragio en los comicios municipales, en virtud de tratado o ley, se limita al activo, sin incluir, por tanto, el derecho a ser candidato (54).

En apariencia, pues, la ratificación del Tratado de Maastricht, en cuanto contiene una estipulación contraria a la Constitución, exige la revisión previa de la Constitución, conforme a lo dispuesto en el artículo 95.1 de la Norma Fundamental. El profesor Jiménez de Parga se ha pronunciado con rotundidad en el sentido indicado (55) de remisión pura y simple al Título X de la

(54) El propio art. 8 B de la segunda parte del Tratado de Maastricht establece en su párrafo segundo que, «sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 3 del art. 138 y en las normas adoptadas para su aplicación, todo ciudadano que resida en un Estado miembro del que no sea nacional tendrá derecho a votar y a ser elegido en las elecciones al Parlamento Europeo en el Estado miembro en que resida, en las mismas condiciones que los nacionales de dicho Estado». Dado que el vigente Derecho comunitario —artículos 137, 20 y 107, respectivamente, de los Tratados constitutivos de la CEE, CECA y EURATOM; art. 1 del Acta aneja a la decisión del Consejo de 20 de septiembre de 1976 sobre la naturaleza del Parlamento Europeo, y art. 138.3 del Tratado CEE sobre el procedimiento uniforme para elección por sufragio universal del Parlamento Europeo— prevé que el régimen jurídico de las elecciones al Parlamento Europeo quede sustraído de la competencia de los Estados miembros y atribuido a la competencia comunitaria, no existe objeción constitucional alguna en relación al reconocimiento del derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones al Parlamento Europeo de los ciudadanos comunitarios residentes en España.

(55) M. JIMÉNEZ DE PARGA, «Consecuencia de Maastricht: reformar la Constitución», en *Diario 16* de 24 de diciembre de 1991. Literalmente dice: «Tanto si nos gusta como si no, habrá que revisar el texto constitucional.» Es claro también el pronunciamiento de J. PÉREZ ROYO, «Un problema inexistente», en *El País* de 13 de febrero de 1992, que afirma que, «sin duda, la concesión del derecho de sufragio pasivo (...) no está contemplada en la Constitución española y sí en el Tratado de Maastricht, y, en

Constitución, que regula la reforma constitucional, y, en concreto, al artículo 167 o procedimiento ordinario por cuanto el artículo 13.2 no exige el recurso al procedimiento agravado por no encontrarse en el Título Preliminar ni en la sección primera del capítulo segundo del Título I de la Constitución. Otros autores han puesto de relieve la necesidad de acudir al procedimiento agravado por entender que la modificación del artículo 13.2 exige también la del artículo 23, que es el que contiene la regla general (56).

Una segunda hipótesis obviaría la necesidad de la reforma constitucional, fundándose en que la ratificación por ley orgánica —de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 93 de la Constitución— de un tratado por el que se atribuye «a una organización o institución internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución» (57), como es el de la Unión Europea, permite salvar aquélla, en cuanto que dicha atribución no afecta a materias constitucionales cuya reforma sólo puede efectuarse mediante el poder de revisión agravado del artículo 168 de la Constitución, que está excluido de la competencias de unas Cortes ordinarias. Esta tesis formulada tempranamente en

consecuencia, hay una contradicción entre ambos que tiene que ser resuelta». Para este autor no se trata propiamente de una reforma de la Constitución, sino de una revisión por «conexión o consecuencia» cuya traducción jurídica adecuada «no puede ser otra que la que resulta de poner en acción el mecanismo de reforma de la Constitución previsto en el artículo 167 de la misma».

En declaraciones al diario *El País* de 26 de enero de 1992 se pronunciaron con idéntica rotundidad D. LÓPEZ GARRIDO y J. P. PÉREZ LLORCA.

(56) En este sentido, J. DE ESTEBAN ALONSO, en dos artículos publicados en *El Mundo*, los días 3 de febrero y 10 de marzo de 1992, con los títulos de «Ciudadanía europea y reforma constitucional» y «Un toque de atención». En este último afirma que «modificar sólo el 13 para conceder el derecho electoral pasivo a los comunitarios sería un fraude constitucional, ya que se reformaría subrepticamente también el 23». También M. MARTÍNEZ CUADRADO, «Maastricht y la Constitución», en *El País*, 7 de febrero de 1992, para quien «la reforma habría de concentrarse en una nueva redacción no excluyente de los artículos 13; y sentido probablemente extensivo del artículo 23, con un apartado 23.2 y una relegación al tercero del actual 23.2».

