



# EL DERECHO AL VOTO DE LOS CIUDADANOS DE LA UNIÓN EUROPEA EN LAS ELECCIONES MUNICIPALES. DE LA CIUDADANÍA DE LA UNIÓN A LAS CONDICIONES DE EJERCICIO DEL DERECHO<sup>1</sup>

MARÍA DEL MAR NAVAS SÁNCHEZ

*Profesora Titular de Derecho Constitucional  
Universidad de Málaga*

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. LOS ORÍGENES DEL RECONOCIMIENTO DEL DERECHO DE SUFRAGIO EN LAS ELECCIONES MUNICIPALES A LOS CIUDADANOS DE LA UNIÓN. III. LA ADECUACIÓN, VÍA REFORMA, DEL MARCO CONSTITUCIONAL PARA LA RECEPCIÓN DE ESTE DERECHO AMPLIADO. LAS MUNICIPALES COMO ELECCIONES DE SEGUNDO ORDEN EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL. IV. LA REGULACIÓN LEGISLATIVA DEL DERECHO AL VOTO DE LOS CIUDADANOS DE LA UE EN LAS ELECCIONES MUNICIPALES. EL REQUISITO RELATIVO A LA PREVIA INSCRIPCIÓN EN EL CENSO ELECTORAL. V. LA CIUDADANÍA DE LA UNIÓN COMO PRESUPUESTO DEL DERECHO AL VOTO EN LAS ELECCIONES MUNICIPALES. SUS LIMITACIONES INTRÍNSECAS. VI. CONCLUSIONES.

## **Palabras clave**

*Derecho al voto; Elecciones municipales; Residencia; Censo electoral; Participación política; Ciudadanía de la Unión Europea.*

## **Resumen**

*Este estudio analiza el derecho al voto de los ciudadanos de la Unión Europea en las elecciones municipales en España. Se destaca aquí cómo la apertura de este derecho a los ciudadanos comunitarios ha permitido articular una ciudadanía más democrática e inclusiva, basada en la residencia. En ello ha desempeñado un papel clave el Derecho de la Unión Europea y, muy particularmente, la noción de ciudadanía de la Unión, aún con las limitaciones intrínsecas a la misma, en su configuración actual. Por otra parte, se trata de una apertura que sigue estando limitada al caso de las elecciones municipales. Consideradas, a su vez, por el Tribunal Constitucional como de segundo orden en cuanto que en ellas no se expresa la soberanía del Estado. En las que, además, el modo en que se ha regulado su inscripción en el censo electoral tiene una influencia decisiva en el bajo grado de participación política de este colectivo de electores. Es por ello que se proponen algunas modificaciones tendentes a mejorar las condiciones en que se produce el ejercicio de este derecho.*

<sup>1</sup> Este trabajo forma parte del proyecto «Reforma electoral y derechos de participación de los extranjeros residentes en España: el derecho de sufragio en las elecciones generales, europeas, autonómicas y locales», financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad (referencia DER2012-34411).

## I. INTRODUCCIÓN

Frente a la constatada tendencia hacia la universalización de la mayoría de los derechos considerados fundamentales en cualquier sociedad democrática, que son o han sido progresivamente reconocidos también a los extranjeros, hay uno en particular que, sin embargo, muestra en nuestro país una férrea resistencia a esta corriente expansiva. Nos referimos al derecho político por excelencia: el sufragio. Un derecho que no sólo históricamente ha estado reservado exclusivamente a los nacionales sino que en la actualidad se presenta, además, si no como el único sí como el más importante de los reservados a la nacionalidad. Como el último de los derechos que por su íntima vinculación con la soberanía del Estado, queda reservado sólo a quienes ostenten la condición de nacionales, con exclusión de los otros, los extranjeros, que quedan así excluidos de la noción de pueblo al que le corresponde participar, bien directamente, bien a través de representantes democráticamente elegidos, en la formación de la voluntad del Estado.

«Solamente los españoles serán titulares de los derechos reconocidos en el art. 23 CE», comienza diciendo el art. 13.2 CE. «Salvo lo que —continúa— atendiendo a criterios de reciprocidad pueda establecerse por tratado o ley para el derecho de sufragio en las elecciones municipales». La participación política de los extranjeros en los comicios municipales se presenta así como una excepción a esta exclusión generalizada de los no nacionales en los procesos democráticos que hacen posible la toma de decisiones políticas. Una excepción expresamente contemplada por la Constitución aunque originariamente con un alcance más limitado del que tiene en la actualidad y referida a cualquiera que no ostente la nacionalidad española. Aún así es posible distinguir a estos efectos entre quienes son ciudadanos de la Unión Europea (a los que también denominaremos comunitarios) y los que no lo son (extracomunitarios). Objeto de nuestro estudio es tan sólo el primero de los supuestos y más concretamente su derecho a votar en las elecciones municipales en España. Sin perjuicio de que se hagan también algunas, pocas, referencias al derecho de sufragio en su vertiente pasiva.

Respecto de éstos, los ciudadanos de la Unión (UE), y si bien es cierto que ya desde 1978 nuestra Constitución contemplaba la posibilidad de atribuir a los nacionales —y entre ellos a quienes después ostentarían la condición de ciudadanos de la UE— el derecho a ser electores en este tipo de elecciones, no así el de ser elegibles, el verdadero punto de inflexión en el marco normativo referido a su participación política no habría de producirse hasta unos años más tarde, en 1992. Ese año se firmaba el Tratado de Maastricht y con él emergía formalmente la noción de ciudadanía de la Unión y de su mano el derecho a ser elector y elegible en las elecciones municipales en el Estado de la Unión de residencia. Para todo ciudadano de la UE. En cualquier país de la UE en el que resida. Pero sólo si se ostentaba la nacionalidad de alguno de sus Estados miembros. La reforma del art. 13.2 de nuestra Constitución, ineludible tras el pronunciamiento del Tribunal Constitucional en



su Declaración de 1 de julio de ese mismo año, 1992, vendría a culminar las innovaciones normativas —en el plano constitucional y del Derecho comunitario originario— que hicieron posible esta versión ampliada del derecho de sufragio, también en su vertiente pasiva. En principio, de acuerdo con la normativa comunitaria para quienes ostenten la ciudadanía de la Unión, pero no sólo respecto de ellos sino más en general, dado que el art. 13.2 CE no introdujo ninguna diferenciación al respecto, respecto de todas las personas extranjeras. Siempre que se cumplieran los requisitos contenidos en el precepto constitucional: reciprocidad y reconocimiento mediante Tratado o Ley.

Han transcurrido casi veinticinco años desde entonces. No mucho en términos de evolución de los derechos pero sí los suficientes para contemplar el derecho de sufragio de los ciudadanos de la UE en las elecciones municipales en nuestro país con cierta perspectiva. Lo que nos permitirá destacar los principales aspectos positivos del reconocimiento de este derecho pero también mostrar algunas de las debilidades y sombras que, a pesar del tiempo transcurrido, siguen estando presentes. Para ello, se efectuará un breve recorrido por los principales hitos, normativos y jurisprudenciales, que hicieron posible el voto de los ciudadanos comunitarios en las elecciones municipales de nuestro país, y más en general, en cualquier Estado de la UE en el que residiesen, así como por las líneas principales de la regulación normativa en España. Todo ello sin olvidar algunas cuestiones que nos parecen clave por su trascendencia y proyección en el tema que nos ocupa, tales como el entendimiento que de este tipo de elecciones, las municipales, se sostiene en la jurisprudencia constitucional o la noción misma de ciudadanía europea que subyace en la atribución de este derecho a este colectivo de electores.

## II. LOS ORÍGENES DEL RECONOCIMIENTO DEL DERECHO DE SUFRAGIO EN LAS ELECCIONES MUNICIPALES A LOS CIUDADANOS DE LA UNIÓN

Aunque el art. 13.2 CE contemplaba ya desde su redacción originaria que los extranjeros pudiesen ejercer el derecho al voto, en nuestras elecciones municipales ni se había hecho uso, o apenas, de esta posibilidad antes de su reforma en 1992<sup>2</sup>, ni desde luego el

<sup>2</sup> Con anterioridad a 1992, España había suscrito Acuerdos de reciprocidad relativos al derecho a votar en las elecciones municipales con los Países Bajos, Dinamarca, Suecia y Noruega. Tras el reconocimiento del derecho en el Tratado de Maastricht, en 1992, los Acuerdos con Holanda y Suecia, ya miembros de la Unión Europea, perdían su razón de ser. Lo mismo habría de suceder en 1995 con la incorporación de Suecia a la Unión Europea. Sólo el Acuerdo con Noruega habría de seguir vigente hasta la actualidad. No obstante, no sería hasta después de 1992 y concretamente en las elecciones municipales de mayo de 1995 cuando todos ellos podrían votar por primera vez y lo harían al amparo de los Acuerdos bilaterales de reciprocidad suscritos con España (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). También a finales de la década de los ochenta

precepto constitucional estaba pensado para otorgar cobertura constitucional a la titularidad y ejercicio del derecho de sufragio de unos hipotéticos y eventuales ciudadanos de la Unión Europea, institución supranacional de la que todavía tardaríamos unos años en ser miembros y aún algunos más en ostentar formalmente el estatus de ciudadanos.

Las razones de la inclusión de un precepto como éste en el Texto constitucional hay que buscarlas no sólo en el deseo de nuestros constituyentes de abrir nuestras elecciones municipales a la participación política de los extranjeros residentes en nuestro país, reconociéndoles el derecho a votar en las mismas y permitiendo así que nuestra Constitución se alinee con las legislaciones más progresistas sobre esta cuestión, sino sobre todo en el interés declarado por mejorar y facilitar la integración política de nuestros nacionales emigrados a otros países<sup>3</sup>. Prueba de ello es la inclusión del requisito relativo a la reciprocidad, al reconocimiento de igual derecho a nuestros emigrantes residentes en el país para cuyos nacionales se pretende aquí el reconocimiento de este limitado derecho de sufragio<sup>4</sup>.

Así las cosas, la extensión no sólo cuantitativa, por el número de sujetos afectados, sino sobre todo cualitativa, por su significado político, del derecho de sufragio activo a los extranjeros —a ciertos extranjeros—<sup>5</sup> para la elección de los representantes políticos de

y principios de los noventa, España había firmado diversos Tratados y Acuerdos de Cooperación y Amistad con la República de Argentina (1988), la República de Venezuela (1990), la República de Chile (1990), la República de Colombia (1992) y la República Oriental del Uruguay (1992) en los que se contemplaba el reconocimiento del derecho de sufragio en las elecciones municipales en términos de reciprocidad pero difiriendo su aplicación a acuerdos complementarios o a una legislación posterior que no llegó a producirse. No sería hasta las elecciones municipales de mayo de 2011 y tras la entrada en vigor de los Acuerdos bilaterales suscritos en 2009 con Chile y Colombia que sus nacionales pudieron votar por primera vez en nuestros comicios locales.

<sup>3</sup> Por ejemplo la sueca, expresamente invocada en los debates constituyentes. Para un análisis de los mismos, véase E. PÉREZ VERA (actualización de P. ABARCA JUNCO), «Artículo 13.2», en O. ALZAGA VILLAAMIL, *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, Edersa, Madrid, 1997, pp. 203-209. También, E. AJA y D. MOYA, «El derecho de sufragio de los extranjeros residentes», en E. AJA, J. ARANGO y J. OLIVER ALONSO (dir.), *La inmigración en la encrucijada. Anuario de la inmigración en España 2007 (edición 2008)*, CIDOB, Barcelona, pp. 71-73.

<sup>4</sup> En este sentido, P. Santolaya subraya esta perspectiva, la de España como país históricamente de emigración cuyo interés prevalente —en 1978, cuando se redacta la Constitución— es la protección de nuestros nacionales en el extranjero y concretamente, por lo que se refiere al art. 13.2 CE, la salvaguarda de sus derechos políticos y que explica la exigencia de reciprocidad contenida en el precepto constitucional («Nacionalidad, extranjería y derecho de sufragio» en P. SANTOLAYA y M. REVENGA SÁNCHEZ, *Nacionalidad, extranjería y derecho de sufragio*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2007, p. 38).

