

UNA REVISIÓN CRÍTICA DEL DERECHO DE SUFRAGIO DE LOS EXTRANJEROS EN LAS ELECCIONES LOCALES ANTE LA PRIMERA APLICACIÓN EN ESPAÑA

ENRIQUE ARNALDO ALCUBILLA (*)
JUAN RODRÍGUEZ-DRINCOURT ÁLVAREZ (**)

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. – II. EL DERECHO DE SUFRAGIO DE LOS EXTRANJEROS EN LAS ELECCIONES MUNICIPALES EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA. IDEAS PREVIAS. – III. CONSIDERACIONES EN TORNO A LA CIUDADANÍA EN LA UNIÓN EUROPEA. – IV. EL DERECHO DE SUFRAGIO EN LOS CIUDADANOS COMUNITARIOS EN LAS ELECCIONES MUNICIPALES. 1. Los primeros impulsos. 2. El *iter* de la ciudadanía. 3. La directiva 94/80, de 19 de diciembre de 1994. a) Su objeto. b) El ejercicio del derecho de sufragio. c) Las condiciones de inscripción en las listas electorales. d) Requisitos para el ejercicio. e) El voto doble o múltiple. f) Obligaciones del Estado de residencia. – V. LAS ELECCIONES LOCALES DE 1995 EN ESPAÑA. 1. La pasividad del legislador español. 2. El «caso Llauri»: el reconocimiento en vía judicial del derecho de sufragio de dos ciudades francesas. 3. El desarrollo tardío de la directiva 94/80CE mediante la ley orgánica 1/1997, de 30 de mayo. – VI. *POST SCRIPTUM*: LA CONDENA A BÉLGICA POR LA PASIVIDAD DEL LEGISLADOR

(*) Letrado de las Cortes Generales. Vocal del Consejo General del Poder Judicial.

(**) Profesor Titular Interino de Derecho Constitucional. Universidad de Las Palmas de Gran Canaria.

I. INTRODUCCIÓN

En las primeras décadas del siglo XX, como terminantemente reflejan, entre otros, SCHMITT, KELSEN o VERDROSS, aparece invulnerable la relación directa y excluyente del derecho de sufragio a la nacionalidad. Sin embargo, desde los años sesenta, existe un debate doctrinal en torno a la participación política de los extranjeros en el Estado en el que tienen su residencia. Aunque por entonces MEYNAUD y LANCELOT (1) continuaban sosteniendo, como lo hiciera mucho antes CARRÉ DE MALBERG (2), que la condición de nacional y ciudadano van unidas, en la Europa del Norte nacía un fuerte impulso para el acceso de los residentes extranjeros a los derechos políticos en general y al derecho de sufragio en concreto que logra quebrar, a principio de los setenta, el tradicional principio de exclusión en los regímenes democráticos del mundo occidental. Si, como ha afirmado BOBBIO, hay que entender la expansión o extensión de la democracia como la extensión de la titularidad de los derechos de participación política, debemos concluir que la apertura a los extranjeros del ejercicio de determinados derechos de participación política supone algo más que un simple paso en el proceso histórico de extensión de la titularidad de derechos políticos.

Así, tras el reconocimiento del derecho de sufragio de los extranjeros por el derecho público interno de algunos Estados escandinavos y de los

(1) Véase J. MEYNAUD y A. LANCELOT, *La participation des français à la politique*, PUF, París, 1961, pág. 19.

(2) R. CARRÉ DE MALBERG, *Contribution à la théorie générale de l'Etat*, tomo 2, Sirey, París, 1992, pág. 432.

Países Bajos, que adquiere rango constitucional, se abre una brecha que traspasa lentamente dicho ámbito geográfico para llegar a la Constitución española de 1978 que es un ejemplo del reconocimiento explícito de un *status* político para los extranjeros. En las dos últimas décadas se ha producido una pacífica revolución jurídico-política en virtud de la cual en numerosos Estados se ha reconocido el derecho de sufragio en las elecciones locales a los residentes extranjeros (Dinamarca, Israel, Noruega) y en algún caso incluso elecciones nacionales (Nueva Zelanda) y en referendums de trascendencia nacional, como es el caso de Suecia.

Esta tendencia se ha intensificado, como demuestra el convenio suscrito por numerosos Estados europeos el 5 de febrero de 1992 en el ámbito del Consejo de Europa, postulando un compromiso para el reconocimiento del derecho de sufragio a nivel municipal a todos los residentes extranjeros, fin que «no constituye de ninguna forma un lujo sino un medio de obtener un *status* conveniente» para los mismos (3).

En el ámbito de la CEE, este derecho fue reclamado por el Parlamento Europeo en 1977 y también se sugería en el informe Adonino sobre la Europa de los ciudadanos; asimismo apareció en la propuesta española de octubre de 1990(4). El Tratado de la Unión Europea prevé en su art. 8.B el reconocimiento del derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales de nacionales de Estados de la Comunidad Europea que residen en Estado distinto al de la nacionalidad. El artículo 8.B apartado 1 prevé el derecho de todo ciudadano de la Unión «a ser elector y elegible en las elecciones municipales del Estado miembro en el que resida». Este derecho reposa, según MANGAS MARTÍN (5), en el derecho de libre circulación y residencia: es una prolongación indispensable de dicho principio junto al hecho, como destacaba la Comisión en su informe de 1986, de que estos nacionales comunitarios forman parte integrante de la vida de su municipio, tanto en el plano económico como cultural, y las decisiones que se adoptan en los municipios afectan de forma inmediata a los residentes, independientemente

(3) Informe de la Comisión de la Población y de los refugiados sobre los derechos y el status político de los extranjeros. Asamblea Consultiva del Consejo de Europa (8 de septiembre de 1976) Doc. 3834 nº 5, pág. 6.

(4) Véase C. TOURET, «L'exercice du droit de suffrage des citoyens de l'UE» en *Revue Française de Droit Constitutionnel*, nº 23 (1995), págs. 507 y 508.

(5) Véase A. MANGAS MARTÍN, «La ciudadanía de la Unión Europea», en *VVAA. El Defensor del Pueblo en el Tratado de la Unión Europea*, Universidad Carlos III, Madrid, 1993, págs. 17 a 68.

te de la nacionalidad. En este sentido, ya hemos afirmado que el ámbito local es la primera escuela de democracia. Sin duda, el municipio es la Administración más cercana al hombre y de donde era lógico arrancara la nueva teoría del *status activae homini* (6).

El artículo 8.B.1 prevía, al igual que en las elecciones europeas, que el Consejo aprobara por unanimidad las modalidades de este derecho. El art. 8.B.1 del TCE fue objeto de desarrollo, como veremos, por la directiva 94/80/CE de 19 de diciembre de 1994, posteriormente modificada por la directiva 96/30/CE, que ha sido trasladada a nuestro ordenamiento por la Ley Orgánica 1/1997, de 30 de mayo que modifica la Ley Orgánica del Régimen Electoral General.

II. EL DERECHO DE SUFRAGIO DE LOS EXTRANJEROS EN LAS ELECCIONES MUNICIPALES EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA. IDEAS PREVIAS

Es verdad, como se viene afirmando desde hace siglos, que el municipio es la célula base de la democracia y por ésto la integración de los extranjeros se ha iniciado en nuestro Derecho Constitucional por el acceso al sufragio en el ámbito municipal, que es el que describe la primera relación de exclusión. En este sentido, entendemos que la incontestable realidad de una inmigración no coyuntural requiere la integración plena del inmigrante-extranjero en el ámbito político del municipio, integración que pasa por la representatividad de las instituciones políticas locales, por el control democrático de los organismos técnicos o especializados y por la actuación abierta y transparente de los organismos públicos locales que demandan una participación de todos los «interesados» (nacionales y extranjeros) en la discusión de las propuestas de la Administración.

La nacionalidad como vínculo jurídico-político y condición primaria para la titularidad y el reconocimiento del ejercicio de las libertades políticas no nace de la idea revolucionaria de nación soberana en las postrimerías del siglo XVIII, como tanto se ha afirmado, sino en el período napoleónico. Desde entonces hasta el constitucionalismo contemporáneo, se mantiene el principio

(6) Véase E. ARNALDO ALCUBILLA. «El derecho de sufragio de los extranjeros en las elecciones locales», en *Revista Española de Derecho Constitucional* núm. 34 (1992), pág. 70.

de la exclusiva titularidad de los derechos políticos por los ciudadanos nacionales. Así, nuestra Constitución de 1978 declara a los nacionales únicos titulares de los derechos de participación política. Es sabido también que, con la introducción del derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales, se ha roto la exclusión absoluta a los derechos de participación política de los extranjeros, con lo que nuestro ordenamiento comienza a hacer quebrar los viejos principios en que se asentaba la titularidad exclusiva de tales derechos por los nacionales (7).