(57) En efecto, el artículo 93 de la Constitución no se agota con la adhesión de España a la Comunidad Europea autorizada por la Ley Orgánica 10/1085, de 2 de agosto, por cuanto la naturaleza dinámica de ésta puede conducir —y el Tratado de Maastricht es prueba fehaciente, como lo fue el Acta Europea, cuya ratificación por España se autorizó por Ley Orgánica 4/1986, de 26 de noviembre, dictada también al amparo del artículo 93 de la Carta Magna— a ensanchar el ámbito de competencias derivadas de la Constitución, cuyo ejercicio se transfiere a la Comunidad Europea.

Sobre esta cuestión, véase L. I. SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, «El artículo 93 CE y el bloque de la constitucionalidad: algunos problemas», en *Libro homenaje a Eduardo García de Enterría*, t. I, Civitas, Madrid, 1991, pp. 220-222.

nuestra doctrina (58), y recogida por el dictamen del Consejo de Estado de 20 de junio de 1991, confiere a la ley orgánica aprobada al amparo del artículo 93 por las Cortes ordinarias la posibilidad de eludir la rigidez de la reforma constitucional parcial, teniendo en cuenta además que el citado precepto no se refiere al contenido esencial de los derechos que reconoce el artículo 23, sino al círculo de los sujetos titulares de tales derechos, y que, por otra parte, no altera los principios básicos de la organización política. Esta tesis conduce, de hecho, a otorgar a la ley orgánica aprobada al amparo del artículo 93 la facultad de acometer una reforma tácita o fáctica de la Norma Fundamental, al margen del procedimiento previsto en el artículo 167, en materias no orgánicas o competenciales —que son exclusivamente las contempladas en el reiterado artículo 93—, como las que se refieren al estatuto jurídico de las personas, sus derechos y deberes. En efecto, el artículo 93 no permite una completa remisión al ordenamiento comunitario vaciadora del contenido del ordenamiento interno, sino que tiene por objeto establecer el modo de conectar dos ordenamientos teniendo en cuenta que la

(58) En concreto, por J. RODRÍGUEZ ZAPATA, «Los tratados internacionales y los controles de inconstitucionalidad», en *Civitas. Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 30, 1981, p. 481, al afirmar que el artículo 93 —que constituye un supuesto de «autorrupción de la Constitución»— tiene su límite en el artículo 168, que lista las materias que exigen un procedimiento especial de revisión.

I. DE OTTO Y PARDO, *Derecho constitucional. Sistema de fuentes*, Ariel, Barcelona, 1987, pp. 26-27, expresa que «es claro que el artículo 93 excepciona la exigencia del artículo 95, pues permite que por ley orgánica, esto es, sin reforma constitucional, se alteren en favor de una institución internacional las competencias que la Constitución española atribuye a los órganos del Estado español. Pero la atribución ha de considerarse sujeta al límite de que con ella no pueden alterarse los principios básicos sobre los que se asienta el orden constitucional (...). La Constitución, por tanto, sigue conservando su rango de norma suprema que sujeta también a la ley orgánica la atribución de competencias a que se refiere el artículo 93, aun cuando en este caso su valor se vea sin duda disminuido». Véase también S. MUÑOZ MACHADO, *El Estado, el Derecho interno y la Comunidad Europea*, Madrid, 1986, pp. 264-266.

E. ALONSO GARCÍA, «La incidencia en el ordenamiento constitucional español de la Ley Orgánica 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*, t. I, Civitas, Madrid, 1986, pp. 379-382, da un paso más al concluir que en materia de derechos fundamentales y libertades públicas el artículo 10.2 de la Constitución impide la inconstitucionalidad de las normas comunitarias, cualquiera que sea la vía de consagración por las Comunidades Europeas de los derechos fundamentales. La consecuencia es que «el poder constituyente español ha quedado limitado —en las relaciones con las Comunidades Europeas— al ejercicio de la desvinculación directa mediante los mecanismos constitucionales previstos en el artículo 96: denuncia de los tratados constitutivos».

primacía de uno de ellos —el comunitario— sobre el otro para resolver las hipotéticas contradicciones no deja a salvo la obligación de proceder a las necesarias reformas internas, y muy en particular las de orden constitucional, pues de no ser así se estará menospreciando la seguridad jurídica y renunciando no tanto a jirones de soberanía cuanto a la titularidad del poder constituyente (59).

