



# LA PARTICIPACIÓN DE LOS NACIONALES DE TERCEROS ESTADOS EN LAS ELECCIONES AL PARLAMENTO EUROPEO: ¿POSIBILIDAD O POLÍTICA-FICCIÓN EN LA ACTUAL UE?

ANA SALINAS DE FRÍAS

*Catedrática de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales  
Universidad de Málaga*

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. SIGNIFICACIÓN DEL VOTO EN LAS ELECCIONES AL PARLAMENTO EUROPEO COMO DERECHO DE PARTICIPACIÓN POLÍTICA. III. CONSECUENCIAS PRÁCTICAS DE LA ACEPTACIÓN DEL VOTO DE LOS NACIONALES DE TERCEROS ESTADOS EN LOS COMICIOS EUROPEOS EN RELACIÓN AL PROCESO DE INTEGRACIÓN EUROPEA. IV. TRATAMIENTO JURISPRUDENCIAL DE LA CIUDADANÍA EN EL CONTENCIOSO ANTE EL TJUE. V. EL PRINCIPIO DE RECIPROCIDAD COMO POSIBLE FUENTE DE DERECHO AL VOTO DE LOS EXTRANJEROS RESIDENTES EN LAS ELECCIONES EUROPEAS. VI. CONCLUSIONES: ALGUNAS PROPUESTAS DE REFORMA.

## **Palabras clave**

*Derechos políticos; Derecho de voto en la UE; Elecciones Parlamento Europeo; Extranjeros residentes en la UE; Derecho voto extranjeros en la UE.*

## **Resumen**

*El estudio analiza la extensión del derecho de participación en las elecciones al Parlamento Europeo a nacionales de terceros Estados. Tras recordar la normativa aplicable al respecto, su significado como derecho de participación política y sus consecuencias prácticas desde un punto de vista sociológico y político sobre el proceso de integración europea, se analiza la jurisprudencia del TEDH y del TJUE en la materia, en la que se apunta una posible extensión de este derecho a los nacionales de terceros Estados no miembros residentes en la UE mediante al recurso del criterio de la residencia o jurisdicción en lugar del de la nacionalidad, retomando el concepto de ciudadanía cívica propuesto años atrás por la propia Comisión Europea, sin obviar las reticencias existentes actualmente.*

## **I. INTRODUCCIÓN**

El proceso de internacionalización de los derechos humanos y libertades fundamentales del individuo, que florece como reacción a las atrocidades cometidas durante la segunda guerra mundial, da visibilidad también a una serie de derechos en relación directa con la participación de los ciudadanos en los asuntos de la vida pública, incluyendo por primera vez en dicha esfera y como derecho inherente a la esencia de la persona humana, abocada

de forma natural a vivir y a integrarse en sociedad, el derecho a participar en procesos electorales. Dichos procesos deben a su vez reunir una serie de garantías, así como procurar una participación e integración plena de la persona.

En este sentido, el art. 21 de la DUDH dispondrá en 1948 que:

*«1. Toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país, directamente o por medio de representantes libremente escogidos. 2. Toda persona tiene el derecho de acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país. 3. La voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público; esta voluntad se expresará mediante elecciones auténticas que habrán de celebrarse periódicamente, por sufragio universal e igual y por voto secreto u otro procedimiento equivalente que garantice la libertad del voto».*

A continuación el art. 25 del PIDCP, compromiso contractual expreso que traduce al ámbito de las obligaciones de los Estados respecto de sus ciudadanos en el ámbito internacional lo proclamado solemnemente en la Declaración Universal de Derechos Humanos, afirma sin ambages que

*«Todos los ciudadanos gozarán, sin ninguna de la distinciones mencionadas en el art. 2, y sin restricciones indebidas, de los siguientes derechos y oportunidades: a) Participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos; b) Votar y ser elegidos en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores; c) Tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país».*

En el mismo sentido, el art. 3 del Protocolo adicional al CEDH establece, sin mayores especificidades ni limitaciones añadidas —lo que resultará especialmente significativo para nuestro objeto de estudio— que: *«Las Altas Partes Contratantes se comprometen a organizar, a intervalos razonables, elecciones libres con escrutinio secreto, en condiciones que garanticen la libre expresión de la opinión del pueblo en la elección del cuerpo legislativo».*

Así pues, frente a las reticencias iniciales a reconocer tales derechos a favor de la población extranjera residente en un Estado, en la mayoría de los Estados europeos, e inspirados por la multiplicación de normas de protección de derechos humanos que los incluían, se han visto reconocidos los derechos de reunión y asociación, de manifestación pacífica y de sindicación. La codificación operada a distintos niveles en la esfera internacional demuestra, en primer lugar, que la protección internacional se ha extendido a lo largo de los años a los derechos de participación política (derechos políticos) en sentido amplio, y en particular esa protección se ha extendido en lo que hace al derecho a participar en las elecciones que se celebren en un país. Y, en segundo lugar, que los titulares de ese derecho no están necesariamente restringidos a los nacionales de cada Estado en cuestión, siendo así que la referencia se hace a la persona en general, o en su caso a los ciudadanos, concepto éste más amplio, como se sabe, que el de nacional.