Del artículo 13.2 de la Constitución española se infiere que de los derechos reconocidos en el artículo 23 solamente serán titulares los españoles. Se constitucionaliza así un concepto de titularidad que se puede definir como la conexión de un derecho al sujeto. Es, pues, el vínculo que une un derecho subjetivo a una persona y que se traduce en este caso en un nexo a priori indisoluble entre el derecho de participación política del artículo 23 y una persona necesariamente nacional. La posición de la persona viene así determinada por su condición de potencial sujeto de derechos subjetivos. Efectivamente, el *status* de derechos subjetivos responde de forma amplia al término titularidad en cuanto cualidad jurídica que le confiere a una persona la posibilidad de formar parte de una relación jurídica determinante de las facultades que por ella se le atribuyen. La titularidad del derecho de sufragio, exclusiva de los nacionales, tiene técnicamente el valor de constituir la condición de sujeto activo en una relación jurídico-política básica que modula y caracteriza las situaciones que no se han concretado en la subjetividad de un derecho frente a la concreción y limitación que supone el reconocimiento de ese derecho.

La parte final del art. 13.2 CE hace la salvedad en este criterio a lo que, atendiendo a criterios de reciprocidad, puede establecerse por tratado o ley para el derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales en la nueva redacción producto de la reforma que impuso el Tratado de la Unión Europea en 1992. La Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España, en el art. 5.2, exige que los extranjeros sean residentes, reproduciendo en lo demás el art. 13.2 CE, lo que complicó su interpretación en lo que al criterio de reciprocidad se refiere. La Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General supuestamente resolvió estas dificultades llevando el principio de reciprocidad a su terreno más estricto como son los tratados. Así pues, producto del mandato constitucional y del desarrollo legisla-

(7) Véase J. RODRÍGUEZ-DRINCOURT ALVAREZ, *Los derechos políticos de los extranjeros*, Cívitas, Madrid, 1997, págs. 263 y ss.

vo, el criterio de «reciprocidad» se concretó en la suscripción de cuatro tratados con los Países Bajos (1989), Dinamarca (1989), Suecia (1990) y Noruega (1990) (8), en todos los cuales se exigen los mismos requisitos: residencia legal e ininterrumpida en España durante más de tres años, permiso de residencia e inscripción en el padrón del municipio en el que reside habitualmente.

El criterio de reciprocidad del art. 13.2 CE que afectaba también, en los trabajos parlamentarios de la Constitución, a la condición jurídica de los extranjeros en España del art. 13.1 CE, se suprimió afortunadamente (9), pues hubiese dado un marcado carácter reaccionario a nuestro Texto Fundamental en materia de extranjería. Se mantuvo en el art. 13.2 CE, condicionando de este modo el reconocimiento del derecho de sufragio de los residentes extranjeros en las elecciones municipales a un tratado bajo el principio de reciprocidad.

La reciprocidad es generalmente una cláusula restrictiva puesto que sus intereses no benefician sino a los derechos comunes de las legislaciones de los Estados signatarios. Además, la reciprocidad es de difícil aplicación, pues supone la existencia de dos reglamentaciones perfectamente idénticas con lo que en su aplicación al ámbito de la extranjería se produce la dificultad añadida de hacer concordar legislaciones de naturaleza antagónica como son las de los países receptores (del primer mundo) y los emisores (normalmente del tercer y cuarto mundo). Además, desde el análisis puramente técnico, tiene poco sentido como criterio de derechos públicos subjetivos y es además una rareza en el Derecho Constitucional Comparado, que sólo consigue internacionalizar y hacer más complejo un problema de Derecho Interno, al mismo tiempo que no resuelve los problemas de fondo (10).

III. CONSIDERACIONES EN TORNO A LA CIUDADANÍA EN LA UNIÓN EUROPEA

1. Para que haya nacionalidad, es necesario que exista una unidad política estatal. La nacionalidad nace del Estado y sólo se puede concebir en éste.

(8) Se reproducen dichos tratados en E. ARNALDO ALCUBILLA y M. DELGADO-IRIBARRÉN GARCÍA-CAMPERO, *Código Electoral*. El Consultor de los Ayuntamientos, 1.ª ed., Madrid, 1991, págs. 333-343. En la tercera edición (Madrid, 1999) se incluye únicamente el de NOGUERA (págs. 694-696).

(9) Véase F. SÁINZ MORENO (ed.). *Trabajos parlamentarios de la Constitución Española*. Congreso de los Diputados. Vol. I, 2ª ed. Madrid, 1982, págs. 148, 166 y 318.

(10) Véase J. RODRÍGUEZ-DRINCOURT ÁLVAREZ, op. cit., págs. 336 y ss.

No existe, pues, en rigor, una nacionalidad propiamente europea. El Tratado de Maastricht confirma adecuadamente la disociación entre los conceptos de «nacionalidad» y «ciudadanía» en los Estados de la Unión Europea. Así, es la nacionalidad de un Estado de la Unión Europea la que atribuye indirectamente la ciudadanía europea, siendo la nacionalidad, como es bien sabido, de libre atribución del Estado. Dicho de otro modo, la Unión Europea tiene en la actualidad por ciudadanos a los nacionales de los Estados miembros sin ningún control posible sobre la condición de nacionalidad de los mismos. Así, la titularidad de la ciudadanía tiene una correspondencia exclusiva con la nacionalidad de un Estado miembro. Por tanto, la atribución de esta cualidad revela la competencia exclusiva de los Estados de la Unión, de forma que, cuando en el ámbito de la Unión Europea algún órgano se demanda si un individuo es ciudadano de la Unión Europea, la cuestión sólo puede sustanciarse determinando si esta persona tiene la nacionalidad de uno de los Estados miembros. Esta cuestión, a su vez pertenece exclusivamente al derecho interno del Estado concernido. Así, los Estados a efectos comunitarios deben informar en su caso quiénes son nacionales. En este sentido, no se debe despreciar, por obvia, la necesaria delimitación estatal de las personas que se deben considerar ciudadanos a efectos comunitarios puesto que se presta a distintas interpretaciones (11).

En cuanto a la ciudadanía europea, si no desde la Antigüedad clásica, al menos desde la «ciudadanía moderna» (12), que nace con la Revolución Francesa, se construye un concepto de ciudadanía como expresión de la soberanía que se realiza en el Estado. La paradoja es que la Unión Europea no es un Estado, ni siquiera una federación de Estados, y, sin embargo, se ha dotado de un *status* de ciudadanía (13).

Es, sin duda, pues, el concepto de ciudadanía europea, un *status* que no nace bajo los principios que han animado, desde su génesis, al Estado consti-

(11) La declaración del Reino Unido en el momento de su adhesión a la Comunidad Europea delimitó que, bajo la condición de ciudadanos miembros, habría que considerar a los nacionales del Reino Unido y de las colonias o con *status* de sujeto británico.

(12) La ciudadanía moderna frente a la ciudadanía antigua, caracterizada por un *status* personal objetivo inserto en un modelo social estratificado y cerrado, se funda sobre principios universalistas en la participación y en los ideales democráticos, describiendo, sea cual sea la realización efectiva de este ideal en cada momento histórico, un proceso histórico de democratización.

(13) Véase H. LABAYLE, «Vers une citoyenneté européenne? Le point de vue du droit communautaire», en *Les petites affiches*, nº 76, 24 de junio de 1992, pág. 23.

tucional contemporáneo. Es más, abundando en la necesidad de demostrar la distinta naturaleza de la ciudadanía europea, basta aproximarse a su origen, el Tratado de Roma, para constatar que no nace como *status* de titularidad de un poder político a nivel comunitario, sino como *status* socio-económico de libre circulación y de protección de los derechos sociales, entre otros. Es posteriormente, sobre todo a partir del informe encomendado tras la Cumbre de París de 1974 a LEO TIINDEMAN, cuando comienza a emerger la idea de una Europa de los ciudadanos asentando las bases de una ciudadanía europea en sus contenidos políticos.

