

Enrique Soriano Hernández  
PROFESOR DE DERECHO CONSTITUCIONAL. UNIVERSITAT DE VALÈNCIA

## EL DERECHO AL SUFRAGIO DE LOS NO NACIONALES EN LAS ELECCIONES MUNICIPALES DE 1995. LA SENTENCIA DE 28 DE JUNIO DE 1995, DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA C. V.

La conflictividad en materia contencioso-electoral parece que se va reduciendo a medida que en nuestro país se van celebrando convocatorias electorales permitiendo que la práctica inexistencia de conflictos se convierta en la tónica en los procesos destinados a la elección de los representantes de los ciudadanos. La Sentencia nº 509, de 28 de junio de 1995, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana (TSJ-CV), es uno de los escasos supuestos en los que los tribunales de justicia han tenido que pronunciarse en las últimas elecciones locales y autonómicas celebradas el pasado día 28 de mayo de 1995.

El objeto de la sentencia indicada supone una novedad en los procesos electorales celebrados en España ya que hasta las últimas elecciones ningún no nacional había podido ejercitar el derecho al voto en las elecciones locales. Aunque debe señalarse que tanto la Constitución en su art. 13.2, desde su redacción originaria, como la Ley Orgánica de Régimen Electoral General contemplaban la posibilidad de que los no nacionales pudiesen ejercitar el derecho de sufragio activo en las elecciones municipales, incorporándose más recientemente el sufragio pasivo.

En las elecciones municipales convocadas el 3 de abril, y cuya votación se celebró el 28 de mayo, en el municipio de Llaurí concurrieron cuatro candidaturas, siendo sus resultados: PSOE, 469 votos; UV-IC, 376 votos; PP, 129 votos y L.V. 87 votos. La aplicación a estos resultados del sistema D'Hondt asignaba 4 concejales al PSOE; 3 a UV-IC y 1 al PP. El tercero de los concejales obtenidos por la formación UV-IC era por la estrecha diferencia de un voto sobre el PSOE<sup>1</sup>.

Los hechos del caso que nos ocupa se desarrollaron del siguiente modo. El día de la votación no se permitió el derecho al sufragio en una mesa electoral a dos personas de nacionalidad francesa residentes en España. Frente a la proclamación de los resultados en el municipio de Llaurí, donde estaba ubicada esta Mesa Electoral, se realizó una reclamación por parte del representante del PSOE. Una vez desestimada la citada reclamación el primer candidato de la lista del citado partido formuló recurso ante la Junta Electoral Central (JEC), cuyo pronunciamiento fue en el mismo sentido que el de la Junta de Zona. Contra la resolución de la JEC, el candidato del meritado partido al Ayuntamiento de Llaurí presentó recurso contencioso-electoral dando lugar a la sentencia objeto del presente comentario. En esta sentencia el TSJ-CV establecía un criterio contrario al de la JEC, obligando a la repetición de los comicios en este municipio. Finalmente, en este apartado debemos mencionar que la sentencia del TSJ-CV fue recurrida en amparo ante el TC, pero el citado tribunal no entró a conocer del fondo del asunto al inadmitir el recurso por las causas que posteriormente indicaremos.

La cuestión sometida a debate, a la que el tribunal califica de estrictamente jurídica, se resume, según señala el fundamento jurídico tercero en «...decidir si los nacionales de la República Francesa residentes en España y *debidamente inscritos*<sup>2</sup> en el censo electoral tenían derecho de sufragio activo en las elecciones municipales celebradas el pasado día 28 de mayo de 1995».

El razonamiento jurídico que permite al tribunal valenciano llegar a la conclusión de que la respuesta debe ser positiva y, consecuentemente con ello la necesidad de realizar una nueva convocatoria electoral, se inicia con un análisis de los preceptos de la Ley Orgánica 5/85, del Régimen Electoral General.