Pero lo cierto es que los derechos de participación política directa de los extranjeros residentes, esto es, el voto en las diferentes elecciones celebradas en los países de residencia

para los extranjeros, que son en muchos casos no sólo contribuyentes desde el punto de vista fiscal —ayudando con ello al mantenimiento del Estado— sino también residentes de larga duración, no gozan de momento de una acogida muy generosa en los Estados miembros de la UE<sup>1</sup>.

El derecho a participar activamente como elector en los comicios al Parlamento europeo está previsto desde la adopción, por parte del Consejo de las entonces Comunidades Europeas, del Acta electoral de 1976<sup>2</sup>, y ha sido regulado a posteriori, una vez consagrado como derecho de ciudadanía, por Directiva del Consejo<sup>3</sup>, transpuesta en España por la Ley Orgánica 13/1994, de 30 marzo 1994, de modificación de la LOREG<sup>4</sup>. La Directiva en cuestión ha sido recientemente modificada<sup>5</sup>. A continuación reflexionaremos sobre la conveniencia, posibilidad y/o necesidad de proceder a la extensión de este derecho a los nacionales de terceros Estados residentes en territorio de la UE por las razones que a continuación se desarrollarán, pero también de las dificultades que actualmente esta posibilidad entraña.

## II. SIGNIFICACIÓN DEL VOTO EN LAS ELECCIONES AL PARLAMENTO EUROPEO COMO DERECHO DE PARTICIPACIÓN POLÍTICA

En línea de principio conviene recordar la significación política que confiere al derecho de participación en los comicios europeos su inclusión desde un punto de vista tanto activo como pasivo en el estatuto de la ciudadanía europea, de una parte por haber sido reconocido incluso en su vertiente pasiva, esto es, como derecho a ser elegible independientemente de ostentar una nacionalidad distinta de aquella de la circunscripción electoral en la que el voto se ejerce; y en segundo lugar por ser un derecho reconocido por dos vías formales distintas, aunque en el momento actual al mismo nivel normativo: en los Tratados constitutivos y en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDFUE)<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> En este sentido la Directiva 2003/109/Ce del Consejo, de 25 de noviembre de 2003, relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración nada dice al respecto, y se centra básicamente en reforzar su situación frente a una posible expulsión. *Vid.* DOCE L 16, de 23.03.2004, p. 44.

<sup>2</sup> *Vid.* la Decisión 76/787/CECA, CEE, EURATOM, del Consejo, DOUE L 278, p. 1, modificada por la Decisión 2002/772/CE, EURATOM, del Consejo, 25 de junio de 2002 y 23 de septiembre de 2002, DOUE L 283, p. 1.

<sup>3</sup> En concreto en 2012. *Vid.* Directiva 93/109 del Consejo, de 6 de diciembre 1993, DOUE L329, de 30 de diciembre de 1993.

<sup>4</sup> BOE 77, de 31 de marzo de 1994.

<sup>5</sup> Directiva 2013/1/UE, de 20 de diciembre de 2012, DOUE L26, de 26 de enero de 2013.

<sup>6</sup> El art. 39 de la CDFUE afirma: «1. *Todo ciudadano de la Unión tiene derecho a ser elector y elegible en las elecciones al Parlamento Europeo en el Estado miembro en que reside, en las mismas condiciones que los nacionales de dicho Estado*». DOCE C 364, de 18.12.2000, p. 18.



Mucho se ha debatido acerca de la ampliación de los titulares del derecho de voto de los nacionales de terceros Estados residentes en territorio de la UE más allá del voto en las elecciones de ámbito local, en un debate que gira en torno a dos ejes principales: a) la nacionalidad como institución de base determinante de la aplicación práctica del principio de soberanía y de ésta como origen último del mandato de representación, pero también como destinataria última de dicho mandato; y b) la justicia de permitir la participación política de otros nacionales que pueden demostrar una residencia estable, una contribución positiva, en definitiva un arraigo duradero e incluso cierto vínculo emocional con su Estado de residencia, incluso no siendo éste el de su nacionalidad.

En el caso del Parlamento Europeo ambos elementos juegan una importancia capital. En primer lugar porque el Parlamento Europeo no es, *per se*, una institución en la que reside ninguna soberanía nacional, en la medida en que la UE no es —ni parece que será nunca— un Estado federal, por lo que esa argumentación no parece de aplicación a este caso<sup>7</sup>. De hecho cabe reforzar este argumento con el recuerdo de que sólo después de 1979 los representantes del PE fueron elegidos directamente por los nacionales de los Estados miembros y que, adicionalmente, ese sistema electoral sigue pendiente de una armonización que aún no termina de producirse y que provoca no sólo serias disfunciones del sistema —al confluir 28 leyes electorales nacionales diferentes— sino una importante desigualdad en el coste real en votos que cada parlamentario tiene a la hora de ser elegido en cada Estado miembro de la Unión Europea.