Es obvio que la aparición de categorías intermedias entre el ciudadano pleno y el extranjero absoluto, que contraponen, por así decirlo, la ciudadanía «formal externa» y las ciudadanía «informales internas», han supuesto la crisis del concepto de ciudadanía que apareciera en 1789 con la Declaración de derechos del hombre y del ciudadano (14). La ciudadanía se debe entender en relación a una comunidad política cuyo atributo esencial sigue siendo, como hace dos siglos, el derecho a participar directa o indirectamente en el ejercicio del poder político (15).

Desde otra perspectiva complementaria, la ciudadanía implica, como bien ha expresado LECA, un «sentido de comunidad» que constituye uno de los grandes problemas que como más adelante expondremos, dificultan el estatuto de ciudadanía metanacional en Europa (16). Ha nacido en definitiva un nuevo concepto y forma de la ciudadanía, la ciudadanía europea, que ha invalidado, como ya sostiene mayoritariamente la doctrina, la vieja dicotomía ciudadanía/extranjería y por ende nacionalidad/extranjería (17).

Así, con la fundamentación en los más clásicos principios políticos de Europa (Estado de Derecho, garantía de los derechos fundamentales y primacía de la sociedad política), surge una Europa de los ciudadanos y un espa-

(14) Véanse D. LOCHAK., «La citoyenneté un concept juridique flou», en D. COLAS y otros, *Citoyenneté et nationalité*, PUF, París, 1991, pág. 179 y J. DE LUCAS, *El desafío de las fronteras*, Temas de Hoy. Madrid, pág. 135.

(15) D. LOCHAK, op. cit., pág. 180. La ciudadanía se define, en principio, por su contenido positivo que se concreta en los derechos políticos y siempre en oposición a los extranjeros.

(16) Véase J. LECA, «Questions sur la citoyenneté», en *Projet*, enero-febrero de 1983.

(17) Véase D. LIÑÁN NOGUERAS, «De la ciudadanía europea a la ciudadanía de la Unión», en *Gaceta Jurídica de la CE*, D 17, 1991, págs. 73 a 78.

cio público-europeo que disocia definitivamente nacionalidad y ciudadanía. La realidad es que actualmente el *status* de extranjería no afecta prácticamente a los nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea que residen en cualesquiera otro de los mismos (18), como se deduce fundamentalmente del artículo 7 TCCE, del que se concluye que la condición de nacionalidad de cualquier Estado de la Unión Europea otorga la condición de ciudadanía europea e implica un *status* diferenciado al de extranjería. La importancia del artículo 7 del TCCE ha sido subrayada por la doctrina (19) y la jurisprudencia (20), que han recalcado que la no discriminación por razón de la nacionalidad derivada del citado artículo se configura como un principio fundamental del sistema comunitario establecido por los tratados y de los objetivos que éstos asignan a las instituciones comunitarias.

De otra parte, en lo que expresamente nos interesa, hay que decir que la igualdad que predica el ya tantas veces citado artículo 7 del TCCE traspasa, como bien ha recalcado la propia jurisprudencia comunitaria (21), cualquier interpretación restrictiva. El TCCE extiende así, en su radicalidad (22), la igualdad de trato entre los ciudadanos europeos a la vez que se sostiene una política restrictiva en la admisión de excepciones. De esta manera, la diferenciación de trato entre nacionales y ciudadanos de la UE residentes en un Estado diferente al de la nacionalidad solamente es legítima si se corresponde a una diferencia de hecho que, por la naturaleza del caso, se deba permitir (23). Es decir, el TCE articula un principio de igualdad entre los nacionales de la UE que modula, por la divergencia, las distintas legislaciones nacionales. Así, «lo que es igual y debe ser tratado igual» depende, en

(18) Sobre esta cuestión, véase A. MANGAS MARTÍN, «Los tratados internacionales (artículos 93 a 96 de la CE). Especial referencia a la ciudadanía europea», en *Revista de Derecho Político*, nº 36, 1992, pág. 427.

(19) Véase G. SEBASTIEN, «La citoyenneté de l'Union européenne», en *Revue de Droit public et de Science Politique*, septiembre-octubre de 1993, pág. 1271.

(20) Véase J. BOULOIS y J. CHEVALIER, *Grands arrêts de la Cour de justice des Communautés*, Dalloz, París, 1978.

(21) Véase la sentencia SIMMENTHAL (106/1977, de 9 de marzo de 1978) que tiene precedentes en el asunto REYNERS 2/1974, sentencia de 21 de junio de 1974 que ha sentado el carácter de fuente inmediata y de aplicación directa del tratado.

(22) La jurisprudencia comunitaria incluso persigue lo que denomina «formas disimuladas de discriminación». Véase la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 29 de octubre de 1980, Recueil, pág. 3427.

(23) Véase sobre esta cuestión A. BLECKMAN, «Considérations sur l'interprétation de l'article 7 du Traité de la CEE», en *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, 1976, pág. 471.

último término, del punto de vista en que se establezca la comparación, puesto que siempre nace, como bien ha recalcado BOCCIO, de la relación entre varios individuos (24).

En cualquier caso, en el futuro, la política de la Unión Europea sobre el *status* político de los extranjeros en los Estados de la Unión Europea estará mediatizado por las políticas acordadas en los órganos de decisión de la Unión Europea (25). De esta forma, la integración europea reforzará la necesaria coordinación de la pluralidad de políticas de nacionalidad bajo un programa general de integración de la población inmigrante extranjera en el «espacio público-político» europeo (26). Ésta es una deducción que se infiere de la propia estructura institucional de la Unión Europea y de su tendencia a la coordinación intergubernamental de políticas que necesariamente han de converger en una nueva dialéctica: ciudadanía europea *vs* extranjería extracomunitaria. Aunque ésta aparezca todavía hoy lejana, en tanto en cuanto el ámbito del derecho de extranjería sigue estando bajo la exclusiva competencia de los Estados.

La ciudadanía de la Unión Europea, en cualquier caso, materializa una alternativa real a la dicotomía ciudadano-nacional-extranjero en los Estados de la Comunidad de tal manera que, como argumento, los ciudadanos europeos son hoy en España cualitativamente algo «distinto» a extranjeros privilegiados como paso previo para lograr un verdadero «espacio público europeo», de legitimación política y jurídica (27), o, en otros términos, un «espacio público-político» que haga concebible el difícil reto de una forma de democracia que no se asiente sobre un Estado-Nación y sobre un supuesto «pueblo unido» (28).

(24) Véase C. BOCCIO, *La formulation juridique de l'égalité dans la CEE: la suppression de la discrimination. Des entraves aux échanges et des distorsions de la concurrence*, thèse, Bruxelles, 1985, págs. 9 y 10.

(25) Véanse las conclusiones del Colloque «Les immigrés et la participation à la vie locale, Centre de cultures méditerranéennes», Belfort, 11 a 13 de noviembre de 1988, *Syros Alternatives*, París, 1989, págs. 168 a 215.

(26) Véase P. R. IRELAND, «Asking for the Moon: the Political Participation of Immigrants in the European Community», en *Revue européenne des migrations internationales*, vol. 10, n.º 1, 1994, págs. 127 a 143.

(27) D. LIÑÁN NOGUERAS, *op. cit.*, págs. 71 a 73.

(28) J. M. FERRY, *Les puissances de l'expérience*, Tomo II, Les ordres de la reconnaissance, Cerf, 1991, págs. 161 a 222.

En efecto, la ciudadanía europea ha quebrado el principio político clásico que asociaba necesariamente y en toda su extensión la ciudadanía a la nacionalidad (29). Por otra parte, en tanto que derecho y ejercicio de los derechos políticos constituye un pilar fundamental de la democracia, que sólo era concebible en el ámbito nacional como soporte de mediación de un ideal supuestamente universal.

2. Queda un largo camino por recorrer. ¿Cómo conciliar, en el seno de la Comunidad europea, la existencia de derechos diferentes (*ius soli, sanguinis*) con la construcción de una «identidad europea»? (30). En Alemania, ha reposado la nacionalidad tradicionalmente en la preponderancia del *ius sanguinis* y consecuentemente los hijos de extranjeros pueden permanecer extranjeros tres o cuatro generaciones. En oposición, Francia posee también el derecho de herencia, pero ha articulado históricamente el *ius soli* desde la histórica ley de naturalización automática a la que ahora se postula retornar (31). Más allá de su carácter ideológico, la diferencia entre el modelo francés y alemán de nación tiene una traducción en la regulación jurídica de la nacionalidad (32). En general, las políticas de nacionalización siguen produciendo hoy un conflicto permanente en gran parte de Europa. Hace ya algunos años, en el marco de las Audiencias Públicas de la Comisión de la Nacionalidad francesa, la profesora COSTA-LACOUX denunció (33) las injusticias que puede causar la nacionalización por los procedimientos burocráticos y jurídicos que

(29) Véase H. LEFEBVRE y otros, *Du contrat de citoyenneté*, Ed. Périscope, París, 1990, pág. 29. La ciudadanía se define por la pertenencia a una sociedad nacional y, en definitiva, a la nacionalidad.