La citada norma orgánica establece en su art. 2 como sujetos dotados del derecho al sufragio activo a los españoles mayores de edad no incurso en alguno de los supuestos establecidos en el artículo siguiente. El tribunal remarca que en el inciso final del citado precepto se señala la

1	<u>1</u>	<u>2</u>	<u>3</u>	<u>4</u>	<u>5</u>
PSOE	469	234	156	117	93
UV-IC	376	188	125	94	
PP	129	64			
LV	87				

2 El subrayado es nuestro.

necesidad de inscripción en el censo vigente para poder ejercitar este derecho.

Seguidamente la sentencia aborda las excepciones que a la regla general, formulada en el citado artículo, establece la propia LOREG en los arts. 176 y 219. El art. 176 señala que «...gozan del derecho de sufragio activo en las elecciones municipales los residentes extranjeros en España cuyos respectivos países permitan el voto a españoles en dichas elecciones, en los términos de un tratado o en el marco de la normativa comunitaria». Por otra parte, el art. 210 establece: «...gozan del derecho de sufragio activo en las elecciones al Parlamento Europeo 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 párrafo 2º del apartado 1 del art. 8 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea.
- b) Reúnan los requisitos para ser elector exigidos en esta Ley para los españoles y gocen del derecho de sufragio activo en el Estado miembro de origen».

La diferencia esencial entre los dos preceptos en cuanto al tratamiento del sufragio activo de los no nacionales es que, para el caso de las elecciones locales, se requiere que los españoles residentes en los otros países puedan gozar de los mismos derechos. Esta situación de reciprocidad, que nos remarca el tribunal calificándola de inexcusable, sólo existía en el caso de los Países Bajos<sup>3</sup>, Dinamarca<sup>4</sup>, Noruega y Suecia<sup>5</sup>.

A fin de que los nacionales de los citados países con los que sí existía una situación de reciprocidad pudiesen ejercitar el derecho al voto en las próximas elecciones municipales, el Gobierno de la Nación dictó el Real Decreto 202/1995, de 10 de febrero por el que se dispone la forma -

3 El día 8 de agosto de 1990 se publicó en el *B.O.E.* el Canje de Cartas y anejos constitutivos del Acuerdo entre España y los Países Bajos, por el que se reconoce el derecho a voto en las elecciones municipales a los nacionales neerlandeses en España y a los españoles en los Países Bajos.

4 El día 30 de noviembre de 1990 se publicó en el *B.O.E.* el intercambio de Cartas y anejos constitutivos del Acuerdo entre España y Dinamarca, reconociendo el derecho a votar en las elecciones municipales a los nacionales daneses en España y a los españoles en Dinamarca.

5 El día 27 de junio de 1990 se publicó en el *B.O.E.* en canje de cartas y anexos constitutivos de los Acuerdos entre España y Noruega y entre España y Suecia, por los que se reconoce el derecho a votar en las elecciones municipales a los nacionales noruegos y suecos en España y a los españoles en Noruega y Suecia.

ción del censo electoral de extranjeros residentes en España para las elecciones municipales. Cabe mencionar que en el citado Real Decreto las referencias al Tratado de la Unión Europea son inexistentes y, por otra parte, también debe tenerse en cuenta que los acuerdos de reciprocidad son, en todos los casos, anteriores a la aprobación del Tratado de la Unión Europea, elemento que debería haberse observado pues de ello se desprende que los ciudadanos de los países indicados en la citada norma tienen el derecho a ejercitar el sufragio activo, no en virtud del tratado de la Unión Europea sino a consecuencia de los citados acuerdos de reciprocidad.

Para el TSJ lo relevante no es la legislación española en materia electoral ni, como veremos, el desarrollo del Tratado de la Unión Europea, sino el Tratado de la Unión en su sentido más literal. Aunque desliza en diversas ocasiones la tesis inicialmente expuesta por el ministerio fiscal que liga directamente el derecho al voto de los ciudadanos europeos al principio de reciprocidad que se cumple, según el citado Ministerio, con la «República Francesa».