De otro lado, y teniendo en cuenta que el esquema de división de poderes dista mucho del clásico descrito por Montesquieu y seguido por la mayoría de las democracias del mundo, el poder legislativo, que emana de la soberanía popular, no pertenece sino sólo recientemente y nunca en exclusiva en el caso de la UE al llamado Parlamento Europeo;

<sup>7</sup> Baste recordar los párrafos dedicados a la cuestión de la soberanía y la falta de deseo del Reino Unido por trabajar por una «unión cada vez más estrecha»: «(...) As you know, questions of sovereignty have been central to the debate about the European Union in Britain for many years. (...) First I want to end Britain's obligations to work towards an «ever closer union» as set out in the Treaties. It is very important to make clear that this commitment will no longer apply to the United Kingdom. I want to do this in a formal, legally-binding and irreversible way. (...) while the European Parliament plays an important role, I want to enhance the role of national parliaments (...)». Vid. Carta del Presidente David Cameron a Donald Tusk, presidente del Consejo Europeo, de 10 de noviembre de 2015, así como la respuesta del Consejo Europeo en sus conclusiones de 18 y 19 de febrero de 2016, en las que expresamente se establece que: «Se reconoce que el Reino Unido, habida cuenta de su situación específica conforme a los Tratados, no se ha comprometido a una mayor integración política en el seno de la Unión Europea. Lo anterior se incorporará en lo sustancial a los Tratados en el momento de su revisión (...) a fin de aclarar que las referencias a una unión cada vez más estrecha no se aplican al Reino Unido. Las referencias hechas en los Tratados y sus preámbulos al proceso creador de una unión cada vez más estrecha entre los pueblos de Europa no constituyen una base jurídica para ampliar el ámbito de aplicación de cualquier disposición de los Tratados o del Derecho derivado de la UE (...)». Vid. EÚCO 1/16, Bruselas, 19 de febrero de 2016, p. 16.

por el contrario, dicho poder legislativo es compartido por las tres principales instituciones, Comisión, Parlamento y Consejo, siendo el Parlamento sólo un elemento de esa ecuación jurídica que hasta fecha tan reciente como el Tratado de Maastricht no tenía verdadero derecho de veto legislativo, sólo alcanzado con la instauración y posterior generalización del procedimiento legislativo ordinario<sup>8</sup>.

Por esta razón también cabría argumentar que es falaz el razonamiento de la ruptura con la idea de que el pueblo debe estar compuesto por los nacionales de un Estado porque de él emanan todos los poderes del Estado —transformaciones y adaptaciones al caso de la UE asumidas— puesto que en este caso el poder legislativo no emana sólo del Parlamento Europeo; dejar fuera de esa representación a los nacionales de terceros Estados no sólo militaría en contra de este principio, sino que sería un argumento falaz, además de contradictorio con el hecho de que el Consejo, otro de los elementos en la citada ecuación legislativa, compuesto por los gobiernos de los Estados miembros, sí que consustancialmente incluye a dichos nacionales de terceros Estados, en la medida en que los ejecutivos allí representados tienen competencia para adoptar decisiones que jurídicamente les obligan, así como poder para definir el estatuto jurídico concreto del que gozan.

En este sentido, y como acertadamente ha observado Presno Linera, «(...) cuando el Estado admite que un individuo tenga la condición de residente, surge una relación integrada por un conjunto de obligaciones jurídicas y de derechos subjetivos que tendría que desembocar en una posición jurídica unitaria: la de ciudadano. De esta manera, se puede concebir la ciudadanía como una relación jurídica y no como un concreto status de la persona»<sup>9</sup>.

Así pues, lo cierto es que seguimos inmersos en una concepción «nacional» de la ciudadanía, en definitiva en la teoría del estatus nacional/extranjero que trae causa de la consideración del pueblo del que emanan todos los poderes del Estado como el pueblo formado por las personas que tienen una concreta nacionalidad. Se asume por tanto un «concepto prejurídico de pueblo», entendido como esencia previa al ordenamiento constitucional que éste no puede sino sancionar y convertirlo así en una categoría jurídica, cuando en términos normativos lo que sea el pueblo viene determinado por la existencia de un ordenamiento jurídico diferenciado, de un Estado. Y el Estado como tal podría fijar que su pueblo lo integrase el conjunto de personas sometidas a ese ordenamiento, sometidas a su jurisdicción y que, por ese motivo, participan en una relación jurídica «que surge a partir de la estancia continuada de los individuos en el territorio sobre el que se aplica tal ordenamiento»<sup>10</sup>.

<sup>8</sup> Vid. art. 294 TFUE.

<sup>9</sup> Vid. M.A. PRESNO LINERA, «La reforma del derecho de voto en España», *Revista Justicia Electoral*, vol. 1, núm. 8, 2011, pp. 81-117, en particular *vid.* p. 94.

<sup>10</sup> *Vid. ibid.*, p. 94.

Adicionalmente, al anterior razonamiento cabe añadir que sería igualmente incoherente e inconsistente con la posición política y jurídica del Parlamento Europeo, en tanto que institución de la UE, dejar fuera de dichas elecciones a los nacionales de terceros Estados residentes en el territorio de la UE, siendo así que dichos nacionales gozan, conforme al propio estatuto de la ciudadanía europea y de acuerdo con el art. 24 del TFUE, del derecho de petición ante el PE y del derecho a recurrir ante el Defensor del pueblo europeo, pues los beneficiarios de ambos derechos están más ampliamente delimitados y han incluido finalmente no sólo a los nacionales de los Estados miembros de la UE, sino también a aquellas personas naturales o jurídicas residentes en el territorio de algún EM de la UE<sup>11</sup>.

En definitiva, permitir la extensión de los beneficiarios del derecho a participar en las elecciones al Parlamento Europeo no sólo a los nacionales de otros EM de la UE, como ya se ha hecho, sino a los nacionales de terceros Estados residentes en el territorio de la UE —con los requisitos que de común acuerdo se estableciesen en relación a la duración y/o condiciones de la residencia—, sería no sólo reforzar la legitimidad democrática del PE, sino dar mayor coherencia a la institución como tal, reforzar sus competencias y afianzar su protagonismo como legislador europeo. Sin olvidar la significación sociopolítica a fin de contrarrestar esa visión extendida de una Europa burocratizada y alejada del individuo, a merced de los Estados y sus intereses.