(30) S. NAIR, «Une notion incertaine: la citoyenneté européenne», en *Droit et politique de la nationalité en France*, EDISUD, Aix en Provence, 1993, págs. 157 y ss.

(31) Los hijos de padres extranjeros nacidos en Francia devenían franceses automáticamente a los 18 años (con 5 años de residencia), salvo decisión contraria de su parte.

(32) D. SCHNAPPER, «La France de l'intégration», en *Sociologie de la Nation en 1990*, Ed. Gallimard, 1991, París, pág. 58. Sobre 30.000 niños nacidos en Francia de padres extranjeros, menos de 2.000 no serán franceses en su mayoría de edad. Por contra, de los 40.000 turcos que nacen todos los años en Alemania solamente 1.000 alcanzan la nacionalidad alemana. Ahora bien, la ley alemana votada en mayo de 1990 y aplicada después de enero de 1991, es una ruptura con el modelo tradicional y ha facilitado la naturalización a los extranjeros instalados 15 años y a los nacidos en la R.F.A. que hayan vivido 8 años en la R.F.A. bajo su modelo escolar. Así, se ha instaurado de alguna manera un modelo de «meritocracia».

(33) J. COSTA-LACOUX, en las auditions publiques de la Commission de la Nationalité, 16 de septiembre - 21 de octubre de 1987, *Rapport de la Commission de la Nationalité*, D.F., pág. 95.

segregan por razón económica y, en algunos casos, incluso por razón de origen, puesto que en algunos casos, los países asiáticos por ejemplo, los documentos nunca llegan a recibirse.

3. Nos parece evidente que Europa y democracia, o mejor, la viabilidad democrática de Europa, desarrolla un problema de fondo (34), pues la Unión Europea configura un nuevo modelo político en gestación. Este modelo se desarrolla bajo un principio de plurinacionalidad con la correspondiente pluriculturalidad y pluriidentidad frente a la construcción homogeneizante de las unidades políticas históricas, que se deben repensar bajo la exigencia de pluralismo y de una identidad post-nacional (35) que articulen una configuración política necesariamente inédita (36) que pasa por la creación de un espacio político propio.

En este desafío, la creación de un espacio europeo público simbólico (37) es uno de los grandes retos de la ciudadanía europea. Superar un concepto secular de ciudadanía ligado a la unidad y a la rigurosidad en un ámbito necesariamente nacional. Frente a esta tradicional concepción unitaria y homogeneizante, una Europa democrática sólo es concebible». construida bajo una nueva forma de entender espacio público simbólico (38) que ya no puede basarse en el modelo heredado del siglo XVIII (Kant) bajo los principios de espacio nacional, identidad, valores comunes y lengua común. Así, se entiende la necesidad de construir, siguiendo a HABERMAS, un espacio público europeo y no «una identidad y una voluntad comunes preexistentes».

(34) Véase J. M. DOMENACH, *Le défi culturel*, La Découverte, París, 1990, pág. 40.

(35) Véase J. DELORS, «Calendrier pour l'Europe», en *Belvedere*, nº 3, 1991, págs. 6 a 9. Para DELORS, la identidad «post nacional» no significa la desaparición sino su transformación por la cooperación.

(36) Véase, desde distinta perspectiva, G. MAIRET, *Discours d'Europe: Souveraineté, citoyenneté et démocratie*, op. cit., y «Retour à la souveraineté» en *Politiques*, nº 1, invierno de 1992, págs. 61 a 76; E. TASSIN, «Europe, une communauté politique?» en *Esprit*, nº 176, noviembre de 1991, págs. 63 a 79 y finalmente J. M. FERRY, «Qu'est-ce qu'une identité post-nationale?» en *Esprit*, nº 164, septiembre de 1990, págs. 80 a 90.

(37) El concepto de «espacio público» lo hemos tomado de J. HABERMANS, *L'espace public*, Ed. Payot, París, 1986, y en *La dernière utopie. Naissance de l'Europe démocratique*, Flammarion, París, 1993. Es un concepto que, en cualquier caso, nace en el siglo XVIII con E. KANT.

(38) J. HABERMANS, *L'espace public*, op. cit., define el «espacio público» como una «esfera intermedia entre la sociedad civil y el Estado que es el presupuesto de la libre opinión política».

La pluralidad y la post-nacionalidad significan pues concebir una Unión Europea que no esté basada en la «soberanía y la dominación» (39) y se centre en una disociación entre la comunidad como cuerpo social y sus instituciones en un marco plurinacional y pluricultural, asimilando los valores que el Estado configura, es decir soberanía popular, unidad cultural, representación, participación, entre otros (40), a la vez que sirviendo de impulso a la propia transformación de los principios democráticos de los Estados.

IV. EL DERECHO DE SUFRAGIO DE LOS CIUDADANOS COMUNITARIOS EN LAS ELECCIONES MUNICIPALES

1. *Los primeros impulsos*

La integración de los inmigrantes-extranjeros ha tenido tradicionalmente su límite natural en los derechos de participación política a los que sólo podían tener acceso por la vía de la nacionalización (41). Sin embargo, a partir de Maastricht, se ha quebrado parcialmente este principio: el eje de la Unión Europea se construye sobre ciudadanos, haciendo primar la residencia sobre la nacionalidad. Así, por ejemplo, los ciudadanos europeos «no nacionales» residentes en otro Estado de la Unión, que tradicionalmente han tenido que viajar a su país para ejercer sus derechos políticos, pueden ejercer el derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones al Parlamento europeo y en las elecciones municipales en el Estado en el que tienen su residencia y no en aquél del que son nacionales, por aplicación del nuevo artículo 8.B TCE. Es bien sabido que en la inicial configuración de la CEE, no se concedió esfera alguna a los derechos políticos. Se podría hacer mención, entre otros, al artículo 48 relativo a la libre circulación de trabajadores en el interior de la CEE en cuanto el párrafo 4 de este artículo posibilitaba la exclusión de los no nacionales de los empleos en la Administración pública (42).

(39) E. TASSIN, *op. cit.*, pág. 78.

(40) Véase J. RAWLS, «The Idea of an Overlapping Consensus», en *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. 7, n.º 1, 1987, pág. 1 a 25.

(41) Véase M. SILVESTRO, «Le droit de vote et d'éligibilité aux élections municipales», en *Revue du Marché Commun et de l'Union européenne*, 1993, pág. 612.

(42) El artículo 48.4 TR fue traído a colación en el CJCEE, 12 de febrero de 1974, 152-73, Rec 1974, pág. 169, donde se argumentó que la noción de Administración pública se debía entender fundada en la preeminencia de la soberanía de los Estados.

El Reglamento 1612/68 del Consejo, de 15 de octubre de 1968, disponía que un trabajador-extranjero dependiente de un Estado miembro podía ser excluido de la participación en la gestión de organismos de derecho público y del ejercicio de una función de derecho público (43).

Desde la década de los setenta, se inicia una toma de posición de las instituciones comunitarias en materia de integración política. En 1972, la Comisión de la CEE entendió muy positiva la creación en ciertos Estados –como Bélgica, Países Bajos o Alemania– de Consejos Consultivos de inmigrantes, así como la intensificación del proceso de unificación europeo por la concesión del derecho de sufragio en el ámbito municipal a todos los ciudadanos de la comunidad residentes en Estados que no fueran el propio (44). La Comisión ha mantenido tradicionalmente una postura favorable a desarrollar los derechos políticos de los inmigrantes en el ámbito de la ciudadanía y en el extra comunitario (45), impulsando una política de acción social con la preocupación de desarrollar el ejercicio del derecho de participación y asociación de todos los trabajadores-inmigrantes-extranjeros con el límite de las Constituciones nacionales (46).

2. *El iter de la ciudadanía* (47)

El Consejo Europeo de Fontainebleau promovió, en las conclusiones de la presidencia de junio de 1984, un «Comité de la Europa de los ciudadanos» bajo el presupuesto de reforzar la identidad y la imagen de la ciudadanía europea. Desde muy pronto, este Comité trabajó con el objetivo de reforzar los derechos políticos de los ciudadanos, en particular el derecho de voto, asegurando al ciudadano, como escribe ADONINO, Presidente del Comité, al Presidente del Consejo Europeo, un papel activo en tanto que participante en una comunidad que le permita influir sobre las cuestiones importantes para su existencia (48).