<sup>5</sup> Utilizamos aquí el término *extranjeros* en un sentido genérico para designar a quienes no poseen la nacionalidad española y, por tanto, también en relación con los ciudadanos de la Unión aún siendo conscientes de que su régimen jurídico no es equiparable al de quienes no son nacionales de ninguno de los Estados miembros de la UE. En este sentido, si bien es cierto que «desde el Derecho de la UE no existen los generalmente denominados "extranjeros comunitarios"» (A.G. CHUECA SANCHO y P. AGUELO NAVARRO, «El derecho de voto de los extranjeros en España en perspectiva europea», *Documentos Cidob. Serie Migraciones*, núm. 19, 2009, p. 8) [<http://www.cidob.org/publicaciones> (Consulta: 15 de abril de 2016)] también lo es que desde el punto de vista

uno de los entes en que se articula territorialmente el Estado, los municipios, así como el reconocimiento por vez primera de ese mismo derecho, pero en su vertiente pasiva, en cuanto derecho a ser elegible, habría de venir de la mano del proceso de construcción de una Unión Europea y como una exigencia del ordenamiento comunitario del que ya formábamos parte<sup>6</sup>.

En efecto, va a ser el Tratado de la Unión Europea (TUE), firmado en Maastricht en 1992, el que, con independencia de lo que pudieran establecer las legislaciones internas de los países miembros de la Unión, establece por vez primera, como un derecho de aplicación en todos los países integrantes de esta organización supranacional, el de sufragio activo y pasivo de todo nacional de un Estado de la Unión en las elecciones municipales de cualquier otro Estado miembro en el que resida y del que no sea nacional<sup>7</sup>. Nace así este derecho electoral comunitario que ya desde entonces habrá de seguir formando parte del ámbito de la Unión Europea, sin apenas variaciones. Un derecho que, además, ya desde su génesis aparece íntimamente vinculado con la noción de ciudadanía de la Unión, como uno de los derechos asociados a la misma y a la que contribuye a dotar de contenido y significado jurídico.

Actualmente recogido en el art. 22 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) y en el art. 40 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDFUE), el derecho que nos ocupa emerge, como se ha señalado, en el ordenamiento comunitario a través del Tratado de Maastricht por el que se modifica el entonces Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea (TCCEE) incorporando un art. 8.B.1 con la siguiente redacción: «*Todo ciudadano de la Unión que resida en un Estado del que no sea nacional tendrá derecho a ser elector y elegible en las elecciones municipales del Estado miembro*

de nuestro derecho interno, aún tiene sentido calificarlos de extranjeros. «Extranjeros si se quiere privilegiados en cuanto gozan de derecho activo y pasivo en las elecciones municipales y en las del Parlamento europeo, pero se les niega el sufragio en las elecciones generales y en las autonómicas, y no se les permite participar en los referéndums, ni siquiera, y desde luego puede resultar paradójico, cuando lo que se somete a consulta popular es la decisión de ratificar un Tratado por el que se establece una Constitución para Europa» (P. SANTOLAYA, «Nacionalidad...» *cit.*, p. 47).

<sup>6</sup> También ese mismo año —1992— se firmaba en Estrasburgo, auspiciado por el Consejo de Europa, el Convenio sobre la participación de los extranjeros en la vida pública local cuyo capítulo C contemplaba la posibilidad de que los Estados reconociesen el sufragio activo y pasivo en las elecciones locales a los extranjeros que hubiesen residido en su territorio por un período de al menos 5 años. España, sin embargo, al igual que la mayoría de los países integrantes del Consejo de Europa, no lo ha ratificado.

<sup>7</sup> Aunque no se incorpora al ordenamiento comunitario hasta este momento, la concesión de este derecho de participación política en las elecciones municipales venía siendo ya objeto de atención por las instituciones comunitarias desde principios de la década de los setenta (véase a este respecto, A. SALINAS DE FRÍAS, *La protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea*, Comares, Granada, 2000, pp. 247 ss. y M.<sup>a</sup> FRAILE ORTIZ, *El significado de la ciudadanía europea*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2003, pp. 165 ss.).

en el que resida, en las mismas condiciones que los nacionales de dicho Estado». Titulares de este derecho resultan ser, pues, los *ciudadanos de la Unión*, estatus que el propio Tratado de Maastricht atribuye a «*toda persona que ostente la nacionalidad de un Estado miembro*» (art. 8)<sup>8</sup>. Nace así, al menos formalmente y al máximo nivel normativo, el del Derecho comunitario originario, la noción de ciudadanía de la Unión como una condición o estatus político al que se anudan una serie de derechos que son los que vienen a definirla y dotarla de contenido. Entre ellos el derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales del Estado de la Unión en el que, sin ser nacional, se reside. Junto a él, el derecho también de sufragio pero en las elecciones al Parlamento Europeo (que se atribuye igualmente a todo ciudadano de la Unión que resida en un Estado miembro que no sea el suyo). Derechos, ambos, inéditos hasta entonces en el ordenamiento comunitario. Al igual que el de acogerse a la protección diplomática y consular de cualquier Estado miembro de la Unión (art. 8.C) y el de dirigirse al Defensor del Pueblo Europeo (art. 8.D). Junto a éstos, uno de gran raigambre en el derecho comunitario y que está en la misma razón de ser de la Unión Europea: la libertad de circulación y residencia y, junto a él, el derecho de petición, también perteneciente ya en ese momento al acervo comunitario<sup>9</sup>. Este contenido habría de ser completado con el derecho —introducido por el Tratado de Ámsterdam— a dirigirse por escrito a las instituciones y organismos de la UE en cualquiera de las lenguas oficiales de la Unión y a recibir una contestación en esa misma lengua. Queda así conformada la ciudadanía de la Unión, a través del conjunto de derechos que la definen.

De entre todos, destaca por su relación con el ejercicio del derecho que nos ocupa, que implica necesariamente un desplazamiento del ciudadano de la UE desde su país de origen a otro Estado de la Unión en el que fija su residencia, la libertad de circulación y residencia. Es preciso destacar en este punto cómo el derecho de sufragio se reconoce exclusivamente a aquellos ciudadanos de la Unión que residen en un Estado diferente de aquél del que son nacionales. Precisamente, se trata de uno de los rasgos más destacados de este derecho electoral en relación con la ciudadanía de la Unión: el tratarse de un derecho que sólo puede ser ejercido exclusivamente por aquellos ciudadanos europeos desplazados de su país de origen y que por tanto residen en un Estado de la Unión que no es el suyo. Lo que lo restringe a menos del 2% del total de la población de la UE<sup>10</sup>. No obstante

<sup>8</sup> En la actualidad, art. 20.1 TFUE.

<sup>9</sup> Para una panorámica general de los derechos de la ciudadanía europea, véase M. AGUDO ZAMORA, «La protección de los derechos en la Unión Europea. Las claves para entender la evolución histórica desde el Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea al Tratado por el que se establece una Constitución para Europa», *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, núm. 4, julio-diciembre 2005, pp. 412 ss.

<sup>10</sup> En el año 2000 la Comisión estimó que el número de ciudadanos de la Unión mayores de 18 años que vivía en un Estado miembro distinto del suyo propio era de 4.7 millones, lo que representaba, a su vez, un

este impacto ciertamente limitado no cabe desconocer su importancia, si quiera sea simbólica. De un lado, puesto que supone atribuir a la Unión Europea competencias sobre una cuestión tradicionalmente vinculada a la soberanía de los Estados<sup>11</sup>. De otro, y en la medida en que la construcción europea del derecho de sufragio se hace sobre la noción de ciudadanía de la Unión, pone de manifiesto que es posible disociar la ciudadanía de la nacionalidad y configurarla a partir de otros parámetros diferentes<sup>12</sup>.

Por lo demás, nada dice el ordenamiento comunitario, por ser una materia para la que carece de competencia y cuya regulación corresponde, por tanto, a los propios Estados, acerca del reconocimiento y ejercicio de este derecho de sufragio respecto de los propios nacionales ya residan en el mismo Estado del que son nacionales o en terceros países ajenos a la Unión. No hay aquí ejercicio alguno de la libertad de circulación y residencia por el territorio de la Unión que justifique la intervención del Derecho Comunitario.

Diferente es la situación cuando se trata de quienes, ostentando la ciudadanía de la Unión han hecho uso de la libertad de desplazarse dentro del territorio de la Unión y han fijado su residencia en otro país miembro. Su reconocimiento como *ciudadanos de la Unión* permite obviar que no se trata de nacionales del Estado en cuestión, respecto de

1.6% de la población total de la Unión [Report from the Commission to the European Parliament and the Council on the application of Directive 94/80/EC on the right to vote to stand as a candidate in municipal elections, COM (2002) 260 final, de 30.05.2002 ([http://aei.pitt.edu/45872/1/com2002\\_0260.pdf](http://aei.pitt.edu/45872/1/com2002_0260.pdf)) (consulta: 25 abril 2016)]. A finales de 2010 ese número ya ascendía a 8 millones [Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo sobre la aplicación de la Directiva 94/80/CE 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, COM (2012) 99 final, de 9.3.2012 (<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2012:0099:FIN:ES:PDF>) (consulta: 15 de diciembre de 2015)]. El porcentaje permanece, sin embargo, invariable en torno al 1.5%. [De acuerdo con los datos de Eurostat, a 1 de enero de 2010 la población total de la UE era de 501 millones ([http://ec.europa.eu/spain/pdf/np-eurostat-proyecciones-poblacionales-ue-2010-2060-6-junio-2011\\_es.pdf](http://ec.europa.eu/spain/pdf/np-eurostat-proyecciones-poblacionales-ue-2010-2060-6-junio-2011_es.pdf)) (consulta: 25 abril de 2016)].

<sup>11</sup> J. SHAW, «E.U. Citizenship and Political Rights in an evolving European Union», *Fordham Law Review*, vol. 75, 2007, p. 2252. [<http://ir.lawnet.fordham.edu/flr/vol75/iss5/13> (consulta: 25 abril 2016)].

<sup>12</sup> En el mismo sentido, C. ARCE JIMÉNEZ señala que «a la ciudadanía europea se le puede reconocer que realiza una aportación novedosa al proceso de desvinculación entre ciudadanía y nacionalidad» [*Los derechos políticos de los residentes extranjeros: la ciudadanía inclusiva*, Defensor del Pueblo andaluz, Sevilla, 2012, p. 113 (disponible en <http://www.defensordelpuebloandaluz.es/sites/default/files/derechos-politicos-residentes-extranjeros/files/assets/downloads/publication.pdf>) (Consulta: 19 junio 2016)]. Para M.A. Presno Linera, el reconocimiento del derecho de sufragio a quienes no son nacionales, aunque sea con el carácter limitado que tiene en la actualidad, referido sólo a las elecciones municipales «tiene, desde una perspectiva teórica, mucha mayor relevancia de la que suele destacarse» que va más allá de la mera equiparación entre nacionales y extranjeros. [«La participación política como forma de integración», en M.A. PRESNO LINERA (coord.), *Extranjería e inmigración: aspectos jurídicos y socioeconómicos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, pp. 34-35].

este tipo de comicios, los municipales. De este modo, se «flexibiliza» el requisito de la nacionalidad respecto de aquellos ciudadanos comunitarios que, por haber hecho uso de su libertad de circulación, pretenden ejercer el derecho de sufragio en las elecciones municipales del Estado en el que residen<sup>13</sup>. Favoreciendo, así, su integración en el Estado de residencia y, por tanto, en aquel a cuyo ordenamiento jurídico se encuentran sometidos<sup>14</sup>. El derecho a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros y el derecho de sufragio en las elecciones municipales aparecen, así, mutuamente imbricados desde el origen mismo del reconocimiento de este último derecho, hasta el punto de que éste, el derecho de sufragio, es concebido, por las propias instancias comunitarias como el corolario natural del primero, el derecho de libre circulación y residencia<sup>15</sup>.