Es evidente que la sombra que desde un principio planeó sobre la institución de la ciudadanía europea, como lo demuestra la insistencia del Tratado en que los criterios de concesión de la nacionalidad seguirán siendo fijados unilateralmente por los Estados Miembros, y que finalmente la encadenó al concepto en este caso anacrónico e ineficaz de nacionalidad, tiene todo que ver con la siempre sensible soberanía estatal y las reticencias a la profundización en el proceso de integración política, como claramente quedó de manifiesto la necesidad de matizar el art. 17 del TCE tras discernirse la primera jurisprudencia al respecto ante el TJUE<sup>12</sup>, aclarando que la ciudadanía será complementaria y nunca sustitutiva de la nacionalidad<sup>13</sup>.

<sup>11</sup> Vid. al respecto A. SALINAS DE FRÍAS, *La protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea*, 2000, pp. 277 ss., en particular *vid.* p. 279. Tales derechos han sido consagrados en términos así de amplios en los arts. 43 y 44 respectivamente de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE (CDFUE); J.A. VALLÉS CAVIA, «La determinación de los titulares del derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones al Parlamento Europeo. A propósito de las Sentencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en los asuntos C-145/04 y C-300/04», Iustel.com, *Revista General de Derecho Europeo*, núm. 13, 2007, pp. 1-18; en particular *vid.* p. 13.

<sup>12</sup> Vid. asunto C-369/90, de 7 de julio de 1992, *Mario Vincenzo Michelletti y otros c. Delegación del Gobierno de Cantabria*.

<sup>13</sup> La actual redacción del art. 20 TFUE expresamente indica que «La ciudadanía de la Unión se añade a la ciudadanía nacional sin sustituirla».

Hasta el Tratado de Maastricht, primera versión del TUE, los representantes del Parlamento Europeo eran identificados con sus respectivos Estados nacionales aunque, como se sabe, no se agrupaban en su seno por nacionalidad sino por ideología política. Puesto que la nacionalidad regía la relación de elección, presidía también la relación representativa, al unir la circunscripción electoral con el mandato representativo. De esta forma, si en el caso de los parlamentos nacionales sus miembros representaban el conjunto de la nación, en el caso del Parlamento Europeo sus miembros no habían representado hasta ahora un único pueblo europeo, sino el conjunto de todos ellos, no otra cosa podía deducirse de esa primera redacción del art. 189 TCE (ex art. 137 TCE), en el que se aludía a un Parlamento europeo «*compuesto por los representantes de los pueblos de los Estados reunidos en la Comunidad*»; una redacción absolutamente alejada a la establecida con el Tratado de Lisboa, que en el art. 14.2 TUE establece que: «*El Parlamento Europeo estará compuesto por representantes de los ciudadanos de la Unión*», lo que da una idea unitaria de pueblo, pero sólo de pueblo europeo basado en la idea de la nacionalidad, que es a la que el concepto de ciudadanía consolidado en dicho tratado remite irremediamente y que, en todo caso, se compecece mal con la realidad actual de una UE cada vez más multicultural.

En la medida en que el no nacional puede elegir su representante en otro Estado miembro y ser elegido por ciudadanos con los que no le une el vínculo de la misma nacionalidad, la relación de representatividad que dominaba la elección al Parlamento Europeo, basada en la concepción de pueblos europeos diversos, está cambiando profundamente. Pero es inevitable aceptar que los Estados europeos son, hoy por hoy, estados plurinacionales, y en muchos casos Estados con un fuerte componente de población migratoria cuya presencia contribuye positivamente al desarrollo del país, por lo que no ser consecuentes con esta realidad en lo que a la participación ciudadana en el gobierno europeo supone, no deja de ser una merma para la acción normativa del Parlamento Europeo, su peso en el difícil sistema de equilibrio institucional y normativo, una discriminación para los individuos en cuestión, y un freno al desarrollo de un concepto de ciudadanía evolutiva e inclusiva atenta a la realidad social de la residencia, más que a la realidad muchas veces formal de la nacionalidad, además de ser contrario a la lógica de la inclusión democrática, en la medida en que no permite una participación política completa a dichos residentes<sup>14</sup>.

<sup>14</sup> Vid. E. AJA FERNÁNDEZ, D. MOYA MALAPEIRA, «El derecho de sufragio de los extranjeros residentes», en E. AJA FERNÁNDEZ, J. ARANGO VILA-BELDA, J. OLIVER I ALONSO (Coords.), *La inmigración en la encrucijada*, 2008, pp. 64-81, en especial p. 73.