(43) Véase G. LYON-CAEN, «La libre circulation des travailleurs» en *J.C.P.*, n.º 19, 1-2222, 1969.

(44) Véase la respuesta 535/71 de M. GLINNE, C 32/10 del 1 de abril de 1972.

(45) Véase F. RIGAUX, «Aspects juridiques de la participation des immigrés à la vie politique communale dans les pays de la CEE», *op. cit.*, pág. 14.

(46) Respuesta a QE 532/73 y 533/73 de M. MARRAS C 39/9 y 29/12 de 18 de marzo y 6 de abril de 1974 respectivamente.

(47) Informes del Comité de «L'Europe des citoyens», en *Bulletin des Communautés Européennes*, supplément 7/1985.

(48) Véase sobre esta cuestión E. ARNALDO ALCUBILLA, «El derecho de sufragio de

El primer informe dirigido por la Comisión de Europa de los ciudadanos al Consejo Europeo el 29-30 de marzo de 1985, centrado en la libre circulación de bienes y personas y la extensión de las posibilidades de empleo y estancia. Es en el informe final en el que, bajo el enunciado de «Droits spéciaux des citoyens», se comienza a situar históricamente los orígenes del impulso por una Europa que, bajo los principios de democracia representativa, Estado de Derecho, justicia social y respeto de los derechos del hombre, promueva una ciudadanía europea centrada en el desarrollo de la identidad y la ciudadanía europea, todo ello bajo los siguientes principios generales:

1.º Colocar a todos los ciudadanos de la Comunidad bajo los mismos procedimientos electorales en el ámbito de la Unión Europea.

2.º Realizar la más grande transparencia de la Administración en la Unión Europea por los medios siguientes:

- a) derecho de petición;
- b) presencia de un Defensor del Pueblo europeo.

Respecto al ciudadano, en tanto que participante en el proceso político de los Estados miembros, se recomienda al Consejo Europeo, a las instituciones de la Unión Europea y a los Estados miembros que promuevan el derecho de sufragio en las elecciones locales de los ciudadanos europeos residentes en un Estado de la Comunidad que no fuese el propio así como aseguren los derechos de reunión y la libertad de expresión de los no nacionales (49).

El 22 de junio de 1988, se adoptó una proposición de directiva del Consejo sobre «El derecho de voto de los residentes de los Estados miembros en las elecciones municipales en los países de residencia» (50). Esta proposición fue el producto de una maduración que comienza en la década de los

los ciudadanos comunitarios en el Estado de residencia en las elecciones locales y europeas» en J. M.ª GIL-ROBLES (dir.). *Los derechos del europeo*, Ed. Cyan, Madrid, 1993, págs. 162 a 167.

(49) Rapports du Comité «L'Europe des citoyens», *op. cit.*, págs. 5 a 21.

(50) Documento COM (88) 371, final del 22 de junio de 1988, publicado JO, nº C246 del 20 de septiembre de 1988, págs. 3 a 5. También el suplemento 6/88 del *Bulletin des Communautés Européennes*, págs. 28 y 29.

70 (51), como describimos, bajo los principios de consenso político y la necesaria maduración técnica que requería la formación y definición del concepto así como de su contenido (52).

El Consejo Europeo de Fontainebleau de 1984 había querido dar un nuevo impulso a la Europa de los ciudadanos. El Comité «ad hoc» de Derechos de los Ciudadanos envió un informe que tuvo su eco en el Consejo Europeo de Milán de junio de 1985. Cuatro meses después, el parlamento dedica un debate al derecho de voto con ocasión de unas preguntas orales. El parlamento adoptó dos resoluciones y se pronunció una vez más en favor del derecho de voto en las elecciones municipales en los países de residencia de los ciudadanos europeos.

El 17 de octubre de 1989, la Comisión Europea presentó una proposición de directiva sobre el derecho de voto en las elecciones municipales en el Estado miembro de residencia del ciudadano de la Unión Europea. Esta proposición introduce un original mecanismo por el que se prevé la exclusión de la aplicación de la proposición en los Estados en que los extranjeros-comunitarios sobrepasen el 20% de la población. A la vez, se limita, para las dos primeras elecciones, el número de elegidos no nacionales al 25% y se fija el tiempo de residencia para tener efectivo ejercicio del derecho de sufragio activo en un mandato y dos para el caso del derecho de sufragio pasivo (53).

En este proceso, constituye un hito histórico la proposición del gobierno español, en el Consejo Europeo de Roma, que abre la definitiva consecución de una revisión de los tratados constitutivos, introduciendo la ciudadanía política en la CEE (54).

(51) En concreto, en la cumbre de París de 9 y 10 de diciembre de 1974 se había demandado su estudio.

(52) Véase en este sentido W. DE LOBKOWICZ, «Un droit de vote municipal pour tous les européens», en *Revue du Marché Commun et de l'Union Européenne*, diciembre de 1988, págs. 602-603.

(53) De esta manera, se comprende que el artículo 8.B p. 1 del Tratado de la Unión Europea prevea a instancia de la proposición de directiva de 16 de octubre de 1989 que, cuando un Estado lo justifique, es el caso de Luxemburgo, que tiene un 25% de extranjeros en su territorio, quede suspensa la aplicación de esta normativa.

(54) Véase P. S. MIRA, «La citoyenneté européenne», en *Revue du Marché Commun et de l'Union Européenne*, 1991, pág. 168.

Finalmente, este largo proceso histórico se plasma en Maastricht, los días 9 y 10 de diciembre de 1992, en una ciudadanía europea que se inserta, lo que resulta fundamental, en el propio tratado institutivo de la CEE (55), en el pilar comunitario, por lo que es «justiciable» o controlable directamente por la Corte de Justicia (56). El artículo 8 B apartado 1 del Tratado impone que todo ciudadano de la Unión residente en un Estado miembro en el que no es nacional tiene derecho de voto y de elegibilidad en las elecciones municipales (57) en el Estado miembro donde reside en las mismas condiciones que los nacionales (58), originando un status de ciudadanía local y europea a partir del derecho de sufragio, entendido lato sensu como derecho de voto y elegibilidad, a las elecciones municipales y europeas, tal y como se desprende de la literalidad del artículo 8.B.1 y 2.

3. La directiva 94/80 de 19 de diciembre de 1994

La directiva 94/80, de 19 de diciembre de 1994, dictada con escasa antelación a la fecha límite fijada por el artículo 8.B.1 del Tratado, es técnicamente una reproducción de la directiva de 6 de diciembre de 1993 relativa a las elecciones al Parlamento Europeo. La inspiración de ambas en los mismos principios, no es de extrañar si se tiene en cuenta que los art. 8.B.1 y 8.B.2 TUE son casi exactos en su literalidad. Su contenido, que responde netamente a los principios de subsidiariedad y proporcionalidad, se limita a lo estrictamente imprescindible para alcanzar los fines previstos por el Tratado.

En todo caso, hay algunas diferencias a destacar, como el hecho que, frente a la posibilidad en la directiva sobre elecciones europeas de 6 de diciembre de 1993 de que el elector europeo ejerciera el derecho de voto en el Estado de residencia o en el de origen, en la directiva 94/80 relativa a las elecciones

(55) A diferencia de las disposiciones relativas a la política exterior y de seguridad común y la de justicia e interior.

(56) Véase R. KOVAR y D. SIMON, «La citoyenneté européenne», en *Cahiers de droit européen*, nº 3 y 4, agosto de 1993, pág. 286.

(57) Véase E. ARNALDO ALCUBILLA, «El derecho de sufragio de los ciudadanos comunitarios en el Estado de residencia en las elecciones locales y europeas», *op. cit.*, pág. 174. Es verdad que, con el artículo 8.B del Tratado de la Unión Europea, se ha puesto fin «a una de las más características desigualdades existentes entre los ciudadanos comunitarios por razón de su residencia en Estado distinto de aquél del que son nacionales».

(58) Esta opción se corresponde perfectamente con la proposición de modificación de la directiva que ya hemos referido de octubre de 1989.

municipales, se suprimió esta posible opción puesto que, en la UE, para estas elecciones solamente Francia y España otorgaban el derecho de voto a sus nacionales residentes en el extranjero (59).

a) Su objeto.