Además de su regulación en el marco del Derecho comunitario originario, destaca por su importancia 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 (en adelante, Directiva 94/80/CE o Directiva sobre elecciones municipales)<sup>16</sup>. Que fue objeto de transposición a nuestro ordenamiento mediante la Ley Orgánica 1/1997, de 30 de mayo, que, a su vez, dio una nueva redacción, entre otros, a los arts. 176 y 177 LOREG para acomodarlo a dicha normativa comunitaria y hacer posible así el ejercicio de tales derechos en nuestras elecciones municipales. Pero aún antes de esta reforma fue necesario realizar otra previa, de mayor calado político-constitucional. Nos referimos, claro está, a la reforma del art. 13.2 CE.

<sup>13</sup> M.<sup>a</sup> FRAILE ORTIZ, *El significado de ... cit.*, p. 355. Además, subraya la autora que la concesión de este derecho de sufragio en las elecciones municipales «debía ser valorada en el contexto de la pérdida generalizada de los derechos políticos de los propios nacionales al traspasar las fronteras estatales: la gran mayoría de los Estados Miembros no reconoce el derecho de sufragio de sus nacionales cuando éstos han abandonado el país y residen en el territorio de otro Estado», (*Ib.*, p. 168).

<sup>14</sup> De «integración negativa» habla M.<sup>a</sup> Fraile Ortiz para destacar cómo los únicos derechos exclusivos de los ciudadanos europeos, los que integran y definen el estatuto de ciudadano de la Unión y entre ellos, el derecho de sufragio en las elecciones municipales, son, paradójicamente aquellos cuya construcción se basa en técnicas en virtud de las cuales se pretende superar los obstáculos que impiden la integración. Significativamente la nacionalidad. (*Ib.* p. 357).

<sup>15</sup> Así se indica expresamente en 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.

<sup>16</sup> Modificada en varias ocasiones, con ocasión de la adhesión sucesiva de diversos países a la Unión Europea así como de la modificación de los «entes locales básicos» a raíz de los cambios producidos en las legislaciones internas de algunos Estados. La última, mediante la Directiva 2013/19/UE del Consejo, de 13 de mayo de 2013, con motivo de la adhesión de la República de Croacia.

### III. LA ADECUACIÓN, VÍA REFORMA, DEL MARCO CONSTITUCIONAL PARA LA RECEPCIÓN DE ESTE DERECHO AMPLIADO. LAS MUNICIPALES COMO ELECCIONES DE *SEGUNDO ORDEN* EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

La generosa ampliación del derecho de sufragio activo en las elecciones municipales a los ciudadanos de la Unión o su atribución, en esas mismas elecciones, del derecho de sufragio pasivo no fue la única novedad que el TUE trajo a nuestro sistema constitucional. También supuso la primera ocasión en que se puso en marcha el mecanismo previsto en el art. 95 CE que habría de culminar también en la primera —de las dos únicas habidas hasta el momento— reforma de nuestra Norma fundamental.

En efecto, como es conocido, la ratificación de este Tratado vino precedida del previo pronunciamiento de nuestro Tribunal Constitucional que fue requerido por el Gobierno español para que se pronunciase acerca de la posible contradicción del art. 8.b. apartado 1 del TCCEE en la redacción dada por el TUE con el art. 13.2 CE que sólo se refería expresamente al sufragio activo; no así al pasivo, a diferencia de la norma de Derecho comunitario. Sin limitar su enjuiciamiento a este precepto constitucional, el único expresamente invocado por el Gobierno en su demanda, el TC, en su Declaración de 1 de julio de 1992, confirma esta contradicción, insalvable además por vía interpretativa pero descarta, sin embargo, que exista incompatibilidad alguna con los arts. 23.2 y 1.2 CE. Como veremos, y por lo que a nosotros interesa, tan importante es lo que aquí se dice —que la norma de Derecho comunitario es contraria al art. 13.2 CE en lo relativo al derecho de sufragio pasivo— cómo la razón por la que se dice o más exactamente, la razón por la que el TC limita a este único precepto constitucional la contradicción con nuestra Constitución. Con exclusión de las otras dos normas constitucionales que también habían sido objeto de atención y muy especialmente del art. 1.2 CE.

Así, respecto del art. 23.2 CE señala el TC, acertadamente a nuestro juicio, que la posible limitación en cuanto a la extensión a los extranjeros de la titularidad del derecho fundamental a acceder a las funciones y cargos públicos no deriva de este artículo sino justamente del art. 13 CE. Mucho más discutible resulta, sin embargo, el argumento empleado para descartar que el principio de soberanía popular proclamado en el art. 1.2 CE quedase, no ya contradicho sino ni siquiera afectado por la atribución a quienes no son nacionales del derecho de sufragio pasivo en las elecciones municipales: no se trata de la elección de un órgano representativo —el municipio— a través del cual se ejerce la soberanía del Estado<sup>17</sup>. En palabras del TC: «la atribución a quienes no son nacionales del

<sup>17</sup> De argumento «sumamente discutible, cuando no pura y directamente erróneo» lo califica P. SANTOLAYA («Nacionalidad...» *cit.*, p. 21). Para M.A. Presno Linera se trata de un argumento que adolece de una «incoherencia conceptual» dado que si en las elecciones locales el pueblo no ejerce la soberanía tampoco lo

derecho de sufragio en elecciones a órganos representativos sólo podría ser controvertida, a la luz de aquel enunciado constitucional (art. 1.2 CE), si tales órganos fueran de aquellos que ostentan potestades atribuidas directamente por la Constitución y los Estatutos de Autonomía y ligadas a la titularidad por el pueblo español de la soberanía». Y este, concluye el Alto Tribunal, no es el caso de los municipios<sup>18</sup>.

Al argumentar de este modo, desvinculando las elecciones municipales de la soberanía cuya titularidad y ejercicio corresponde al pueblo, entiéndase español, nuestro TC no sólo se distancia de sus homólogos francés y alemán sino que, además, resta importancia a estas elecciones desdibujando, de paso, la relevancia que desde un punto de vista teórico pudiera tener la atribución del derecho político por excelencia, el sufragio, a quienes no son nacionales<sup>19</sup>. Si es justamente la vinculación con la soberanía del Estado la que ha justificado históricamente que los derechos de participación política y muy significativamente el de sufragio, queden reservados sólo a los nacionales y si es por ello mismo que son este tipo de derechos a los que no ha alcanzado, o en mucha menor medida, el proceso de generalización de los derechos a favor de las personas extranjeras<sup>20</sup>, sucede ahora que, tratándose de las elecciones municipales y siempre de acuerdo con esta doctrina del TC, no nos encontramos, en puridad, ante el ejercicio de un derecho vinculado a la soberanía. Entre el derecho de sufragio en las elecciones municipales y la soberanía no media, a juicio del Alto Tribunal, el vínculo necesario que justificaría su atribución exclusivamente al pueblo español, con exclusión de los extranjeros. Es por ello que ningún inconveniente hay, desde este punto de vista, para su atribución también a quienes no son nacionales. La menor relevancia de las funciones y potestades que corresponden a los municipios, que no

---

hace, a pesar de lo sostenido por el TC en esta Declaración, en las elecciones autonómicas («La participación política...» *cit.*, p. 31). De manera crítica con esta interpretación del TC se pronuncian también E. AJA y D. MOYA «El derecho de sufragio...» *cit.*, p. 73.

<sup>18</sup> Declaración de 1 de julio de 1992, fundamento jurídico 3.C, cursiva añadida.

<sup>19</sup> Para un análisis de los pronunciamientos sobre esta cuestión del Consejo Constitucional francés y del Tribunal Constitucional alemán así como de las medidas legislativas previas a la ratificación del Tratado de Maastricht por Alemania, véase M.<sup>a</sup> FRAILE ORTIZ, *El significado de... cit.*, pp. 155-157 y 175-178.

<sup>20</sup> Como destaca F. VACAS FERNÁNDEZ «la lucha por el reconocimiento de derechos a los extranjeros hoy se centra, y no por casualidad, en aquellos que históricamente han estado más ligados a la soberanía del Estado: los derechos políticos» (*El reconocimiento del derecho al sufragio de los extranjeros en España: un análisis desde el Derecho Internacional*, Dykinson, Madrid, 2011, p. 24; cursiva en el original). No obstante, los únicos derechos de participación política vinculados *ex Constitutione* a la nacionalidad son los del art. 23 CE, entre ellos el de sufragio con la excepción de las elecciones municipales. Respecto de las posibilidades que tanto la CE como el nuevo Estatuto de Autonomía de Andalucía ofrecen para extender a los inmigrantes otros mecanismos de participación política distintos, haciéndolos partícipes así de la noción sustantiva de ciudadanía que acogen, véase B. RODRÍGUEZ RUIZ, «Participación, nacionalidad y ciudadanía. El estatuto participativo de las personas extranjeras en Andalucía», en B. RODRÍGUEZ RUIZ (coord.), *Los derechos de participación de la población inmigrante asentada en Andalucía. Un análisis del marco jurídico y de la realidad social*, Comares, Granada, 2015.



implican manifestación alguna de soberanía, explica que también los extranjeros puedan tomar parte en el proceso democrático para la elección de sus miembros, sin necesidad de modificar el art. 1.2 CE ni la noción que allí se contiene de pueblo soberano, al que le corresponde tomar o participar en la toma de decisiones políticas<sup>21</sup>.

Esta doctrina del Tribunal Constitucional evoca, aunque con un alcance limitado, en cuanto se refiere a la menor importancia que se atribuye a este tipo de elecciones, a otra teoría nacida en el ámbito de la ciencia política: la consideración de las municipales como elecciones de *segundo orden*<sup>22</sup>. A través de las cuales no se manifiesta la soberanía del Estado. Para la elección de un órgano, el municipio, cuyas decisiones, de menor importancia y trascendencia que la de otros órganos representativos del Estado, no implican el ejercicio de la soberanía del Estado. Resta así relevancia el TC a este tipo de elecciones que son percibidas como menos importantes no sólo por los propios electores o los partidos políticos, sino también por el intérprete supremo de nuestra Constitución.

Como quiera que sea y aun no compartiendo el argumento empleado por el TC para ello, lo cierto es que al limitar la contradicción a un único precepto constitucional, el art.

<sup>21</sup> En este punto resulta obligado remitirse a la teoría gradual de la ciudadanía formulada por B. Aláez del Corral de acuerdo con la cual ésta, la ciudadanía, estaría formada por un conjunto de derechos —no sólo el de sufragio— a través de los cuales el ordenamiento permite la integración del individuo en las diversas esferas sociales. Un contenido que sería variable en función del mayor o menor grado de afectación del individuo. Ello explica que sólo los nacionales puedan participar en las elecciones generales y autonómicas en la medida en que éstas constituyen «la forma de participación en el ejercicio de la soberanía que permite disponer de las condiciones definitorias de la ciudadanía misma, esto es que permite participar en el poder de reforma constitucional que define la competencia sobre las competencias» (*Nacionalidad, ciudadanía y democracia. ¿A quién pertenece la Constitución?*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2006, p. 205). El máximo nivel de participación, el que se refiere a las funciones legislativas y de reforma constitucional, queda, así, limitado a quienes con más intensidad están sometidos al ordenamiento, los nacionales (*ib.*, p. 207. En el mismo sentido «Nacionalidad y ciudadanía desde la perspectiva de la soberanía democrática» en M.A. PRESNO LINERA (coord.), *Extranjería e inmigración: aspectos jurídicos y socioeconómicos*, Tirant lo blanch, Valencia, 2004, p. 62). Una crítica a esta tesis en P. SANTOLAYA, «Nacionalidad...» *cit.*, pp. 29-33. Se sostiene también una visión gradualista de la ciudadanía, en su dimensión sustantiva en B. RODRÍGUEZ RUIZ «Participación, nacionalidad y...» *cit.*, pp. 57-58.