### III. CONSECUENCIAS PRÁCTICAS DE LA ACEPTACIÓN DEL VOTO DE LOS NACIONALES DE TERCEROS ESTADOS EN LOS COMICIOS EUROPEOS EN RELACIÓN AL PROCESO DE INTEGRACIÓN EUROPEA

Como muy bien ha expuesto la doctrina constitucionalista, el fundamento último de la limitación de los derechos de participación política, y más en concreto del derecho de sufragio de los extranjeros en el Estado en el que residen, se encuentra en una concepción generalizada de nación como un ente que, en el plano político, debe estar compuesta sólo por aquellas personas que disfrutan de la nacionalidad de un determinado Estado. Y ello porque con dicha concepción indirectamente se asume que sólo los nacionales de un Estado conocen y desean el bien común y, por lo tanto, son éstos los únicos que se encuentran en situación de perseguirlo y concretar y materializar las opciones para lograrlo, dando por supuesto que los extranjeros —que por definición no pertenecen a dicha nación y que no disfrutan del vínculo estrecho de la nacionalidad— precisamente por pertenecer a otra nación tienen intereses distintos, ignoran las necesidades de la nación (Estado) en el que residen, son incapaces de establecer una priorización respecto de éstas, o unas estrategias válidas para satisfacerlas, e incluso pueden constituir una amenaza para el propio Estado de residencia.

No otra fue la concepción de la nacionalidad que se instaló igualmente en el ámbito del Derecho internacional público, que si bien unió dicha conexión con la necesaria efectividad en caso de dobles o múltiples nacionalidades y a fin de evitar usos fraudulentos de la misma, la conectó igualmente con una concepción romántica-afectiva que poco tiene que ver con la realidad imperante en la actualidad en relación a los derechos, pero sobre todo a los deberes exigibles a los nacionales de terceros Estados residentes en país diferente y dejando parcialmente de lado la otra concepción de la nacionalidad, la jurídico-legal, igualmente importante<sup>15</sup>.

Sin embargo, muy conscientes de la transformación social que se estaba operando en el seno de una UE —entonces aún tan sólo de 15 Estados miembros— y, sobre todo, tomando en consideración las consecuencias y repercusiones socioeconómicas de la creciente presencia de población inmigrante en su territorio, tanto la Comisión Europea como el Comité Económico y Social (CES) trataron de impulsar una ciudadanía extensiva o «cívica» —en terminología de la Comisión<sup>16</sup>— que reconociese una serie de

<sup>15</sup> Vid. CIJ, asunto *Nottebohm, Liechtenstein v. Guatemala*, judgment of April 6th, 1955.

<sup>16</sup> Vid. Documento COM (2000)757 final. La Comisión ya preveía un trato preferente para los extranjeros residentes de larga duración en sus respectivas comunicaciones al Consejo («Una política comunitaria en materia de inmigración», COM (2000) 757 final) y al Parlamento («Un método abierto de coordinación de la política comunitaria en materia de emigración», COM (2001) 387 final). En el mismo sentido *vid.* Comunicación

derechos civiles, políticos y económicos a los nacionales de terceros países residentes de larga duración en territorio entonces «comunitario». Así, el CES advertía de la necesidad de «*políticas públicas y actitudes sociales integradoras para lograr que Europa sea una buena tierra de acogida, una sociedad inclusiva, plural e intercultural*», insistiendo en que «*integrar adecuadamente a los residentes actuales y futuros, que provienen de terceros países, constituye un objetivo estratégico para los europeos*», y aboga por que la Convención encargada de redactar el Tratado de Constitución europea estudiase «*la posibilidad de conceder la ciudadanía de la Unión a los nacionales de terceros países que tengan el estatuto de residentes de larga duración*»<sup>17</sup>. En este sentido el CES defendía que la comúnmente denominada como constitución europea contemplase un concepto de ciudadanía que superase «*los límites de la pertenencia a la nacionalidad y se abra al concepto de residencia estable*»<sup>18</sup>. Y en particular, en lo que hace al derecho de voto tanto activo como pasivo, éste se hiciese extensivo a dichos nacionales no sólo en los comicios municipales, sino también en los europeos, por entender que el Parlamento Europeo «*(...) es la institución política representativa de todos los ciudadanos de la Unión Europea*»<sup>19</sup>.

Superado el escollo del rechazo al Tratado por el que se establecía una Constitución para Europa la Comisión persistió en su defensa de una ciudadanía inclusiva que extendiese, entre otros, los derechos de participación política a los extranjeros residentes de

de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones sobre inmigración, integración y empleo, COM (2003) 336 final, de 3.6.2003. Esta propuesta progresista está ausente, sin embargo, de los informes periódicos de la Comisión Europea sobre la evolución del estatuto de la ciudadanía europea, como lo demuestra el Doc COM (2004) 695 final, cuarto Informe de la Comisión sobre la ciudadanía de la Unión (1 de mayo de 2001-30 de abril de 2004), de 26.10.2004, pp. 32-33. En el mismo sentido *vid.* el quinto Informe de la Comisión Europea sobre la ciudadanía de la Unión (1 de mayo de 2004-30 de junio de 2007), COM (2008) 85 final, de 15.2.2008. Finalmente en los informes sucesivos las menciones en relación a los derechos electorales se ciñen a la participación electoral desde un punto de vista activo y pasivo de los nacionales de otros Estados miembros de la UE. *Vid.* sexto Informe de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo y al Comité Económico y Social Europeo, elaborado en aplicación del art. 25 del TFUE sobre el progreso hacia el ejercicio efectivo de la ciudadanía de la Unión durante el período 2007-2010, COM (2010) 602 final, de 27.10.2010. En el mismo sentido *vid.* séptimo Informe de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo y al Comité Económico y Social Europeo, elaborado en aplicación del art. 25 del TFUE sobre el progreso hacia el ejercicio efectivo de la ciudadanía de la Unión durante el período 2011-2013, COM (2013) 270 final, de 8.5.2013.