La directiva aborda exclusivamente el derecho de participación en las elecciones municipales de los ciudadanos de la Unión Europea que residan en un Estado miembro del que no sean nacionales, como pone de relieve el artículo 1.1. Es importante recalcar a este respecto que, consecuentemente, no es objeto de esta directiva, según su propia exposición de motivos, la armonización de los regímenes electorales de los Estados miembros, sino exclusivamente el establecimiento de las modalidades que aseguren el ejercicio de aquel derecho. Como afirma la directiva la aplicación del apartado 1 del artículo 8 del Tratado de la Unión Europea pretende, fundamentalmente, suprimir la condición de nacionalidad que se exige actualmente en la mayoría de los Estados de la Unión Europea para ejercer el derecho de sufragio activo y pasivo. Es, pues, uno de sus objetivos fundamentales la disociación de la condición de nacionalidad y ciudadanía.

b) El ejercicio del derecho de sufragio.

El artículo 3 de la directiva 94/80 establece las condiciones de ejercicio del derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales del Estado miembro de residencia. Afirma que toda persona que, en el «día de referencia» (60), sea ciudadano de la Unión Europea, conforme a la definición del párrafo segundo del apartado primero del artículo 8 del tratado constitutivo de la Comunidad Europea, tendrá derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales del Estado miembro de residencia, debiendo para su ejercicio cumplir las condiciones establecidas en los artículos siguientes.

c) Las condiciones de inscripción en las listas electorales.

La directiva 94/80, en cuanto al requisito temporal de residencia, no ha uniformado cuantitativamente el tiempo mínimo de residencia para ejercer el

(59) En Grecia e Italia, los nacionales residentes en el extranjero pueden votar en las elecciones municipales regresando al país. *Vid.* en detalle E. ARNALDO ALCUBILLA. *El derecho de sufragio de los emigrantes en el ordenamiento español*. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, 1995, págs. 127 y ss.

(60) El «día de referencia» es el día o los días en que los ciudadanos comunitarios

derecho de sufragio activo y pasivo. Se remite, a tal efecto, a la legislación de los Estados miembros (artículo 4).

La noción de residencia en la Unión Europea es muy variable, de modo y manera que las diferencias son notables entre países. Tres Estados europeos imponen una duración mínima de residencia para estar inscrito en una lista electoral: Bélgica (6 meses), Alemania (entre 3 y 6 meses) y Grecia (2 años).

El artículo 5, por otra parte, exige, además, no haber sido desposeído del derecho de sufragio por resolución individual, de carácter civil o penal, en el Estado del que es nacional, para ejercer el derecho en el Estado de residencia, si bien no se establece –como en la directiva sobre las elecciones europeas– un mecanismo de información entre Estados (61).

d) Requisitos para el ejercicio.

Los requisitos formales o pruebas para la inscripción en el censo electoral no son distintas para los ciudadanos europeos no nacionales que las que se exigen a un nacional, instando el artículo 8 a los Estados miembros para que adopten, con suficiente antelación, las medidas necesarias a tal efecto.

El Estado miembro de residencia podrá, además, exigir un documento de identidad en vigor así como una declaración formal en la que conste su nacionalidad y su domicilio en el Estado miembro de residencia.

Para el sufragio pasivo, las pruebas que deben adjuntar los ciudadanos de la Unión Europea para ejercer su condición de elegibles pasan, además de las que deben cumplir los elegibles nacionales, por otras específicas que tienen por objetivo la comprobación del cumplimiento de aquellos requisitos, lo que lleva a la realización de pruebas específicas como la presentación por parte del potencial elegible comunitario de un certificado emitido por las autoridades competentes de su Estado de origen en que conste que no está incurso en causa de inelegibilidad. Además, le pueden ser exigidas pruebas suplementarias que faciliten su identificación (artículo 9).

deben cumplir los requisitos para ser considerados electores o elegibles.

(61) Véase A. FANTON, «Elections municipales: vers une participation des résidents communautaires?» en *DIAN*, 29/94, n° 1350, París, pág. 13.

e) El voto doble o múltiple.

La directiva 94/80 garantiza el derecho de sufragio en las elecciones municipales en el Estado de residencia sin que ello impida este mismo derecho en el Estado miembro de origen, en el supuesto de que la legislación interna le permita al ciudadano conservar tal derecho. Por tanto, los ciudadanos de la Unión que residan en un Estado miembro distinto al de la nacionalidad y que conserven su derecho de sufragio en el Estado de origen, pese a residir fuera del territorio estatal, podrán participar en las elecciones municipales tanto en el Estado de residencia como en el de la nacionalidad, con lo que se aparta netamente de la directiva 93/109 en la que se establece el «voto europeo único».

De esta manera se viene a admitir la posibilidad de que los ciudadanos europeos voten dos veces en elecciones municipales diferentes. Se entiende que este doble voto no menoscaba el principio clásico conforme al cual «una persona un voto» al tratarse de dos operaciones jurídica y políticamente diferenciadas en dos Estados distintos. De otra parte, intentar impedir el voto paralelo en el ámbito municipal europeo que está fuertemente descentralizado requeriría un esfuerzo excesivo y de dudosa eficacia, tal y como resalta el preámbulo de la directiva.

De esta forma, se garantiza el derecho de voto y de elegibilidad de los residentes comunitarios en el Estado miembro de residencia, a condición que manifiesten la voluntad, pero no sustituyen este derecho que continúa siendo propio en el Estado de origen. Queda por resolver la posición de los extranjeros extracomunitarios, a los que no afecta el ámbito de la directiva 94/80, de modo y manera que, si bien están excluidos de esta directiva, ésto no obsta evidentemente para que exista tal derecho en virtud de la legislación interna de cada uno de los Estados miembros.

f) Obligaciones del Estado de residencia.

El ciudadano comunitario no nacional tiene las mismas obligaciones formales que los nacionales de cada uno de los Estados. Ahora bien, para que ésto pueda ser efectivo, es necesario que se garantice la información a los interesados en torno a su solicitud de inscripción en el censo electoral o sobre la admisión de candidatura. Así lo reconoce la directiva 94/80 en sus artículos 10 y 11, estableciendo una cláusula de garantía al dotar explícitamente a los ciudadanos comunitarios, no nacionales en el Estado de residencia, de los

mismos recursos que la ley del Estado de residencia prevé para los nacionales.

V. LAS ELECCIONES LOCALES DE 1995 EN ESPAÑA

1. *La pasividad del legislador español*

Mediante el Real Decreto 489/1995, de 3 de abril se convocaron elecciones locales para la renovación de la totalidad de los miembros integrantes de las Corporaciones locales, primeras en las que hubiera resultado factible el ejercicio del derecho de sufragio activo y pasivo de los ciudadanos comunitarios residentes en España. No obstante, la coartada ofrecida por el artículo 14 de la directiva de 19 de diciembre de 1994, que desarrolla el artículo 8.B.1 del Tratado, sirvió al Gobierno español para no hacerlo posible. En efecto, dicho precepto, de manera absolutamente disconforme con el espíritu y con la letra del Tratado, permitía postergar la efectividad del derecho de sufragio en las elecciones locales en el Estado de residencia al menos por un año: «Los Estados miembros adoptarán las disposiciones legales y reglamentarias y administrativas necesarias para cumplir la presente directiva antes del 1 de enero de 1996». Sobre esta base España, que con Francia eran los únicos Estados que tenían prevista la celebración de elecciones locales en 1995, no dispuso las medidas oportunas para posibilitar el ejercicio del derecho de sufragio en las elecciones locales por los nacionales de los otros Estados de la Unión residentes en nuestro país, obviando incluso la expresa resolución del Parlamento Europeo de aplicación inmediata de la directiva. Por ninguno de ellos se instó el reconocimiento en vía judicial del derecho, previamente a la celebración de las elecciones, a pesar de que éste lo era en términos concluyentes, incondicionales (62).