<sup>22</sup> Se trata de la teoría elaborada por Reif y Schmitt en la década de los ochenta para designar aquellas elecciones, particularmente las del Parlamento europeo pero también las regionales o locales, que, a diferencia de lo que ocurre con las nacionales o generales —consideradas como de *primer orden*— son percibidas por los propios votantes, los partidos e incluso los medios de comunicación como *menos importantes* lo que conduce, por ejemplo, a una menor participación de los ciudadanos en este tipo de comicios. (*vid.* K. REIF and H. SCHMITT, «Nine second-order national elections-A conceptual framework for the analysis of European elections results», *European Journal of Political Research*, 8, 1980, pp. 3-44). La doctrina del TC difiere, sin embargo, de esta teoría en que desde un punto de vista jurídico constitucional tan sólo las municipales, precisamente por no suponer expresión alguna de soberanía y por ser tanto menos importantes, serían consideradas elecciones de segundo orden; no así, por el contrario, las autonómicas.

13.2 CE, no comprendido entre aquellos cuya modificación requeriría del procedimiento agravado de reforma contenido en el art. 168 CE, el TC facilitó de manera extraordinaria la reforma constitucional necesaria para poder llevar a cabo la efectiva ratificación del TUE. Iniciada el 7 de julio de 1992, la reforma habría de concluir poco más de un mes después, el 28 de agosto, fecha de la publicación en el BOE y simultánea entrada en vigor de la misma<sup>23</sup>.

No obstante, aún habría de demorarse unos años —y unas elecciones municipales entremedias, las de 1995— la realización efectiva de este derecho de sufragio activo y pasivo reconocido a los ciudadanos comunitarios. Se requería para ello la previa adaptación de nuestra normativa electoral, lo que no sucedió y además con un considerable retraso respecto del plazo máximo previsto en la propia norma comunitaria, hasta el 31 de mayo de 1997, fecha de entrada en vigor de la Ley Orgánica 1/1997, de 30 de mayo, de modificación de la Ley Orgánica del Régimen Electoral para la transposición de la Directiva 94/80/CE de elecciones municipales. Las de 1999 habrían de ser así las primeras elecciones municipales en la que los ciudadanos de la Unión pudieran ejercer su derecho al voto y presentar su candidatura en tales comicios.

#### IV. LA REGULACIÓN LEGISLATIVA DEL DERECHO AL VOTO DE LOS CIUDADANOS DE LA UE EN LAS ELECCIONES MUNICIPALES. EL REQUISITO RELATIVO A LA PREVIA INSCRIPCIÓN EN EL CENSO ELECTORAL

La incorporación a nuestro ordenamiento jurídico de la normativa comunitaria sobre derecho de sufragio de los ciudadanos de la Unión en las elecciones municipales habría de producirse, como se acaba de mencionar, mediante la LO 1/1997 que, entre otros, modificó los arts. 176 y 177 de la LOREG relativos a la titularidad y requisitos generales para el ejercicio de tal derecho. Dos son, a nuestro juicio, los aspectos que cabe destacar especialmente de esta regulación legislativa. De una parte, que la ley electoral no define por sí misma quienes sean titulares sino por remisión al Derecho comunitario, cuestión que ahora simplemente dejamos apuntada y sobre la que volveremos más adelante. De otra, que para su ejercicio se requiere una expresa manifestación de voluntad de ejercer su derecho al voto en España. El art. 176 LOREG receptiona, así, idéntico requisito contenido en el art. 7 de la Directiva 94/80/CE: cumpliendo los demás requisitos, el ciudadano de la Unión ejercerá su derecho de sufragio activo en las elecciones municipales en el Estado

<sup>23</sup> Una reforma que se inicia —apenas unos días después de la Declaración del TC— mediante una Proposición de reforma firmada por todos los grupos parlamentarios en el Congreso de los Diputados. Para una síntesis de la tramitación parlamentaria de esta reforma puede consultarse la página del Congreso de los Diputados ([http://www.congreso.es/consti/constitucion/reforma/primer\\_reforma.htm](http://www.congreso.es/consti/constitucion/reforma/primer_reforma.htm)).

miembro de residencia *si ha manifestado su voluntad en ese sentido*. Es de esta cuestión de la que nos vamos a ocupar principalmente en este apartado, y más concretamente del modo en que ha sido entendida por nuestra normativa electoral, entendiendo este término en un sentido amplio comprensivo de las disposiciones y resoluciones dictadas en su desarrollo. Pero antes se apuntarán algunas ideas previas referidas a la regulación que sobre este derecho se contiene en la LOREG.

Con la transposición a nuestro ordenamiento de la Directiva sobre elecciones municipales, este derecho en su vertiente activa pasa a corresponder no sólo a los españoles mayores de edad y a los extranjeros residentes en España que sean nacionales de un país que, a su vez también permita el voto de los españoles en sus comicios locales, en los términos de un Tratado, sino además a los ciudadanos de la Unión Europea que residan en nuestro territorio<sup>24</sup>. La normativa electoral recoge así la distinción entre ciudadanos *comunitarios* y extranjeros *extracomunitarios* a efectos de la titularidad y ejercicio de este derecho. Aplicando a los primeros un régimen jurídico que los diferencia de los segundos, los extranjeros propiamente dichos, y los asimila, aunque no de modo completo, al que es propio de los nacionales<sup>25</sup>. Una equiparación debida fundamentalmente, a las propias directrices contenidas en la Directiva 94/80/CE que impone que el ejercicio de este derecho habrá de realizarse en igualdad de condiciones con los nacionales, pero también a la propia decisión del legislador estatal que ha optado por no hacer uso de las excepciones permitidas en la normativa comunitaria. Así, y a diferencia de lo que sucede con los extracomunitarios, y en aplicación del principio de igualdad de condiciones no se exige período mínimo alguno de residencia para el ejercicio del derecho por los ciudadanos de la Unión<sup>26</sup>. También son, junto con los españoles, los únicos que hasta el momento pueden ejercer el derecho en su vertiente pasiva, pudiendo ser elegidos como miembros del órgano representativo municipal<sup>27</sup>. Por lo demás, habrán de cumplir los mismos requisitos

<sup>24</sup> Un derecho que se refiere no sólo a los municipios propiamente dichos, con exclusión de otros entes locales tales como, por ejemplo, los Cabildos Insulares, sino también a las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla (*vid.* M.<sup>a</sup> R. GARCÍA MAHAMUT, «El derecho de sufragio de los extranjeros en España», en E. ÁLVAREZ CONDE y otros, *Estudios sobre la reforma de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General: la reforma continúa y discontinúa*, Instituto de Derecho Público, Madrid, 2011, pp. 189-190).

<sup>25</sup> El mismo art. 176 LOREG evita el término extranjero en relación con los ciudadanos de la Unión y sólo lo utiliza respecto de los demás residentes nacionales de un tercer Estado, ajeno a la Unión pero que permita el voto a los españoles en sus elecciones municipales, en los términos de un Tratado.

<sup>26</sup> Art. 4.1 Directiva 94/80/CE.

<sup>27</sup> En el caso de los nacionales de terceros países con los que España ha firmado un Tratado bilateral de reciprocidad la exclusión deriva no del art. 13.2 CE ni, en general, de la normativa electoral sino precisamente de los términos en los que dicho derecho ha sido reconocido en virtud de dicho Acuerdo: referido exclusivamente al derecho de voto en las elecciones municipales en nuestro país, sin incluir referencia alguna al derecho de sufragio en su vertiente pasiva.

que los españoles tanto para poder ser electores como elegibles sin que, respecto de esta vertiente pasiva del derecho de sufragio, haya hecho uso el legislador de la cláusula prevista en la Directiva que le habilitaba para excluirlos del acceso a determinados cargos electivos (Alcalde, Teniente de Alcalde o similar)<sup>28</sup>. Los ciudadanos comunitarios pueden acceder, así, al igual y en las mismas condiciones que los españoles, a estos cargos representativos del poder municipal.

Ahora bien, esta asimilación y equiparación entre el régimen jurídico que es propio de los nacionales y el de quienes ostentan la condición de ciudadanos de la Unión con ser importante no es, sin embargo, total o completa. Hay un elemento, un aspecto del mismo con no poca importancia práctica que lo diferencia del que resulta de aplicación a los españoles para el caso del derecho al voto. Se trata del sistema de inscripción en el censo electoral. Lo que entronca, a su vez, con el modo en que el derecho ha sido reconocido en la normativa electoral comunitaria y, sobre todo, con cómo ha sido implementado en nuestro ordenamiento jurídico.

Así, no basta con ostentar la ciudadanía de la Unión para ser titular del derecho de sufragio activo en las elecciones municipales del país de residencia. Se requiere, además, cumplir con las condiciones establecidas en la legislación de ese país para el ejercicio de este derecho. Lo que no es sino un reflejo de ese principio de igualdad entre nacionales y residentes comunitarios que inspira la Directiva sobre elecciones municipales. Tratándose de España, habrán de cumplirse, pues, los requisitos para ser elector establecidos en la LOREG para los españoles. Entre ellos, además de la mayoría de edad, la previa inscripción en el censo de electores. Pero además, la normativa comunitaria introduce un requisito adicional a cuyo cumplimiento se condiciona el efectivo ejercicio del derecho en el país de residencia y que encuentra su cumplido reflejo en nuestra legislación electoral: haber manifestado su voluntad de ejercer el derecho de voto en las elecciones municipales del país de residencia<sup>29</sup>. En nuestro caso, España. Es de la conjunción de ambos requisitos (inscripción en el censo electoral y previa manifestación de voluntad) que se obtiene el concreto sistema de inscripción de los ciudadanos de la UE, que no sólo difiere del que es propio de los españoles sino que además tiene una significativa incidencia práctica a efectos de la participación de este colectivo de electores en las elecciones municipales.

<sup>28</sup> Se trata del art. 3 de la referida Directiva, de acuerdo con el cual los «Estados miembros podrán disponer que únicamente sus propios nacionales sean elegibles para las funciones de alcalde, de teniente de alcalde o de miembro del órgano directivo colegiado en el gobierno de un ente local básico, cuando hayan sido elegidos para ejercer dichas funciones durante el mandato». A lo que añade que «Los Estados miembros podrán disponer asimismo que el ejercicio con carácter temporal y de suplencia de las funciones de alcalde, de teniente de alcalde o de miembro del órgano directivo colegiado en el gobierno de un ente local básico pueda ser reservada a sus propios nacionales».

<sup>29</sup> Art. 7 de la Directiva 94/80/CE y art. 176.1 b) de la LOREG.



En nuestro derecho electoral la inscripción en el censo electoral vigente constituye un trámite obligatorio e imprescindible para poder ejercer el derecho al voto (art. 32.1 LOREG). Esto es así tanto para los españoles como para los extranjeros, comunitarios o no. En el caso de los españoles y siempre que residan en nuestro país, se trata del Censo de los Electores (españoles) Residentes (CER). La inscripción de los extranjeros se realiza, sin embargo, en el denominado Censo de Extranjeros Residentes en España (CERE). Ambos censos serán tenidos en cuenta, a su vez, para determinar quienes son electores en los comicios municipales<sup>30</sup>. Pero mientras que para los españoles la inscripción en el censo deviene automática, se produce de oficio a partir de los datos del Padrón municipal<sup>31</sup> en el caso de los ciudadanos de la UE se trata de una inscripción rogada, previa manifestación de voluntad de éste. Una manifestación relativa a su voluntad de inscribirse en el censo electoral correspondiente, necesaria para poder ejercer su derecho al voto en nuestras elecciones locales. Así, a diferencia de lo que sucede con los electores nacionales y también con lo sucedido en otros países de la Unión que han optado por una inscripción automática de los electores comunitarios en el censo electoral, y a pesar de que la normativa comunitaria permite ambas posibilidades, también la más favorable para el ejercicio del derecho consistente en la inscripción de oficio<sup>32</sup>, nuestra normativa se ha decantado, sin embargo, por una inscripción rogada, previa petición en este sentido del interesado, el ciudadano de la Unión<sup>33</sup>.