<sup>17</sup> *Vid.* Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre el tema «*Incorporación a la ciudadanía de la Unión Europea*» SOC/141-CESE 593/2003, Bruselas, 14 de mayo de 2003, p. 2. El CES iba más allá incluso en sus planteamientos al sostener que no extender la ciudadanía y los derechos derivados de ésta a los extranjeros residentes de larga duración suponía discriminar a una población que en 2003 se estimaba entre 15 y 20 millones de personas y suponían un flagrante quebrantamiento del principio de igualdad. *Vid. ibid.*, p. 7.

<sup>18</sup> *Vid. ibid.*, p. 9.

<sup>19</sup> *Vid. ibid.*

larga duración, entendiéndolo que ello contribuiría a dar a los inmigrantes un sentido de participación en la sociedad<sup>20</sup>.

Un tratamiento sociológico en profundidad de tal planteamiento nos llevaría a discutir los modelos de integración social practicados por los Estados de la UE respecto de sus poblaciones inmigrantes al menos en los últimos 50 años, y de todo el debate producido en torno a este problema, que escaparía con mucho el ámbito de este estudio. Sin embargo no puede dejar de recordarse que el estudio del fenómeno de la radicalización en la UE como elemento central de la lucha antiterrorista<sup>21</sup> y, por supuesto, de la convivencia pacífica en una sociedad europea global claramente multicultural, multirracial y multirreligiosa, pasa por el análisis de la crisis de valores y, en particular, de identidad que los colectivos extranjeros atraviesan, confesada como una de las causas centrales de desarraigo y captación con fines de radicalización de este tipo de colectivos, en particular en los últimos años. Y es igualmente indiscutible que, a este respecto, una mayor participación electoral de los mismos en los procesos de votación, ya no sólo locales, regionales o a nivel estatal, sino dentro de una realidad más amplia y con clara vocación globalizadora como es la UE, supondría no sólo un avance muy significativo y una apuesta sin precedentes conocidos en otros ámbitos internacionales regionales o no, sino una estrategia plausible y sólida de cimentación de la convivencia pacífica en la UE.

En este sentido, podría traducirse el reverso humano y civilizador del art. 222 TFUE, cuando recoge, en la llamada cláusula de solidaridad, la actuación unánime de todos los socios comunitarios ante emergencias graves tales como un ataque terrorista, de la que una iniciativa así —a pesar de ser sólo una iniciativa parcial y necesitada de otras acciones complementarias— contribuiría a combatir también solidariamente desde la base preventiva de la mayor integración social de toda la población, nacional y extranjera, gracias entre otros factores a la extensión de los derechos de participación política a los terceros nacionales residentes, y de forma especialmente significativa si se trata del derecho de voto en las elecciones al Parlamento Europeo, un colegislador que en buena medida mediatiza el disfrute de muchos de sus derechos como residentes comunitarios, dado su peso en proceso legislativo ordinario<sup>22</sup>.

<sup>20</sup> Vid. Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. Programa Común para la Integración; Marco para la integración de los nacionales de terceros países en la Unión Europea, COM (2005) 389 final, Bruselas 1.9.2005, p. 11.

<sup>21</sup> Vid. Estrategia de la UE de Lucha contra el Terrorismo, Bruselas 30 de noviembre de 2005; Informe de la UE sobre situación y tendencias en la lucha contra el terrorismo en <http://eeas.ehttps://www.europol.europa.eu/content/european-union-terrorism-situation-and-trend-report-2015> (visitado 30 marzo 2016).

<sup>22</sup> El art. 222 TFUE dispone: «1. La Unión y sus Estados miembros actuarán conjuntamente con espíritu de solidaridad si un Estado miembro es objeto de un ataque terrorista o víctima de una catástrofe natural o de origen humano. La Unión movilizará todos los instrumentos de que disponga, incluidos los medios militares puestos a su dis-

Pero además, la UE se ha convertido claramente en tierra de inmigración y, sobre todo, de refugio. Y es que al hablar a favor de la participación política de los nacionales de terceros Estados residentes en territorio de la UE todo planteamiento sería como poco incoherente e incompleto si no conllevara apoyar ese mismo derecho a aquellas personas que residen en suelo europeo por razones de necesaria protección, en especial teniendo en cuenta que la condición de refugiado se otorga precisamente ante la imposibilidad de obtener protección o amparo del propio Estado, con lo que ofrecer a dichas personas, que tampoco disponen de la nacionalidad de un Estado miembro de la UE, una integración en aquel entorno social y político en el que se ven abocados a vivir, responde no sólo a una concepción más progresista o cívica de la ciudadanía, sino también más humanitaria, dada la imposibilidad de expresar o satisfacer estos derechos o libertades en sus propios Estados de origen<sup>23</sup>.