El Tratado de la Unión Europea suscrito por España y cuya autorización para su ratificación se efectuó mediante la Ley Orgánica 10/92, ha supuesto trascendentales cambios en la estructura de la Europa Comunitaria y un importante cambio en los temas relacionados con el asunto objeto de este comentario al haberse creado una ciudadanía europea que contempla como eje de la misma el sufragio activo y pasivo en determinados tipos de elecciones.

El reconocimiento de la ciudadanía europea, como muy bien expresa la sentencia objeto del comentario, «...supone el reconocimiento de un *status civitatis* que implica *prima facie*, un reconocimiento de derechos civiles pero también políticos: participación en la vida política de la Unión — elecciones al Parlamento Europeo y elecciones municipales—, titularidad de los derechos que le son reconocidos por el ordenamiento Jurídico de la Unión y la sumisión a las normas de la misma»<sup>6</sup>.

6 Fundamento de Derecho Cuarto.

La ratificación por España del Tratado de la Unión tuvo precisamente como elemento más complejo la adaptación de nuestro ordenamiento a la configuración de esta ciudadanía europea. Fue necesaria la modificación del art. 13.2 de la Constitución <sup>7</sup> para hacer desaparecer las contradicciones entre el tratado y nuestra carta magna <sup>8</sup>.

El precepto en cuestión del Tratado de la Unión Europea establece: «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. Este derecho se ejercerá sin perjuicio de 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; dichas modalidades podrán establecer excepciones cuando así lo justifiquen problemas específicos de un Estado miembro». Para el Tribunal Valenciano este precepto tiene «... una doble naturaleza pues supone una atribución de competencia a la Unión y supone un ejercicio de la misma». En cuanto a la primera parte de la naturaleza descrita parece que no se integra dicha posición con lo manifestado por el Tribunal Constitucional en su declaración de 1 de julio de 1992, para quien la regulación del derecho de sufragio activo y pasivo en el tratado no es una operación de transferencia de competencias, sino que «simplemente, se extiende a quienes no son nacionales unos derechos que, según el art. 13.2, no podrían atribuirseles».

A continuación, la sentencia hará mención al efecto directo del Derecho Comunitario.

En relación al llamado efecto directo que nos menciona la sentencia cabe recordar que supone: *a)* Las normas comunitarias no necesitan ser traspuestas o traducidas en normas de derecho interno, sino que son directamente aplicables desde que sean promulgadas en el “Diario Oficial” de las Comunidades. *b)* Las normas comunitarias son fuente inmediata de derechos y obligaciones para todos aquéllos a quienes conciernan, sean Estados miembros o particulares, que sean partes de relaciones jurídicas derivadas del Derecho comunitario. *c)* Las normas comunitarias

<sup>7</sup> La modificación del texto constitucional fue aprobada el 22 de julio de 1992.

<sup>8</sup> El Tribunal Constitucional, en su declaración de 1 de julio de 1992, no entendió, sin embargo, que afectase a otros preceptos como el 23, en el que se establece el derecho a participar en los asuntos públicos de los «ciudadanos», ni al art. 1.2 en el que se señala que: «La soberanía nacional reside en el pueblo español, del que emanan los poderes del Estado», argumentando que «la atribución a quienes no son nacionales del derecho de sufragio en elecciones 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».

rias pueden ser directamente invocables por los particulares ante los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros, que tienen obligación de aplicarlas»<sup>9</sup>.

El efecto directo lo tienen las normas que sean *self-executing*, por lo tanto, «completas y jurídicamente perfectas»<sup>10</sup>.

El Tratado de la Unión reconoce el derecho al sufragio activo y pasivo a los ciudadanos de la Unión pero el ejercicio efectivo del mismo se difiere a la existencia de un desarrollo posterior.

Estos requisitos no parece que se produzcan en el meritado artículo del tratado de la Unión y, en consecuencia, cabe considerar que no puede producirse el «efecto directo».

Asimismo señala el Tribunal que el precepto tiene carácter imperativo «todo ciudadano ... tendrá derecho ...» y su «... aplicación es inmediata a todos los Estados miembros de la Unión — “este derecho se ejercerá”<sup>11</sup>— sin perjuicio de las modalidades”...».