Es en este punto donde nuestra normativa mezcla dos cuestiones relacionadas pero en principios diferentes cuya combinación bien podría haber dado lugar a un sistema diferente. De una parte, la necesaria inscripción en el censo electoral que deviene obligatoria para todos los electores (art. 32.1 LOREG). De otra, la previa manifestación de voluntad

<sup>30</sup> De acuerdo con el art. 31 LOREG el censo electoral está compuesto por el censo de los electores residentes en España (CER) y por el censo de los electores residentes-ausentes que viven en el extranjero (CERA). Tras la reforma de la LOREG en 2011 este último será tenido en cuenta en todas las elecciones, excepto en las municipales. A su vez, para las elecciones municipales al igual que para las elecciones al Parlamento europeo, el censo de electores residentes se verá ampliado con el censo de electores extranjeros residentes en España (CERE).

<sup>31</sup> Art. 32.2 LOREG.

<sup>32</sup> «Los Estados miembros en los que el voto no sea obligatorio podrán prever la inscripción de oficio de los electores (...)» (Art. 7.3 Directiva 94/80/CE).

<sup>33</sup> Una inscripción de oficio que, además, subraya A. Rodríguez, dado que aquí el voto no es obligatorio y de la inscripción en el censo electoral no se deriva obligación alguna, hubiera respetado el otro de los principios generales presentes en la normativa electoral comunitaria: el de voluntariedad en el ejercicio del derecho de voto. Ello mediante «la libertad que posee el elector comunitario —y todos los electores— de «manifestar su voluntad» de no «ejercer su derecho de sufragio activo» simplemente absteniéndose de votar el día de las elecciones» («Los electores comunitarios en España: dificultades de registro y propuestas de reforma en el procedimiento de inscripción en el censo electoral de los ciudadanos de la Unión Europea», en P. BIGLINO CAMPOS (dir.), *Nuevas expectativas democráticas y elecciones*, Iustel, Madrid, 2008, p. 134).

de ejercer el derecho de sufragio activo en nuestro país (art. 176 LOREG). A resultas de ello, esa previa manifestación de voluntad —a que se refieren tanto la Directiva sobre elecciones municipales como la LOREG— ha acabado transformándose en la previa manifestación de voluntad de inscribirse en el censo electoral.

No obstante, es preciso matizar que este requisito, el relativo a la inscripción rogada en el caso de los electores comunitarios, no deriva directamente de la LOREG, cuyo art. 176, en consonancia con lo dispuesto en la propia Directiva sobre elecciones municipales, se limita a incluir el requisito relativo a que quienes tengan la condición de ciudadanos de la Unión, para poder ejercer su derecho al voto, hayan manifestado su voluntad de ejercer el derecho de sufragio activo en España, pero sin precisar cómo ha de concretarse esta previa manifestación de voluntad. No deriva, pues, directamente de la LOREG sino de las normas de rango inferior e instrucciones dictadas para su desarrollo y aplicación<sup>34</sup>. Esto es, del modo en que ha sido implementado e interpretado por las disposiciones reglamentarias de desarrollo y por ciertas instrucciones y resoluciones de la Junta Electoral Central<sup>35</sup>.

No obstante, interesa destacar que la valoración crítica que aquí se hace de este sistema de inscripción en el censo de los electores comunitarios no deriva tanto de la diferenciación que introduce respecto de los propios nacionales como de sus efectos prácticos adversos. La propia normativa comunitaria permite establecer este régimen diferenciado, aunque probablemente lo más respetuoso con el principio de igualdad de condiciones hubiese sido la adopción del mismo sistema de inscripción de oficio que rige para los nacionales. En cualquier caso, se cuestiona sobre todo por su efecto disuasorio en la medida en que incide en el proceso electoral, como un obstáculo que dificulta el ejercicio efectivo del derecho de sufragio activo por los ciudadanos de la Unión<sup>36</sup>. Lo que, a su vez,

<sup>34</sup> Para el caso de los ciudadanos de la UE, fundamentalmente el 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, modificado por el Real Decreto 147/1999, de 29 de enero y la Resolución de 7 de septiembre de 2010, de la Oficina del Censo Electoral, por la que se establecen los procedimientos y se aprueba el modelo de solicitud para la inscripción en el censo electoral para las elecciones municipales de los ciudadanos nacionales de países de la Unión Europea, modificada por la Resolución de la Oficina del Censo Electoral de 12 de abril de 2013.

<sup>35</sup> Llama la atención sobre esta cuestión A. Rodríguez, quien además explica por qué el requisito relativo a la manifestación de voluntad de ejercer el derecho de sufragio en nuestro país, presente en la LOREG tanto para las elecciones al Parlamento Europeo (art. 210) como para las municipales (art. 176) ha sido interpretado en el mismo sentido para ambas elecciones (como manifestación de la voluntad de estar inscrito en el censo electoral), a pesar de que se trata de elecciones diferentes y de que la regulación contenida en las respectivas Directivas permitía un tratamiento diferenciado de esta cuestión, más favorable para la inscripción registral de oficio en el caso del sufragio municipal («Los electores comunitarios en España...» *cit.*, pp. 147 ss).

<sup>36</sup> La burocracia relacionada con la inscripción en el censo electoral, junto con la falta de información sobre el mismo y sobre el propio proceso electoral es percibida como uno de los principales obstáculos que impiden a los ciudadanos europeos residentes en nuestro país el pleno ejercicio de sus derechos políticos.

se refleja no sólo en las bajas tasas de inscripción en el censo electoral sino también, lo que no es sino una consecuencia obligada de lo anterior, en los bajos índices de participación de este colectivo de electores<sup>37</sup>.

Aunque no se dispone de datos reales acerca del porcentaje de participación o abstención por parte de los ciudadanos de la UE en las elecciones municipales<sup>38</sup>, el número de ellos que efectivamente ostenta su condición de electores por estar inscritos en el censo electoral puede constituir un indicio fiable del que partir a la hora de formular alguna hipótesis al respecto. Así, si bien es cierto que la inscripción censal no implica obligación alguna de acudir a votar y bien podría suceder que en uso de su libertad decidiese finalmente no hacerlo, es de suponer que dado que para el ciudadano comunitario esta inscripción le requiere un cierto esfuerzo acudirá finalmente a votar<sup>39</sup>. Al menos en un alto grado, por lo que cabría suponer que no habrá grandes variaciones entre ambas cifras, entre el número de ciudadanos de la UE inscritos en el censo electoral —y por tanto electores— y el número de electores comunitarios que efectivamente participa en

(*vid.* en este sentido E.T. DA MATA, «Participación de los ciudadanos de la Unión Europea en las elecciones al Parlamento Europeo y elecciones locales en España», *Revista de Investigaciones Políticas y Sociológicas*, vol. 14, núm. 1, 2015, p. 56). Es justamente la existencia de esta barrera relacionada con el sistema de inscripción censal de los ciudadanos comunitarios en nuestro país lo que lleva al profesor Rodríguez a incluirlos —a los ciudadanos de la Unión— entre los colectivos con *dificultades*, concretamente «de registro», para el ejercicio del derecho de sufragio (A. RODRÍGUEZ, «Los electores comunitarios en España...» *cit.*, pp. 110-111).

<sup>37</sup> La propia Comisión ha subrayado que, con la excepción de Irlanda y España, en aquellos Estados miembros en los que la inscripción en el censo electoral no es automática, tan sólo una media del 10% de los ciudadanos de la UE residentes no nacionales solicitó su inscripción en el censo (Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo sobre la aplicación de la Directiva 94/80/CE 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 [COM(2012) 99 final]. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:52012DC0099> (Consulta: 17 diciembre 2015). No obstante, es preciso matizar que si bien es cierto que el índice de inscripción en el censo electoral por parte de los ciudadanos de la Unión residentes en España supera sobradamente ese 10% dista, sin embargo, de ese más del 50% que se deduce de las cifras que maneja la Comisión. Este desajuste no es sino consecuencia de la cifra de electores potenciales que maneja la institución comunitaria, bastante inferior a la que cabe inferir de los datos del Padrón municipal.

<sup>38</sup> Los datos de participación —y en su caso de abstención— ofrecidos por el Ministerio del Interior van referidos a todo el electorado en general, sin diferenciar según se trate de nacionales o extranjeros y menos aún en función de la procedencia de estos últimos. De acuerdo con éstos, la participación en las tres últimas convocatorias electorales, referidas a los municipios, se situó en torno al 65% (64.91% en las elecciones municipales de 24 de mayo de 2015; 66.16%, en la convocatoria de 2011; y 63.91% en la de 2007). <http://www.infoelectoral.interior.es/min/> (Consulta: 14 abril 2016).

<sup>39</sup> Compartimos así la hipótesis formulada por M. MÉNDEZ LAGO y J. FONT FÁBREGAS, «¿Poca voz y poco voto?: La participación política de la población inmigrante», en B. RODRÍGUEZ RUIZ (coord.), *Los derechos de participación de la población inmigrante asentada en Andalucía. Un análisis del marco jurídico y de la realidad social*, Comares, Granada, 2015, p. 163.

las elecciones municipales, depositando su voto en la urna electoral. En cualquier caso, sea más o menos correcta esta hipótesis, lo que sí que resulta indudablemente cierto es que esta última cifra, que refleja el grado de participación del colectivo de residentes UE en las elecciones municipales, en ningún caso podrá ser superior a la que indica cuántos de ellos se han inscrito en el censo electoral por ser éste —la inscripción censal— un requisito *sine qua non* para poder ejercer el derecho al voto, sin cuya concurrencia decae toda posibilidad de ejercicio.

Pues bien, en este punto, resulta que los datos que se manejan sobre el número de comunitarios inscritos en el censo de electores son claramente desalentadores. La literatura científica que se ha ocupado de esta cuestión sitúa el porcentaje de inscripción, respecto del número total de residentes UE con derecho a voto en nuestro país en una horquilla que oscila desde algo menos del 25% hasta poco más del 30%<sup>40</sup>. Ello por referencia a las elecciones municipales celebradas entre 1999 y 2011. Idéntico porcentaje resulta si nos fijamos en los datos disponibles sobre las últimas elecciones municipales celebradas el 24 de mayo de 2015. De algo más de un millón y medio de potenciales electores comunitarios<sup>41</sup> sólo adquirieron la condición real de electores —al inscribirse en el censo— unos cuatrocientos cuarenta mil<sup>42</sup>. Esto sitúa el porcentaje máximo de participación en las elecciones municipales del colectivo de ciudadanos de la Unión en torno al 30%<sup>43</sup>. Una

<sup>40</sup> Nos basamos en este punto en el estudio realizado por M. MÉNDEZ LAGO y J. FONT FÁBREGAS, («¿Poca voz y poco voto?». *cit.*, pp. 163 ss). En la misma línea, las cifras manejadas por A. RODRÍGUEZ, para las elecciones de 2007 vienen a corroborar estos bajos índices de inscripción censal, ligeramente superior al 30%. si bien resultan ligeramente superiores (en torno al 33%) a las manejadas por MÉNDEZ LAGOS y FONT FÁBREGAS (A. RODRÍGUEZ, «Los electores comunitarios en España...» *cit.*, p. 111). Un análisis detallado de los datos de participación de los ciudadanos comunitarios en las elecciones municipales de 2011 puede verse en el trabajo de R. DURÁN MUÑOZ «El inmigrante como sujeto político en las elecciones municipales (España, 2011)» en F.J. GARCÍA CASTAÑO, A. MEGÍAS MEGÍAS y J. ORTEGA TORRES (eds.), *Actas del VII Congreso sobre Migraciones Internacionales en España (Granada, 16-18 de septiembre de 2015)*, Instituto de Migraciones, Granada, 2015, pp. 24-64 ss.