Por otra parte nada beneficiaría más a esa mayor legitimidad del Parlamento Europeo que desligar la idea de participación política basada estrictamente en la nacionalidad, y de la idea de que la soberanía sólo puede emanar de ésta, y razonar, por el contrario, a la hora de construir el cuerpo legislativo legitimado para participar en los comicios europeos, en términos de residentes arraigados en un Estado miembro que contribuyen con su esfuerzo y su trabajo a su sostenimiento, estabilidad y desarrollo, lo que en definitiva contribuye, como se ha señalado<sup>24</sup>, a la consideración de los pueblos como sociedades abiertas, plurinacionales —como de hecho la europea lo es— integradas por personas sujetas a un mismo ordenamiento. En definitiva, se trataría de desplazar el peso gravitacional del criterio arcaico y hoy falseado en la práctica de la nacionalidad, por el de la jurisdicción, algo tan conocido y consolidado como lo que ya hizo el TEDH en su tratado constitutivo, el CEDH, en el año 1950<sup>25</sup>, optando por este vínculo —el de la jurisdicción— y no por

*posición por los Estados miembros, para: a) —prevenir la amenaza terrorista en el territorio de los Estados miembros; —proteger a las instituciones democráticas y a la población civil de posibles ataques terroristas; —prestar asistencia a un Estado miembro en el territorio de éste, a petición de sus autoridades políticas, en caso de ataque terrorista; b) —prestar asistencia a un Estado miembro en el territorio de éste, a petición de sus autoridades políticas, en caso de catástrofe natural o de origen humano. (...)*».

<sup>23</sup> En este sentido, la Convención sobre el estatuto de los refugiados, adoptada en Ginebra, Suiza, el 28 de julio de 1951 por la Conferencia de Plenipotenciarios sobre el Estatuto de los Refugiados y de los Apátridas (Naciones Unidas), convocada por la Asamblea General en su resolución 429 (V), del 14 de diciembre de 1950, y que entró en vigor el 22 de abril de 1954 (UNTS núm. 2545), establece en su Capítulo II, relativo a la condición jurídica del refugiado, que: «*El estatuto personal de cada refugiado se regirá por la ley del país de su domicilio o, a falta de domicilio, por la ley del país de su residencia*». Vid. art. 12.1, relativo a su estatuto personal.

<sup>24</sup> Vid. M.A. PRESNO LINERA, *cit. supra*, p. 98.

<sup>25</sup> Conforme al art. 1 del Convenio para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales: «*Las Altas Partes Contratantes reconocen a toda persona bajo su jurisdicción los derechos y libertades definidos en el Título I del presente Convenio*».

el de la nacionalidad a la hora de proteger los derechos civiles y políticos de los europeos. Ello sería completamente coherente con el preámbulo de las Directivas que regulan el derecho de sufragio incluido en el estatuto de la ciudadanía europea, cuando afirman que el derecho de sufragio activo y pasivo en el Estado miembro de residencia no es sino el resultado del ejercicio del derecho de libre circulación y residencia consagrado por los Tratados constitutivos. Como bien afirma Presno Linera, «lo importante no es (...) el pueblo del que emanan los poderes del Estado, sino el que participa en los poderes del Estado», en este caso la UE<sup>26</sup>.

Baste citar a este respecto las afirmaciones del TEDH en el asunto *Matthews c. Reino Unido*, al establecer de forma tajante que:

*«En este caso nadie sostiene que haya otros medios de asegurar una representación electoral de la población de Gibraltar en el seno del Parlamento Europeo, y el Tribunal no ve ninguno (42) (...) el Tribunal estima que este órgano es el instrumento principal del control democrático y de la responsabilidad política en el sistema comunitario. Legitimado por su elección por sufragio universal directo, el Parlamento Europeo debe ser considerado, sean cuales sean sus límites, como la parte de la estructura de la Comunidad Europea que mejor refleja las preocupaciones de asegurar en el seno de ésta un régimen político verdaderamente democrático»<sup>27</sup>.*

Y es que, como muy bien ha afirmado Liñán Nogueras en relación con el proceso de integración europea en su conjunto, «la ciudadanía es una noción mucho más compleja que engarza con los instrumentos de participación en el sistema decisorio europeo y que forma parte esencial de la identidad política del modelo europeo y de la propia legitimación del sistema»<sup>28</sup>.

#### IV. TRATAMIENTO JURISPRUDENCIAL DE LA CIUDADANÍA EN EL CONTENCIOSO ANTE EL TJUE

Puesto que el estatuto de la ciudadanía europea no tuvo aplicación en la práctica hasta la entrada en vigor del tratado de Maastricht el 1 de noviembre de 1993, tras la controvertida sentencia del Tribunal Constitucional alemán admitiendo la constitucionalidad del mismo, el contencioso en torno a los derechos incluidos en el estatuto del ciudadano europeo, y en particular el contencioso ante el TJUE en relación al derecho de voto activo y pasivo que en este caso nos ocupa no se inaugura hasta 1999 con el asunto *Matthews*

<sup>26</sup> Vid. M.A. PRESNO LINERA, *cit. supra*, p. 100.

<sup>27</sup> Vid. Asunto *Matthews v. United Kingdom*, Application no. 9/1999, 18 February 1999, para. 52. Y comentario de L.I. SÁNCHEZ RODRÍGUEZ: «Sobre el derecho internacional, de los derechos humanos y comunitario europeo (A propósito del asunto *Matthews c. Reino Unido*)», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 5, 1999, pp. 95-108.

<sup>28</sup> Vid. D.J. LIÑÁN NOGUERAS, «La ciudadanía europea: una cuestión abierta», UNED, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 32, 2013, pp. 357-372.

ya mencionado, precisamente como consecuencia de la imposibilidad de participar en la elecciones al Parlamento europeo de una ciudadana británica residente en Gibraltar.