No obstante, dada la vigencia de los tratados suscritos por nuestro país con Noruega, Suecia, Dinamarca y Países Bajos de reconocimiento recíproco del referido derecho –si bien exclusivamente del de voto pues, recordémoslo, dichos tratados fueron suscritos antes de la reforma del artículo 13.2 de la Carta Magna– debieron dictarse por el Gobierno las normas correspondientes

(62) Véase E. ARNALDO ALCUBILLA. «Las elecciones locales: crónica desde la Junta Electoral Central», en T. FONT LLOVET (dir.) *Anuario del Gobierno Local 1996*. Diputación Provincial de Barcelona, pág. 207.

para permitir la integración en el censo electoral de los nacionales de esos cuatro Estados residentes en España. Tales normas, sometidas a informe previo de la Junta Electoral Central, fueron el Real Decreto 202/1995, de 10 de febrero, por el que se dispone la formación del censo electoral de extranjeros residentes en España para las elecciones municipales (BOE núm. 38, de 14) y la Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 17 de febrero de 1995, por la que se dictan normas e instrucciones técnicas a dicho efecto (BOE núm. 42, del 18), en cuya virtud se dispuso que los nacionales de esos cuatro Estados mayores de 18 años, no privados del derecho de sufragio, en posesión del permiso de residencia en España podían instar la inscripción en el censo electoral especial «de extranjeros residentes en España», en los términos y plazos y con las garantías que asimismo se fijaban (63).

Un total de 2.359 extranjeros se inscribieron en el censo electoral especial confeccionado para las elecciones municipales, correspondiendo el mayor número a las provincias de Alicante, con 806, Málaga, con 514, y, ya muy distanciadas, Barcelona, con 184, Baleares, con 148, y Madrid, con 141. La expectativa de bastantes miles quedó defraudada en virtud de la falta de respuesta del Gobierno español que se amparó en la coartada otorgada por el artículo 14 de la directiva 94/89/CE, y que muy bien se podía haber soslayado en cuanto tal precepto establecía un lapso temporal máximo en orden a posibilitar la integración en el censo electoral nacional a los ciudadanos de los otros Estados miembros de la Unión Europea residentes en España.

2. *El «Caso Llaurí»: el reconocimiento en vía judicial del derecho de sufragio de dos ciudadanas francesas*

1. Ante la Junta Electoral Central se formuló, con ocasión de las elecciones locales de 1995, un único recurso contra el acto de escrutinio general (artículo 108.3 L.O.R.E.G.) en relación con la participación de los extranjeros en las mismas. El motivo de impugnación alegado por el recurrente fue que «en la Mesa cuya nulidad se pretende se negó la admisión del derecho de

(63) La confusión sobre el alcance del derecho de sufragio de los extranjeros residentes en España obligó a la Junta Electoral Central a responder a varias consultas, aclarando que «pueden ser electores, pero no elegibles, los residentes en España que sean nacionales de alguno de los países con los que España tiene suscrito acuerdo para el ejercicio del derecho de sufragio en el Estado de residencia (Noruega, Países Bajos, Dinamarca y Suecia), que hayan instado su inscripción en el censo electoral español a los citados efectos» (Acuerdos de 8 de febrero y 15 de marzo de 1995).

sufragio a dos personas que, estando inscritas en el censo electoral de la Mesa, acreditaron su identidad mediante documentos de identidad franceses, que es, según corrobora la Junta Electoral de Zona en su informe, la nacionalidad ostentada por las dos personas citadas». La fundamentación desestimatoria de la resolución del recurso por la Junta Electoral Central –que presupone la afectación del resultado (64)– resalta por su extrema simplicidad a la vista de la sencillez del asunto planteado:

«Centrado así el objeto del recurso hay que tener en cuenta que la inscripción en el censo es condición de ejercicio del derecho de sufragio por quienes ostentan la cualidad de elector, por lo que, al no ostentar dicha cualidad los ciudadanos franceses, hay que entender ajustada a Derecho la actuación de la Mesa que, en cuanto integrante de la Administración Electoral, cumplió adecuadamente con su decisión la función establecida en el artículo 8.B de la L.O.R.E.G., de velar por la transparencia y objetividad del proceso electoral».

2. Dada la trascendencia para la atribución de los puestos de concejal en el municipio de Llaurí el recurrente se alzó contra el acto de proclamación de electos mediante recurso contencioso-electoral que fue resuelto por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Valencia mediante la sentencia núm. 509 de 28 de junio de 1995 (ponente Lesmes Serrano). Tras exponer los antecedentes fácticos el Tribunal califica la cuestión de «estrictamente jurídica», en cuanto «consiste en decidir si los nacionales de la República Francesa residentes en España y debidamente inscritos en el censo electoral tenían derecho de sufragio activo en las elecciones municipales celebradas el 28 de mayo de 1995. De ser la respuesta positiva procedería la estimación del recurso, con anulación del resultado electoral, atendida la circunstancia de que un solo voto puede ser relevante para la obtención de un escaño de concejal por U.V. o el P.S.O.E.».

Tras dedicar el resto del fundamento jurídico tercero a una exposición, no ordenada, de los artículos 2, 176 y 210.1 L.O.R.E.G., del artículo 13.2 de la Constitución en relación con la sentencia del Tribunal Constitucional de 20 de mayo de 1991, y del Real Decreto 202/1995, de 10 de febrero, asegura en el

(64) Sobre esta cuestión E. SORIANO HERNÁNDEZ. «El derecho de sufragio de los nacionales a las elecciones municipales de 1995. La sentencia de 28 de junio de 1995, del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana». *Anuario de Derecho Parlamentario de las Cortes Valencianas*, núm. 2 (extraordinario), 1996, págs. 291-292.

cuarto *ab initio* que «así las cosas parece que la reciprocidad es condición inexcusable para el ejercicio del derecho de sufragio activo por parte de un extranjero residente en España cuando de elecciones municipales se trata y la reciprocidad sólo está expresamente reconocida mediante Acuerdo entre España y los Países Bajos, Dinamarca, Noruega y Suecia, de suerte que únicamente los nacionales de estos países podrían en principio ejercer el derecho de voto».

Para separarse del criterio sostenido por la Junta Electoral Central, el Tribunal Superior de Justicia acude directamente al artículo 8.B.1 del Tratado de la Unión Europea que «ha introducido un cambio sustancial en esta materia», aunque no se entienda muy bien la reproducción de los argumentos del Gobierno de la Nación al Tribunal Constitucional para que se pronunciara sobre la posible contradicción entre el artículo 13.2 C.E. y el artículo 8.B.1 del Tratado de la Unión Europea. Y concluye que este precepto «tiene, como la mayoría de los que se recogen en los Tratados fundacionales comunitarios, una doble naturaleza pues supone una atribución de competencia a la Unión y supone un ejercicio de la misma». Su carácter es imperativo –«todo ciudadano ... tendrá derecho ...»– y su aplicación es inmediata a todos los Estados miembros de la Unión –«este derecho se ejercerá sin perjuicio de las modalidades ...». Así pues, la inmediatez e imperatividad del precepto y su «efecto directo, sin necesidad de su previa conversión en normas internas», conduce al Tribunal a la estimación del recurso contra el acto que denegó indebidamente el derecho al voto de dos personas «quienes en su calidad de nacionales francesas con residencia en España, debidamente inscritas en el censo electoral, tenían reconocido por mandato directo e imperativo del artículo 8.B.1 del T.J.C.E. el derecho de sufragio activo en las elecciones municipales celebradas el día 28 de mayo de 1995. En consecuencia y conforme al artículo 113 de la L.O.R.E.G. procede declarar la nulidad de la elección celebrada en la Mesa electoral del municipio de Llaurí, por estar afectada de irregularidades invalidantes, debiendo efectuarse nueva convocatoria en la misma».

3. El recurso de amparo que interpuso el representante general de UV, que era la entidad política que obtuvo el último puesto de concejal por un voto de diferencia, se fundaba en el principio de seguridad jurídica que proclama el artículo 9 de la Constitución y el artículo 13.2 de la misma, pero como el Tribunal Constitucional expresa en el auto de inadmisión de 10 de julio de 1995 «ninguno de estos preceptos contiene derechos protegidos en amparo, por lo que ambas alegaciones incurren en la causa de inadmisión prevista en

el artículo 50.1.b L.O.T.C.». Ante la afirmación del recurrente de que la sentencia impugnada, al reconocer el derecho de voto a dos ciudadanas francesas que no lo poseen, vulnera los derechos fundamentales de todos los ciudadanos franceses y del resto de los países de la Unión Europea a los que se negó la inscripción en el censo electoral, infringiéndose con ello los artículos 14 y 23.2 C.E., el Alto Tribunal resuelve que «el último de los citados preceptos no se refiere al derecho de sufragio activo, sino al pasivo, y en cuanto a la posible lesión del derecho de igualdad, aun cuando se concluyere que la misma se había efectivamente producido, sólo podría ser invocada por quienes la sufrieron, y no por el partido ahora recurrente que carece de legitimación para ello».