<sup>41</sup> Se trata de una cifra aproximada, a partir de los datos ofrecidos por el Padrón que no diferencia por años en el tramo comprendido entre los 15 y los 19 años. Por tanto, sólo se tienen en cuenta los ciudadanos de la Unión inscritos en el Padrón mayores de 20 años, con lo que la cifra final, si también se hubiesen tenido en cuenta a los comprendidos entre los 18 y los 20 años, sería sin duda alguna mayor. Con la consiguiente reducción del porcentaje de ciudadanos UE inscritos en el censo de electores respecto del número total de residentes UE en nuestro país. [<http://www.ine.es/dynt3/inebase/index.htm?type=pcaxis&file=pcaxis&path=%2Ft20%2Fe245%2Fp04%2F%2Fa2015> (Consulta: el 14 de abril de 2016)].

<sup>42</sup> 441309 electores inscritos, según datos del Instituto Nacional de Estadística (INE) <http://www.ine.es/jaxi/Tabla.htm?path=/t44/p06/a2015/10/&file=0310.px&L=0>; (Consulta: 14 de abril de 2016).

<sup>43</sup> Se trata, no obstante, de una media estadística a nivel nacional. Pero la tasa de inscripción en el censo electoral no resulta en modo alguno homogénea, sino que por el contrario es posible apreciar variaciones altamente significativas: desde municipios en los que apenas hubieron inscripciones hasta otros en los que alcanzó el 75% con la consiguiente repercusión en el porcentaje máximo de participación en las elecciones en

cifra en todo caso muy alejada de la media del 65% para esas mismas elecciones referida a la población general.

Aunque el bajo grado de participación política de la población inmigrante residente en nuestro país y por lo que a nosotros incumbe, de los ciudadanos de la Unión, obedece a causas y factores múltiples, no sólo al sistema de inscripción en el censo electoral<sup>44</sup> no cabe desdeñar la importancia de este último en la medida en que se erige a modo de barrera que dificulta y desincentiva dicha participación, contribuyendo a incrementar el desapego político hacia las instituciones democráticas representativas en el ámbito municipal, con el consiguiente «déficit democrático» de las mismas<sup>45</sup>. Sin que, por lo demás, el papel activo adoptado por las autoridades españolas tratando de facilitar esta inscripción en el censo electoral mediante el envío de una comunicación personalizada haya demos-

---

el municipio concreto de que se trate. Sobre esta cuestión y las posibles hipótesis explicativas de este fenómeno, *vid.* M. MÉNDEZ LAGO y J. FONT FÁBREGAS «¿Poca voz y poco voto?...» *cit.*, pp. 167-170.

<sup>44</sup> *Vid.* a este respecto, M. Méndez Lugo y J. Font Fábregas, quienes explican que la movilización puede ser considerada una combinación de tres elementos, uno de los cuales viene constituido por el contexto político e institucional en que los individuos toman la decisión de participar. Dentro de este factor y como un aspecto formal del mismo que actúa a modo de barrera se situaría el proceso de inscripción en el censo electoral (*Ib.*, pp. 180-181). Incluso por lo que se refiere al sistema de inscripción censal no sólo el *modo* no automático sino previa petición del interesado en que se produce actúa a modo de barrera sino que también hay otros factores relacionados con el proceso de inscripción que igualmente tienen un efecto negativo. Así se ha destacado que el sistema de comunicación individual pero única tampoco contribuye a incentivar la participación [D. MOYA y A. VIÑAS, «El sufragio de los extranjeros en las elecciones municipales de 2011 en España», *Anuario de la inmigración en España*, Edición 2011: *La hora de la integración*, CIDOB, Barcelona, p. 228. Disponible en [http://www.cidob.org/es/articulos/anuario\\_de\\_la\\_inmigracion\\_en\\_espana](http://www.cidob.org/es/articulos/anuario_de_la_inmigracion_en_espana) (Consulta: 17 de abril de 2016)] O que «fijar un plazo estricto para la inscripción en el censo electoral que expire mucho antes del final de la campaña electoral» que es justamente lo que sucede en España «podría excluir a los ciudadanos que decidan votar en el último momento» [Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo sobre la aplicación de la Directiva 94/80/CE... *cit.*, p. 15 que cita a Italia, que no establece un plazo estricto para solicitar la inscripción, como un ejemplo de buena práctica a seguir por los demás países que han adoptado un sistema no automático de inscripción en el censo electoral].

<sup>45</sup> Un problema sobre el que las instituciones comunitarias se muestran especialmente sensibilizadas (véase, por ejemplo, el Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo sobre la aplicación de la Directiva 94/80/CE 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 [COM (212) 99 final]). Subrayan esta relación entre el modo en que se ha regulado la inscripción en el censo electoral y las bajas tasas de participación política: A. RODRÍGUEZ, para el caso de los electores UE («Los electores comunitarios en España:...» *cit.*, p. 111) y D. MOYA y A. VIÑAS, respecto de los extracomunitarios («El sufragio de los extranjeros...» *cit.*, p. 225). Para un análisis más general, no limitado a este colectivo de electores ni a las elecciones municipales, de las causas de la desafección de la ciudadanía hacia el sistema representativo así como de sus posibles soluciones, véase M.A. PRESNO LINERA, «Causas jurídico-constitucionales de la desafección ciudadana hacia el sistema representativo», en R. TUR (dir.), *Problemas actuales de Derecho Constitucional en un contexto de crisis*, Comares, Granada, 2015, pp. 137 ss.

trado una eficacia real<sup>46</sup>. Al menos si lo medimos en el número de respuestas positivas a esta comunicación, esto es, en el número de nuevas inscripciones en el censo electoral realizadas a raíz de la recepción de dicha comunicación. Pues bien, se trata de una cifra tan llamativamente baja como para no albergar ninguna duda acerca de que el sistema no está funcionando, no contribuye en modo alguno a incentivar la participación<sup>47</sup>. Es por ello que se impone una reforma en el sistema de inscripción en el censo electoral de los ciudadanos de la UE que lo automatice al máximo, de modo similar a cómo ya ocurre en el caso de los españoles, al tiempo que se mejoran los mecanismos de información sobre sus derechos electorales y el modo de ejercerlos. De este modo, la inscripción en el censo electoral vendría automática para todo ciudadano de la UE mayor de edad inscrito en el padrón municipal sin necesidad de realizar trámites adicionales más allá de los relativos a la comprobación de sus datos de inscripción<sup>48</sup>. Lo que debería venir acompañado, ade-

<sup>46</sup> El envío de esta comunicación corre a cargo de la Oficina del Censo Electoral (OCE) y se dirigirá únicamente a aquellos a quienes la OCE no se haya dirigido con ocasión de anteriores elecciones municipales y no hayan realizado la manifestación en los ayuntamientos. Todos los aspectos relativos a esta comunicación, tales como los datos que figuran preimpresos, el modelo de comunicación y declaración formal así como del modo en que puede ejercerse por vía telemática, están regulados en detalle en la Resolución de 7 de septiembre de 2010, de la Oficina del Censo Electoral, por la que se establecen los procedimientos y se aprueba el modelo de solicitud para la inscripción en el censo electoral para las elecciones municipales de los ciudadanos nacionales de países de la Unión Europea, modificada por la Resolución de la Oficina del Censo Electoral de 12 de abril de 2013. [Disponible en [http://www.ine.es/oficina\\_censo/normativaOCE/Resolucion\\_CERE\\_UE-1.pdf](http://www.ine.es/oficina_censo/normativaOCE/Resolucion_CERE_UE-1.pdf)]

<sup>47</sup> El Observatorio Permanente de la Inmigración en Navarra (OPINA) cifró, para las elecciones municipales de 2011, en el 8.5% la media estatal de inscripciones en el CERE sobre el total de comunicaciones enviadas a residentes de la UE («El derecho al voto de las personas extracomunitarias», *Enfoques. Boletín del observatorio permanente de la inmigración en Navarra*, núm. 14, octubre 2011 <http://www.navarra.es/NR/rdonlyres/01AF2665-EDBB-4DA0-BCEE-DDCA1A97B488/207462/Enfoques15.pdf>?; (Consulta: 16 abril 2016). Para las elecciones municipales de 2015 el porcentaje es incluso menor: no alcanza el 5.5%. Se trata de un cálculo aproximado, realizado a partir de los datos publicados por el Instituto nacional de estadística (INE). Así, en estas últimas elecciones municipales, las de 2015, el número final de electores UE ascendió a 441.309. Pero ya a fecha 1 de septiembre de 2014, y por tanto antes de que a finales de octubre se enviaran por la OCE las comunicaciones referidas a dichas elecciones, 418.187 residentes UE figuraban ya inscritos en el CERE. Eso supone un incremento significativamente bajo —de apenas 23.122 personas—. Especialmente bajo si tenemos en cuenta que se enviaron un total de 422.008 comunicaciones y que, dado que los ciudadanos UE no necesitan renovar su inscripción en el censo de unas elecciones a otras, se trataba potencialmente de nuevos electores. De hecho, desde la OCE sólo se tuvieron en cuenta, a la hora de enviar las comunicaciones, las altas producidas en el Padrón municipal a partir del 20 de septiembre de 2010. En definitiva, apenas 23.000 de algo más de 400.000 comunicaciones enviadas obtuvieron un resultado positivo, en forma de inscripción en el censo electoral.

<sup>48</sup> Nos adherimos así a la propuesta de reforma que formula A. RODRÍGUEZ y al modo de llevarla a cabo, incluidas las modificaciones de la LOREG sugeridas («Los electores comunitarios en España...» *cit.*, pp. 153-155). También en esta línea, pero respecto de los ciudadanos extracomunitarios, D. MOYA y A. VIÑAS han señalado que se podría «plantear la supresión del requisito del registro previo» como un mecanismo para



más, de campañas sostenidas y promovidas por las instituciones competentes dirigidas a informarles de sus derechos electorales así como a fomentar e incentivar su participación política<sup>49</sup>.

Modificaciones que se proponen en la convicción de que contribuirán positivamente a incrementar el grado de participación de los ciudadanos comunitarios en las elecciones municipales en nuestro país. Y, en cualquier caso, sea cual fuere su impacto positivo, una vez producida la modificación que se propone, ya no cabrá seguir considerando al sistema de inscripción electoral como uno de los factores explicativos del normalmente menor grado de movilización política de los inmigrantes residentes en nuestro país.

## V. LA CIUDADANÍA DE LA UNIÓN COMO PRESUPUESTO DEL DERECHO AL VOTO EN LAS ELECCIONES MUNICIPALES. SUS LIMITACIONES INTRÍNSECAS

Hemos mencionado ya que uno de los rasgos destacados de la regulación del derecho de sufragio de los ciudadanos comunitarios en nuestro ordenamiento jurídico es que la norma electoral no define por sí misma quienes sean titulares del derecho sino por remisión al Derecho de la Unión Europea. En efecto el art. 176 LOREG dispone que *«gozan del derecho de sufragio activo en las elecciones municipales todas las personas residentes en España que, sin haber adquirido la nacionalidad española: a) Tengan la condición de ciudadanos de la Unión Europea según lo previsto en el párrafo 2 del apartado 1 del art. 8 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea»*. Lo que nos lleva necesariamente a la noción de ciudadanía de la Unión. Al menos, a aquellos aspectos de la misma más directamente relacionados con el tema que ahora nos ocupa que no es sino el relativo a la titularidad de este derecho de sufragio respecto de este colectivo de electores.

Titulares del derecho resultan ser, pues, los ciudadanos de la Unión, cualidad o estatus que el Derecho de la UE atribuye a toda persona que ostente la nacionalidad de un Estado

---

mejorar las bajas tasas de participación de este colectivo de electores en las elecciones municipales de 2011 («El sufragio de los extranjeros...» *cit.*, p. 258). Incluso la propia Comisión europea considera *«positiva la práctica de inscribir automáticamente a los ciudadanos de la UE no nacionales en el censo electoral al tiempo que se registran como residentes»* (Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo sobre la aplicación de la Directiva 94/80/CE... *cit.*, p. 15).