Relacionado con el efecto directo y el carácter imperativo del art. 8.B del Tratado de la Unión, cabe señalar que no podemos entender que nos encontramos con una norma completa y jurídicamente perfecta si ésta requiere una regulación posterior según el propio precepto nos indica en las palabras siguientes al subrayado, para poder ejercitarse. La regulación a la que se hace mención en este precepto se realizó mediante la Directiva 94/80/CE del Consejo 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. De esta directiva debemos destacar, a los efectos de este comentario, lo preceptuado en el párrafo primero del art. 14 en el que se establece que «los Estados miembros adoptarán las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para cumplir la presente Directiva antes del 1 de enero de 1996. Informarán inmediatamente de ello a la Comisión». Por ello cabe entender que en tanto no se produzca la norma estatal que permita la integración en el censo de los ciudadanos de la Unión residentes

9 Bueno Arús, F: «Características del Ordenamiento Jurídico Comunitario», en *Iniciación al Estudio del Derecho Comunitario*, Ed. C.G.P.J., , 1984, p. 107-108.

10 Bueno Arús, F.: p. 108.

11 El subrayado es de la propia sentencia.

en España, de conformidad con lo establecido en el meritado art. 8.B del Tratado y la Directiva referida sólo tienen el derecho de voto los residentes extranjeros cuyos países han suscrito con España tratados de reciprocidad en esta materia. Asimismo se desprende que, hasta el 1 de enero de 1996, los Estados no están obligados a adoptar tales disposiciones<sup>12</sup>.

El penúltimo párrafo de la sentencia concluye indicando que sigue rigiendo el principio de reciprocidad «pues tal principio, después del Tratado de la Unión, rige implícitamente en todos los Estados miembros de la Unión por mandato imperativo de la norma que estamos glosando, que obliga a todos ellos en igual medida».

Como hemos indicado, salvo error u omisión del CD-Rom, en el momento de celebración de elecciones no existía con la República Francesa ningún tratado que permitiese un trato de reciprocidad en esta materia entre los nacionales de ambos estados, por lo que el reiterado requisito de la reciprocidad no parece que se alcance en este caso y, en consecuencia, no parece posible que los nacionales de ese estado inscritos tuviesen derecho a votar<sup>13</sup>.

Finalmente, señalar que si por el TSJ lo que se entiende es que del Tratado de la Unión y su «efecto directo» se presume la existencia del principio de reciprocidad, habrá que concluir que los nacionales del resto de países miembros de la Unión fueron privados injustamente de su derecho al sufragio.

Una cuestión que no ha sido sometida a consideración es la relativa a la correcta constitución de la Diputación de Valencia ya que el tenor literal de lo dispuesto en el art. 205 de la LOREG establece la necesidad de la previa constitución de todos los ayuntamientos. Sin embargo, la constitución de la Diputación de Valencia se realizó con anterioridad a que el municipio de Llaurí estuviese constituido ya que las elecciones debieron repetirse a consecuencia de la sentencia objeto de comentario, siendo la consecuencia inmediata que la Diputación de Valencia se constituyó contraviniendo lo dispuesto en el art. 205 de la LOREG.

<sup>12</sup> En este sentido se pronunció la Junta Electoral Central en su Acuerdo de 6 de febrero de 1995.

<sup>13</sup> Desconocemos las circunstancias en que se produjo la inscripción censal de las ciudadanas francesas, pero en todo caso no parece que un error de hecho pueda llevar a consolidar un derecho.

El recurso de amparo formulado contra la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana no permitió que el alto tribunal entrara a conocer sobre el asunto que realmente interesaba resolver: si unos ciudadanos de países miembros de la Unión, estando inscritos en el censo, pueden ejercitar el derecho al sufragio activo, aunque éstos no formen parte de los países con los que España ha suscrito acuerdo de reciprocidad. Ello fue así debido a un incorrecto planteamiento del recurso de amparo ya que ninguno de los preceptos alegados por el recurrente reunía los requisitos que establece la LOTC para que el Tribunal Constitucional pueda entrar a conocer de un recurso de amparo.