4. Tras la confirmación por el Tribunal Constitucional del derecho de voto de las dos ciudadanas francesas residentes en Llaurí –inscritas por error en el censo electoral- se pone en marcha el mecanismo conducente a la celebración de elección local parcial en la mesa afectada por la declaración de nulidad (artículo 113.2.d) L.O.R.E.G.), a través del Real Decreto 1495/1995, de 11 de septiembre, que en su artículo 2 fija el 5 de noviembre de 1995 para su celebración. El voto de los electores reprodujo el mismo reparto de los puestos de concejal en el municipio de Llaurí que en la primera elección.

En fin, en virtud de una resolución judicial de contornos poco precisos se consagró la efectividad, por vía de excepción, de dos ciudadanas de la Unión Europea que por una irregularidad administrativa de la Oficina del Censo Electoral habían accedido a la lista de electores de un municipio. La injustificada inacción del legislador español para desarrollar la directiva comunitaria, a juicio del Tribunal español, otorgó al artículo 8.B.1 del Tratado de Maastricht aplicabilidad directa e inmediata. Como tuvimos ocasión de expresar con anterioridad dicho precepto reconoce un derecho en términos claros, precisos, es decir, se consagra un derecho completo, se atribuye a los ciudadanos comunitarios residentes en otro Estado un derecho subjetivo, inmediatamente aplicable y exigible por ellos, que se condiciona únicamente a la aprobación de la directiva comunitaria en la que se determinan los requisitos para el ejercicio del derecho en igualdad de condiciones que los nacionales de cualquiera de los Estados miembros (65), directiva que fue adoptada en el plazo prefijado y paralizada su transposición al Derecho interno por razones de coyunturalidad política. Ahora bien,

(65) E. ARNALDO ALCUBILLA. «El derecho de sufragio de los ciudadanos comunitarios en el Estado de residencia a las elecciones locales y europeas», *op. cit.*, pág. 172.

en la medida en que no había llegado a su fin el plazo para la citada transposición (1 de enero de 1996) no se reunían las condiciones necesarias para el efecto directo de la directiva (66), por lo que la decisión del Tribunal español –que debía haber planteado una cuestión prejudicial– se apartó netamente de los principios básicos del Derecho Comunitario.

3. *El desarrollo tardío de la directiva 94/80/CE mediante la Ley Orgánica 1/1997, de 30 de mayo*

1. Las elecciones locales del 13 de junio de 1999 –que se celebrarán simultáneamente con las autonómicas en trece de las diecisiete Comunidades Autónomas y con las europeas, en virtud de lo dispuesto por la Ley Orgánica 3/1998, de 15 de junio– serán las primeras en las que podrán ejercer el derecho de sufragio activo y pasivo los ciudadanos de la Unión Europea residentes en España, pues aun cuando la Directiva 94/80/CE, del Consejo, de 19 de diciembre de 1994, hubiera podido desarrollarse por el legislador español con anterioridad a las que tuvieron lugar el 28 de mayo de 1995, la ausencia de voluntad política al efecto lo impidió. La simple comparación con el tiempo empleado para el desarrollo de la Directiva 93/109/CE, del Consejo, de 6 de diciembre de 1993, por la que se fijan las modalidades de ejercicio del derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones al Parlamento Europeo por parte de los ciudadanos de la Unión residentes en un Estado miembro del que no son nacionales, a través de la Ley Orgánica 13/1994, de 30 de marzo –cerca de cuatro meses– deja en evidencia al legislador español que si facilitó la participación de los ciudadanos europeos residentes en España en las elecciones al Parlamento Europeo de junio de 1994, impidió que los mismos concurrieran como electores y elegibles a las elecciones locales de mayo de 1995 (67). Casi dos años y medio después de que en desarrollo del artículo 8.B.1 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea se procediera a la adopción de la Directiva 94/80/CE, del Consejo, de 19 de diciembre de 1994 (68), por lo que se fijan las modalidades de ejercicio del derecho de sufragio acti-

(66) M.^a D. BLÁZQUEZ PEINADO. *La ciudadanía de la Unión*. Tirant Lo Blanch - Universidad de Valencia, 1998, págs. 183-188.

(67) Cfr. E. ARNALDO ALCUBILLA. «Crónica de las elecciones locales en la doctrina de la Junta Electoral Central. Acotaciones sobre las últimas modificaciones de la L.O.R.E.G.», en T. FONT LLOVET (dir.) *Anuario del Gobierno Local 1998*, Diputación Provincial de Barcelona, pág. 383.

(68) Modificada en su anexo por la Directiva 96/30/CE, adoptada como consecuencia de la adhesión a la Unión Europea de Austria, Finlandia y Suecia.

vo y pasivo en las elecciones municipales por parte de los ciudadanos de la Unión residentes en un Estado miembro del que no son nacionales, ha visto la luz la Ley Orgánica 1/1997, de 30 de mayo, de reforma de la L.O.R.E.G. (69), cuyo contenido alcanza a los artículos 85.1 (acreditación del derecho a votar mediante la tarjeta de residencia, tratándose de extranjeros), 176.1 (derecho de sufragio activo en las elecciones municipales de los ciudadanos de la Unión Europea que reúnan los requisitos para ser elector conforme a la ley española y hayan manifestado su voluntad de ejercer dicho derecho en España), 177.1 (derecho de sufragio pasivo en las elecciones municipales de los ciudadanos de la Unión Europea que reúnan los requisitos para ser elegibles conforme a la ley española y no hayan sido desposeídos del mismo en su Estado de origen), 178 (incompatibilidades) e introduce un nuevo artículo 187 bis (presentación de candidaturas por los ciudadanos europeos elegibles de acuerdo con el artículo 177.1 que deberán aportar, además de los documentos exigidos para acreditar que reúnen los requisitos establecidos por la legislación española, una declaración formal en la que conste su nacionalidad y domicilio en España, que no se hallan privados del derecho de sufragio activo en su Estado de origen, y la mención de su último domicilio en éste). A la modificación de la norma electoral ha de acompañar lógicamente, para la completa incorporación de la directiva al ordenamiento jurídico español, la del Real Decreto 157/1996, de 2 de febrero, por el que se dispone la actualización mensual del censo electoral y se regulan los datos necesarios para la inscripción en el mismo.

VI. POST ACRIPTUM: LA CONDENA A BÉLGICA POR LA PASIVIDAD DEL LEGISLADOR

Aunque España no cumplió la obligación prevista en el párrafo primero del artículo 14 de la directiva 94/80/CE de adoptar las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para su cumplimiento antes del 1 de enero de 1996, sí ofreció respuesta suficiente ante la Comisión Europea ante el requerimiento formulado al efecto, por lo que no se interpuso el correspondiente recurso ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. Precisamente la contestación dilatoria de Bélgica quince meses después del plazo máximo previsto en la directiva en el sentido de que «el Gobierno está examinando las dificultades que implica la adaptación de su Derecho interno

(69) El proyecto de ley fue depositado en el Congreso de los Diputados el 22 de octubre de 1996 (*BOCG, Congreso, serie A*, núm. 22-1, de 25 de octubre), con lo que en siete meses escasos vio la luz.

a la directiva que exigía una previa reforma del artículo 8 de la Constitución», y, por tanto, la constatación de que no se estaba registrando ningún progreso, llevó a la Comisión a la presentación del correspondiente recurso al que ha dado respuesta el Tribunal de Justicia en la sentencia de 9 de julio de 1998 (ponente Kapteyn). Tras declarar que «El Reino de Bélgica no discute que no ha adaptado su Derecho interno a la directiva dentro del plazo señalado, pero explica que esta demora resulta de la necesidad de una previa reforma del artículo 8 de la Constitución belga respetando las normas de procedimiento establecidas en el artículo 195 de dicha Constitución (y que) por otra parte, alega que el procedimiento para la adaptación del Derecho interno a la directiva se encuentra en un estado muy avanzado» recuerda que «según reiterada jurisprudencia, un Estado miembro no puede alegar disposiciones, prácticas ni circunstancias de su ordenamiento jurídico interno para justificar el incumplimiento de las obligaciones y plazos establecidos por un directiva (véase, en particular, la sentencia de 5 de junio de 1997, Comisión/España, C-107/96, Rec. P. I-3193, apartado 10)». En su virtud, y dado que no se ha realizado la adaptación del Derecho interno a la directiva dentro del plazo establecido, debe considerarse fundado el recurso interpuesto por la Comisión, declara que el Reino de Bélgica ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del párrafo primero del artículo 14 de la Directiva al no adoptar dentro del plazo señalado las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para atenerse a dicha Directiva, y le condena en costas.