<sup>49</sup> En este sentido, A. RODRÍGUEZ propone que en el momento de recibir la correspondiente tarjeta censal se informe a los electores UE, entre otros, de su derecho a votar en las elecciones municipales españolas tanto si están desposeídos de este derecho en su Estado de origen como si, no estándolo, deciden votar también allí en las correspondientes elecciones locales («Los electores comunitarios en España...» *cit.*, p. 154). Por su parte, D. MOYA y A. VIÑAS, en relación con el sistema de inscripción actual, no automático, de los extracomunitarios señalan que «se podría pensar en diseñar una campaña de fomento de la inscripción más amplia y sostenida en el tiempo, en coordinación con los diversos colectivos» («El sufragio de los extranjeros...» *cit.*, p. 225).

miembro. La ciudadanía de la Unión se configura así, como una categoría intermedia entre la de nacional y extranjero sin que en ningún caso sustituya o desplace a la nacionalidad sino que tan sólo la complementa<sup>50</sup>.

Ahora bien, se trata de una categoría que si ciertamente aspira a flexibilizar el requisito de la nacionalidad tradicionalmente asociado al ejercicio de determinados derechos y en particular de aquellos, como el de sufragio, especialmente vinculados con la soberanía de los Estados muestra, sin embargo, una excesiva dependencia respecto de la noción que pretende superar: la nacionalidad<sup>51</sup>. Lo que lastra irremediabilmente las posibilidades potencialmente expansivas de la noción respecto del derecho que nos ocupa<sup>52</sup>. Tanto respecto de quienes reconoce como ciudadanos, y por tanto titulares del derecho, como respecto de quienes deja fuera.

Así, es cierto que al reconocer el derecho de sufragio tanto activo como pasivo a quienes residan en un país diferente de la Unión de aquél, también miembro, del que son nacionales se quiebra el tradicional binomio nacionalidad-ciudadanía que ha determinado el reconocimiento de este derecho sólo a los propios nacionales. Nos encontramos, pues, ante una superación de la clásica correlación entre nacionalidad y derecho de sufragio que ha sido posible gracias a la noción de ciudadanía europea. Una noción que se presenta así como más amplia e inclusiva que la de la nacionalidad. Y desde este punto de vista, en la medida en que ha hecho posible la apertura del derecho de sufragio mediante su atribución a los no nacionales residentes nos merece una valoración indudablemente positiva. Ahora bien, dejando al margen que esta apertura no se produce con carácter general sino sólo respecto de un tipo muy concreto de elecciones, las municipales, y obviando ahora la doctrina de nuestro TC que ha desligado las elecciones municipales del ejercicio de la soberanía del Estado, no podemos perder de vista que tampoco se trata de una disociación completa

<sup>50</sup> Inciso añadido al art. 8.1 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea por el art. 2 del Tratado de Ámsterdam. Como subraya C. CLOSA la ciudadanía de la Unión no ha desplazado a la nacionalidad de los Estados miembros del mismo modo que tampoco la Unión Europea ha abolido la soberanía de los Estados que forman parte de ella. («The concept of Citizenship in the Treaty of European Union», *Common Market Law Review*, 29, 1992, p. 1168).

<sup>51</sup> D.J. LIÑÁN NOGUERAS identifica «la dependencia del vínculo de nacionalidad con los Estados miembros» como el «límite más determinante» que «impide la autonomía del estatuto de ciudadanía de la Unión y determina su carácter “complementario” y no sustitutivo de la ciudadanía nacional» («La ciudadanía europea: una cuestión abierta», *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 32, 2013, p. 360).

<sup>52</sup> Y en general respecto de la posibilidad misma de extender el derecho de sufragio a las elecciones generales o al referéndum que siguen correspondiendo sólo a los nacionales, sin que la ciudadanía de la Unión juegue papel alguno. *Vid.*, en este sentido las reflexiones de C. CLOSA, «The concept of Citizenship...» *cit.*, pp. 1168-1169.

sino más bien de una parcial<sup>53</sup>. Limitada y controlada. Esto es, no respecto de cualquiera que no siendo nacional resida en alguno de los Estados de la Unión, sino sólo respecto de aquellos no nacionales que, sin embargo, no nos resultan tan *extraños*: los nacionales de cualquiera de los otros Estados que también, como nosotros, forma parte de la Unión.

No se prescinde pues, al menos no totalmente, de la nacionalidad del sujeto como elemento a tener en cuenta a la hora de reconocerle el derecho de sufragio. Sólo que ahora opera de manera indirecta, no respecto del Estado en cuyas elecciones municipales se trata de participar, sino respecto de cualquiera de los países miembros de la Unión. Ostentar la nacionalidad de alguno de los Estados de la UE se erige de este modo en requisito imprescindible, en condición *sine qua non* sin la cual no es posible la titularidad y ejercicio del derecho. Al menos, no al amparo del derecho de la Unión.

Así, la ciudadanía de la Unión al tiempo que opera como una categoría inclusiva respecto de quienes reconoce como tales, excluye, sin embargo, a todas las personas que aún residiendo en el territorio de la Unión, no son, sin embargo, nacionales de ninguno de sus Estados, sino de un tercer país ajeno a la UE.

Se trata de una crítica<sup>54</sup> a la que no ha resultado ajena la propia UE como ponen de relieve los debates que a finales del siglo pasado y en los primeros años de éste se produjeron en torno a la denominada «ciudadanía cívica» como una vía para extender la ciudadanía europea y los derechos electorales a ella asociados a los residentes de larga duración nacionales de terceros países<sup>55</sup>. Propuestas que, sin embargo, no han prospe-

<sup>53</sup> En el mismo sentido, A. HERVÉ, «El derecho de voto de los extranjeros en el ámbito universal», *Revista de derecho migratorio y extranjería*, núm. 18, 2008, p. 24.

<sup>54</sup> Véase en este sentido, por ejemplo, J. DE LUCAS («Hacia una ciudadanía europea inclusiva. Su extensión a los inmigrantes», *Revista CIDOB d'afers internacionals*, núm. 53, 2001) o M.<sup>a</sup> FRAILE ORTIZ para quien la necesidad de «reconstruir» el concepto de ciudadanía europea a partir de un criterio territorial —superador de la nacionalidad— anclado ahora en el arraigo en el territorio de la Unión «se proyecta con especial nitidez en la regulación del derecho del sufragio» (*El significado de... cit.*, p. 401). En la misma línea, M.<sup>a</sup> L. ESPADA RAMOS, destaca cómo, en el momento histórico en que se reconoce formalmente la noción de ciudadanía europea «se podía valorar incluso como un avance en la construcción política de Europa. Actualmente, es una concepción limitada, restrictiva y excluyente», [«Integración de las «nuevas» minorías económicas y poliétnicas» en E. PÉREZ VERA y A.J. RODRÍGUEZ CARRIÓN (coord.), *Soberanía del Estado y Derecho Internacional. Homenaje al profesor Juan Antonio Carrillo Salcedo*, Universidad de Sevilla/Universidad de Córdoba/Universidad de Málaga, Sevilla, 2005, p. 517].

<sup>55</sup> Se trata de una categoría formulada por la Comisión en noviembre de 2000 [Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europea sobre una política comunitaria de migración (COM (200) 757 final] en el marco de Tampere [SN 200/99 (Conclusiones de la Presidencia del Consejo Europeo de Tampere de 15 y 16 de octubre de 1999)]. Debates a los que se sumarían otras instituciones comunitarias, tales como el Comité de las Regiones, el Comité Económico y Social Europeo (CESE) y el propio Parlamento Europeo. Para un análisis detallado de estos debates, con las principales aportaciones de cada uno de sus principales actores, véase R. ZAPATA-BARRERO, «Una nueva «filosofía» de la UE: tradición versus innovación en la propuesta de

rado<sup>56</sup>. La integración política de estos inmigrantes, a partir de una política común de la UE que contemple la concesión de derechos electorales similares a los que corresponden a los ciudadanos de la Unión, no parece formar ya parte del discurso político de la UE ni de sus textos y documentos<sup>57</sup>.

Es por ello que como afirmábamos antes la potencialidad, incluso teórica, de la noción misma de ciudadanía europea se ve en cierta medida empañada por el limitado alcance de su reconocimiento que deja fuera a un número considerable de personas que residen y trabajan en el territorio de la UE por el mero hecho de no ostentar la nacionalidad de ninguno de sus Estados miembros<sup>58</sup>. Respecto de ellos la ciudadanía sigue desplegando el mismo efecto excluyente que antes, para los ciudadanos de la Unión, tuviera la nacionalidad.

No obstante, en nuestro caso este efecto se ve en cierta medida paliado toda vez que nuestra Constitución reconoce el derecho de sufragio en las elecciones municipales de una manera amplia, no limitado a quienes ostentan la condición de ciudadanos de la UE. Pero, a su vez, con la limitación que implica el requisito de la reciprocidad, lo que ha reducido

---

ciudadanía cívica», en AA.VV, *Cinco años después de Tampere. II Seminario inmigración y Europa*, Fundación CIDOB, Barcelona, 2005, pp. 61-78.

<sup>56</sup> En palabras de P. MIRAVET: «este debate se ha saldado con la derrota de la versión más innovadora de la ciudadanía cívica». («Algunos problemas para la participación cívica y política de los inmigrantes», *Cuadernos electrónicos de filosofía del derecho*, núm. 14, 2006, p. 6) (<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2208017>). [Consulta: 23 marzo 2016].

<sup>57</sup> Es el caso, por ejemplo, de la Directiva 2003/109/CE del Consejo, de 25 de noviembre, por la que se aprueba el estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración. Un estatuto mediante el cual se les pretende garantizar un conjunto de derechos en igualdad de condiciones respecto de los nacionales del Estado miembro en el que residen y entre los que no sólo no se contempla el derecho de sufragio sino que incluso éste, en su vertiente pasiva, en la medida en que implica participar en el ejercicio de poder público, es objeto de una exclusión expresa [art. 11.a) Directiva. 2003/109/CE]. (DOUE L 16/44 de 23.1.2004) <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32003L0109&from=ES> [Consulta: 22 abril 2016]. No obstante, no ha desaparecido totalmente del debate político como se advierte en la propuesta de reforma del art. 20 TFUE formulada por el Consejo Económico y Social Europeo, en octubre de 2013, para que también sean ciudadanos de la Unión los nacionales de terceros países residentes de larga duración [Dictamen del Comité Económico y Social sobre el tema «Una ciudadanía más inclusiva abierta a los inmigrantes» (Dictamen de iniciativa) (2014/C 67/04) DOUE C 67/16 del 6.3.2014] (Consulta: 22 abril 2016).

<sup>58</sup> Siendo así que la lógica del reconocimiento del derecho sería la misma en uno y otro caso: que puedan participar en la toma de las decisiones políticas que se puedan adoptar en el ámbito municipal quienes van a verse sujetos a ellas. Se refiere a esta «utilización interesada del “imperativo democrático”» que subyace a la noción de ciudadanía europea, M.<sup>a</sup> FRAILE ORTIZ (*El significado de... cit.*, p. 401). En la misma línea crítica R. DURÁN MUÑOZ y M.M. MARTÍN MARTÍNEZ subrayan que «la integración política es un sucedáneo si no se entiende como sinónimo de inclusión, y la naturaleza incluyente de la democracia pasa por la ausencia de exclusiones en la conformación de la comunidad llamada a elegir a los representantes que la han de gobernar» (*La integración política de los inmigrantes. La vía del sufragio*, Comares, Granada, 2008, p. 141).

las posibilidades reales de extensión del derecho a los nacionales de una docena de países, mientras se han quedado al margen algunos de los colectivos de inmigrantes con mayor presencia en nuestro país<sup>59</sup>. En este sentido, la consideración de estos inmigrantes bajo el estatuto de la ciudadanía europea hubiera podido ofrecer un mecanismo alternativo, desde el derecho de la UE, superador de las limitaciones intrínsecas al requisito de la reciprocidad en el reconocimiento del derecho.