El rechazo de la tesis expuesta no conduce de modo inexorable a la primera de las hipótesis expuestas, la reforma constitucional, si el Tribunal Constitucional dicta una resolución que salve el recurso a aquélla en el enjuiciamiento de la compatibilidad del Tratado de la Unión Europea con el art. 13.2 de la Constitución. La apelación al Tribunal Constitucional resulta, a mi juicio, imprescindible en aras de la seguridad jurídica, principio del que la supremacía de la Constitución es su expresión primera y principal. La propia Constitución ha establecido un mecanismo que tiene por fin solventar las dudas que puedan plantearse en situaciones como las que nos ocupa. Ese mecanismo se contiene en el art. 95.2, que dispone que «el Gobierno o cualquiera de las Cámaras pueden requerir al Tribunal Constitucional para que declare» si existe o no contradicción entre un tratado y la Constitución, en los términos establecidos por el artículo 78 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, que establece un plazo de dos meses —ampliable hasta tres— para que el Alto Tribunal emita «su declaración, que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 95 de la Constitución, tendrá carácter vinculante». La necesaria apelación al intérprete supremo de la Constitución resulta, por lo demás, requerida por su propia doctrina, sentada en la Sentencia de 7 de mayo de 1991, examinada *ut supra*, en la que, tras reproducir el artículo 13.2, afirma que el «posible ejercicio del derecho (por los extranjeros residentes en España) se limita al sufragio activo, no al derecho de sufragio pasivo».

Ahora bien, como es sabido, el Tribunal Constitucional no está vinculado por su propia doctrina, por lo que puede —en un marco jurídico-político diferente de aquel en el que se dicta la sentencia referida, como es el que resulta del Tratado de la Unión Europea— separarse de la misma a partir de una interpretación finalista y adecuadora o evolutiva del art. 13.2, que podría fundarse en que si bien, y de modo incuestionable, dicho precepto limita la participación política de los extranjeros al ámbito de las elecciones que no

(59) P. PESCATORE, «Aspectos judiciales del acervo comunitario», en *Revista de Instituciones Europeas*, 1981, pp. 347-349, señala que es el momento de prepararse para ratificar los tratados cuando cada Estado ha debido o deberá considerar y resolver los problemas de orden constitucional que se le plantean. Cada uno es dueño de la solución que se les dé, pero una vez que se ha aceptado el compromiso internacional con toda libertad, he aquí un hecho histórico sobre el que ya no es posible volver.

ponen en juego la soberanía nacional (art. 1.2), en los términos que resulten del tratado o de la ley, y a reserva del reconocimiento recíproco para los españoles residentes en el extranjero, la enunciación de la vertiente activa de aquélla no es, cabe entender, una fórmula cerrada, sino el *minimum* lógico que no excluye su extensión al derecho a ser elegido, siempre y cuando se den las condiciones determinadas por el artículo 13.2, es decir, la reciprocidad y la reducción al ámbito de las elecciones locales. El Tratado de Maastricht no restringe ni limita la previsión constitucional del artículo 13.2, sino que la amplía, en un ámbito como el de las elecciones primarias, y en una materia que por su propia naturaleza demanda una interpretación extensiva como la de los derechos fundamentales, y la completa, por cuanto el derecho a ser elegido es el complemento lógico, dada su naturaleza bifronte, del derecho a formar parte del cuerpo electoral, en relación a los ciudadanos de aquellos Estados con los que España forma una Comunidad política y en los que los nacionales españoles gozarán de idénticos derechos.

3. En definitiva, salvo que el intérprete supremo de la Norma Fundamental resuelva que no existe contradicción entre el artículo 13.2 de la Constitución y la estipulación contenida en el artículo 8 B de la segunda parte del Tratado de Maastricht, se impone la revisión de la Carta Magna por el procedimiento ordinario para suprimir el adjetivo «activo» referido al derecho de sufragio de los extranjeros en las elecciones locales, y no por el procedimiento extraordinario o agravado por la simple razón de que el referido no se encuentra entre los que exige el recurso al mismo.