En cualquier caso, aún con estos inconvenientes y con el alcance limitado que acabamos de exponer lo cierto es que no cabe restarle a la noción de ciudadanía europea, por lo que al objeto de este estudio afecta, el indudable mérito de mostrar que es posible dissociar nacionalidad y ciudadanía y, en consecuencia, que es posible construir la democracia representativa también sobre la residencia y no, al menos no exclusivamente, sobre la nacionalidad<sup>60</sup>. Favoreciendo así su integración no sólo social o económica, sino también política a través de la concesión del derecho de sufragio. Por ahora, limitado al caso de las elecciones municipales. Pero sin que este limitado reconocimiento actual impida aventurar una posible extensión a las restantes elecciones<sup>61</sup>.

<sup>59</sup> Caso de los procedentes de Marruecos, por ejemplo y que constituye el segundo colectivo de inmigrantes en nuestro país por su importancia numérica [vid. <http://www.ine.es/jaxi/Datos.htm?path=/t20/e245/p04/a2015/10/&file=00000009.px> (Consulta: 28 abril 2016)].

<sup>60</sup> Ciudadanía europea que se mueve así en «parámetros próximos» a la denominada «ciudadanía de residencia» (C. ARCE JIMÉNEZ, *Los derechos políticos...* cit., p. 104) Para un análisis en profundidad de la aportación que supone la ciudadanía basada en la residencia («ciudadanía de residencia») en la consecución de una ciudadanía inclusiva, véase *ib.*, pp. 65-70 y 315 ss.

<sup>61</sup> Algo que, si bien es cierto que no ha llegado a materializarse aún y tampoco parece probable en el corto plazo, ha sido contemplado incluso por las propias instituciones comunitarias [véase, en este sentido, el Cuarto Informe de la Comisión sobre la ciudadanía de la Unión, COM (2004) 695 final] <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52004DC0695&from=ES> (Consulta: 22 abril 2016) así como la Propuesta de Resolución del Parlamento Europeo sobre el mismo <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+REPORT+A6-2005-0411+0+DOC+XML+V0//ES> (Consulta: 22 abril 2016)]. Aboga por una extensión del derecho de sufragio a los restantes ámbitos de decisión estatal, autonómico y general, en la consideración de que las razones que fundamentan su aplicación en el ámbito local pueden justificar igualmente dicha extensión, M.A. PRESNO LINERA «La participación política como...» cit., p. 23). También C. ARCE JIMÉNEZ, a partir de una modificación del concepto de ciudadanía europea que amplíe los derechos políticos a ella asociados (*Los derechos políticos...* cit., p. 392). Por lo que se refiere al ámbito autonómico resulta especialmente interesante la propuesta que formula el profesor Rodríguez acerca de la posibilidad de extender el derecho de sufragio de los extranjeros a las elecciones autonómicas sin necesidad de una previa reforma de la Constitución, sino a partir de otra interpretación, *alternativa* a la mayoritaria, del art. 13 CE (A. RODRÍGUEZ, «La extensión a los inmigrantes del sufragio de sufragio en las elecciones autonómicas: marco constitucional y nuevo Estatuto de Autonomía», en I. BLÁZQUEZ RODRÍGUEZ (coord.), *Competencias y estrategias de las Comunidades Autónomas en materia de inmigración. Una visión desde la Comunidad Autónoma de Andalucía*, Junta de Andalucía, Sevilla, 2009, pp. 119-136).

Se trata, por lo demás, de una ruptura entre la nacionalidad y la ciudadanía o, lo que es lo mismo, entre la nacionalidad y la titularidad y ejercicio de los derechos políticos asociados a la ciudadanía, que en nuestro ordenamiento y también para el caso de las elecciones municipales se ha visto reforzada, a partir de 2011, por la toma de posición decidida que el legislador ha hecho a favor de la residencia como requisito imprescindible para el ejercicio del derecho de sufragio en estas elecciones. También para quienes son españoles y, por tanto, en detrimento de la nacionalidad.

## VI. CONCLUSIONES

Hoy día, el derecho de sufragio en las elecciones municipales en nuestro país corresponde no sólo a los propios nacionales sino también, entre otros, a los ciudadanos de la Unión Europea que residan en el municipio en cuyas elecciones se pretende participar. Las razones, tanto de estricta justicia como atinentes a la propia «democraticidad» del sistema, que están detrás de la reivindicación de una concepción más amplia de los derechos políticos vinculados a la ciudadanía se han materializado en este tipo de comicios y para cualquier ciudadano comunitario. Es por ello que nuestra valoración no puede ser sino indudablemente positiva. En este sentido, la ampliación misma de la base subjetiva del derecho del sufragio que conlleva el reconocimiento de este derecho a este colectivo de electores permite constatar que es posible construir otra noción de ciudadanía, más democrática e inclusiva que tome en cuenta también a quienes, a pesar de no ser españoles residen en nuestro país y por tanto, son también destinatarios de las normas y están sujetos al mismo ordenamiento jurídico que los nacionales. La atribución de este derecho hace posible así la integración no sólo económica y social, sino también política de quienes sin ser españoles residen, sin embargo, aquí. Algo especialmente importante en un contexto como el actual caracterizado por la globalización y su relación con el fenómeno migratorio.

No obstante esto, lo cierto es que esta disociación respecto de la nacionalidad y la consiguiente apertura del derecho de sufragio, aún en el caso de las elecciones municipales y para los ciudadanos de la Unión no ha sido completa. En efecto, el derecho mismo se ha construido sobre la base de la ciudadanía europea, que a pesar de pivotar efectivamente sobre la residencia en cualquier Estado de la UE ni sustituye a la nacionalidad, a la que simplemente «complementa», ni prescinde completamente de esta otra noción toda vez que su reconocimiento mediante el estatuto de la ciudadanía de la Unión, se limita a quienes residiendo en el territorio de la Unión sean, a su vez, nacionales de alguno de sus Estados miembros. Se traslada así, al derecho de sufragio que nos ocupa las limitaciones inherentes a la noción misma de ciudadanía de la Unión. Así, al tiempo que opera como una categoría inclusiva respecto de quienes reconoce como sus ciudadanos, excluye, sin embargo, a todas las personas que aún residiendo en el territorio de la Unión, no son, sin embargo, nacionales de ninguno de sus Estados, sino de un tercer país, ajeno a la UE.



Pero incluso respecto de los electores UE los datos relativos a la participación real de este colectivo en las elecciones municipales no son precisamente halagüeños. Antes al contrario, se caracteriza por unas bajas tasas de participación política, muy inferior a la media de la población general. Con la consiguiente desafección hacia las instituciones representativas del poder municipal y el correlativo déficit democrático de las mismas. Una circunstancia en la que, como hemos visto, juega un papel destacado el modo en que se ha regulado la inscripción de los ciudadanos comunitarios en el censo de electores. Es por ello que se impone una reforma que automaticé lo máximo posible este sistema de inscripción, de modo similar a cómo ya ocurre en el caso de los españoles, al tiempo que se mejoran los mecanismos de información sobre sus derechos electorales y el modo de ejercerlos.

Por lo demás, el reconocimiento de este derecho sigue estando limitado al caso de las elecciones municipales. Sólo respecto de este tipo de comicios cabe articular el derecho de sufragio en torno a la residencia y no a la nacionalidad. Se trata pues de una excepción, la única contemplada en nuestra Constitución, al menos hasta el momento, a la regla general de acuerdo con la cual la titularidad del derecho de sufragio corresponde sólo a quienes ostenten la nacionalidad española. Una excepción cuya implementación ha sido posible no sólo por estar expresamente prevista en nuestra norma iusfundamental sino que además se ha visto sin duda facilitada, en su modo de llevarla a cabo, por la concepción que el TC tiene acerca de este tipo de comicios. Como elecciones de segundo orden. En las que no se expresa la soberanía del Estado. Para la elección de un órgano, el municipio, a cuyo través no se ejerce el poder soberano que corresponde al pueblo, entiéndase español. Resta así importancia el TC a este tipo de comicios que son percibidos también por el Alto Tribunal como menos relevantes. Con la consiguiente repercusión en cuanto al derecho de sufragio que nos ocupa. No nos encontraríamos así pues, ante la extensión hacia quienes no son nacionales de un derecho político tradicionalmente vinculado a la soberanía de los Estados. Sencillamente, porque el derecho de sufragio en las elecciones municipales no sería uno de ellos.

Por lo demás, no cabe descartar que lo que hoy es una excepción en un futuro se pueda convertir en regla general. El proceso histórico de formación y evolución de los derechos ha dado muestras de la progresiva generalización y universalización de los derechos, mediante su atribución a sujetos y colectivos que antes carecían de ellos. Así podríamos asistir a una ampliación y extensión del derecho de sufragio a las personas extranjeras desde las únicas elecciones que en la actualidad contemplan esta posibilidad, las municipales, a las restantes. En cuyo caso, el derecho que nos ocupa bien podría servir de guía, mostrando el camino a seguir, con las dificultades y obstáculos que previsiblemente aparecerán así como sus posibles soluciones.

En todo caso, cualquiera que sea el modo en que finalmente se resuelva, si es que lo hace, esta tensión entre la defensa de la nacionalidad como frontera última en que se materializa el poder del Estado soberano y las razones de justicia y democratización del



mismo sistema jurídico-político que están detrás de la reivindicación de la atribución del derecho de sufragio a quienes, a pesar de no ser nacionales, residen sin embargo aquí, donde pagan sus impuestos, hacen su vida y a cuyo ordenamiento jurídico están sometidos, es posible afirmar casi con total seguridad que el Derecho de la Unión Europea tendrá un protagonismo destacado. Como lo ha tenido en el caso de las elecciones municipales. Y que, caso de producirse tal extensión, los primeros beneficiarios, serán, sin duda, los ciudadanos europeos.

#### TITLE

THE RIGHT OF EU CITIZENS TO VOTE IN MUNICIPAL ELECTIONS. FROM EU CITIZENSHIP TO THE CONDITIONS FOR THE EXERCISE OF THE RIGHT.

#### SUMMARY

I. INTRODUCTION. II. THE ORIGINS OF THE RECOGNITION OF THE RIGHT TO VOTE AND TO STAND AS A CANDIDATE IN MUNICIPAL ELECTIONS TO EU CITIZENS. III. THE ADEQUACY, THROUGH CONSTITUTIONAL REFORM, OF THE CONSTITUTIONAL FRAMEWORK FOR THE RECEPTION OF THIS EXTENDED RIGHT. MUNICIPAL ELECTIONS AS A *SECOND-ORDER* ELECTION IN THE CONSTITUTIONAL CASE LAW. IV. THE REGULATORY DEVELOPMENT OF THE RIGHT TO VOTE OF EU CITIZENS IN MUNICIPAL ELECTIONS. THE REQUIREMENT FOR REGISTRATION IN THE ELECTORAL ROLL. V. CITIZENSHIP OF THE UNION AS A PRECONDITION FOR THE RIGHT TO VOTE OF EU CITIZENS IN MUNICIPAL ELECTIONS. THE LIMITATIONS INHERENT IN THIS NOTION. VI. CONCLUSIONS.

#### KEY WORDS

*The right to vote; Municipal elections; Residence; Electoral roll; Political participation; E. U. citizenship.*

#### ABSTRACT

*The paper analyses the right to vote of European Union citizens in the municipal elections in Spain. It is emphasized that the opening of this political right to the EU citizens has allowed to build a more democratic and inclusive citizenship, based on residence. In that, it has played a key role the EU law and, in particular, the notion of citizenship of the European Union, even with the limitations inherent to it, in its current configuration. Moreover, it is an expansion that is still limited to the case of municipal elections. They are considered by the Spanish Constitutional Court as a second-order election because through them the sovereignty of State is not expressed. In which, in addition, the way it has been regulated their registration on the electoral roll has a decisive influence on the low level of political participation of this group of voters. This is why certain modifications are proposed to improve the effective exercise of this right.*

Fecha de recepción: 26/05/2016

Fecha de aceptación: 27/06/2016