La sentencia del TEDH puso más el dedo en la llaga por el hecho de sustituir un pronunciamiento de tribunal ajeno y en lo que ello podía suponer para la relación entre los dos tribunales, pero también por haber operado una ampliación importante en la interpretación del art. 3 del Protocolo Adicional 1 al CEDH, al considerar que el Convenio, como instrumento vivo sujeto a evolución debía incluir en esas elecciones los comicios al PE. En ese sentido el TEDH afirma que

*«El simple hecho de que un órgano no haya sido contemplado por los autores del Convenio, no podría impedir a ese órgano entrar en el ámbito del Convenio. En la medida en que los Estados contratantes organizan estructuras constitucionales o parlamentarias comunes mediante tratados internacionales, el Tribunal debe tener en cuenta, para interpretar el Convenio y sus Protocolos, los cambios estructurales operados por estos acuerdos mutuos (...). El Tribunal recuerda que las palabras "cuerpo legislativo" no se refieren necesariamente sólo al parlamento nacional; procede interpretarlas en función de la estructura constitucional del Estado en cuestión»<sup>29</sup>.*

Por lo que hace al contencioso en torno a la ciudadanía en general habido ante el TJUE no puede decirse que aporte ninguna contribución significativa al respecto, siendo mucho menos relevante que el umbral de partida fijado por el TEDH. Así, los asuntos *Micheletti*<sup>30</sup>, *Kaur*<sup>31</sup>, *García Avelló*<sup>32</sup>, *Chen*<sup>33</sup>, *Kaba I*<sup>34</sup>, *Kaba II*<sup>35</sup>, *Grzelczyk*<sup>36</sup>, *Wijsenbeek*<sup>37</sup> o *Baumbast y R.*<sup>38</sup>, constituyen todos ellos, en términos generales, situaciones en las que la discusión producida gira en torno a los criterios que los Estados miembros utilicen en su caso para la atribución de la nacionalidad e, indirectamente la ciudadanía, o lo que es lo

<sup>29</sup> Vid. *ibid.*, paras. 39-40.

<sup>30</sup> Vid. STJCE *Mario Vicente Micheletti y otros contra Delegación del Gobierno en Cantabria*, cit. supra.

<sup>31</sup> Vid. STJCE de 20 de febrero de 2001. Asunto C-192/99, *The Queen contra Secretary of State for the Home Department*, ex parte: Majit Kaur.

<sup>32</sup> Vid. STJCE de 2 de octubre de 2003. Asunto C-148/02, *Carlos García Avelló contra État Belge*.

<sup>33</sup> Vid. STJCE de 19 de octubre de 2004. Asunto C-200/02, *Kunqian Catherine Zhu y Man Lavette Chen contra Secretary of State for the Home Department*.

<sup>34</sup> Vid. STJCE de 11 de abril de 2000. Asunto C-356/98, *Ander Kaba contra Secretary of State for the Home Department*.

<sup>35</sup> Vid. STJCE de 6 de marzo de 2003. Asunto C-466/00, *Ander Kaba contra Secretary of State for the Home Department*.

<sup>36</sup> Vid. STJCE de 20 de septiembre de 2001. Asunto C-184/99, *Rudy Grzelczyk contra Centre public d'aide sociale de Ottignies-Louvaine-la Neuve*.

<sup>37</sup> Vid. STJCE de 21 de septiembre de 1999. Asunto C-378/97, *Florus Ariël Wijsenbeek contra Arrondissementsrechtbank Rotterdam*. Y comentario de D. NAVAMUEL GONZÁLEZ, «Ciudadanía como categoría en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia», *Revista de Derecho de la Unión Europea*, núm. 3, 2002, pp. 461-465.

<sup>38</sup> Vid. STJCE de 17 de septiembre de 2002. Asunto C-413/99, *Baumbast y R. contra Secretary of State for the Home Department*.

mismo, la incidencia de los criterios nacionales de atribución de la nacionalidad sobre el reconocimiento de la ciudadanía europea, derivada de aquélla por definición convencional. Pero se trata en todo caso de discusiones que traen su causa en problemas respecto del ejercicio del derecho de libre circulación y residencia y que, por tanto, nada tienen que ver con el voto en las elecciones al PE<sup>39</sup>.

Aún a pesar de ser esto cierto, el TJUE ha evitado pronunciarse en estos casos sobre ese espinoso tema, insistiendo en que la atribución de la nacionalidad constituye una competencia reconocida en exclusiva a los Estados miembros sobre la cual éstos disponen con absoluta exclusividad, y que además éstos mantienen independientemente de su pertenencia como tales Estados miembros a la UE y de la existencia misma de los derechos contemplados en el estatuto de la ciudadanía europea. Es, pues, éste un claro ejemplo de no inhibición por parte del Tribunal en un asunto donde podía haber hecho del activismo judicial constructivo del que ha dado muestras en otros momentos del proceso de integración europeo.

En todo caso el TJUE sí acepta claramente que un Estado Miembro pueda ampliar la titularidad del derecho a participar en las elecciones al PE si así lo decide internamente, siempre que dicho Estado Miembro respete en tal ampliación el principio de no discriminación por razón de nacionalidad, como tuvo ocasión de establecer en su decisión, posterior a la condena del Reino Unido por parte del TEDH en el caso anteriormente citado, en su sentencia sobre el cumplimiento del Reino Unido con la sanción del TEDH, continuando con el asunto *Matthews*<sup>40</sup>.

La justificación última alegada por el TJUE, más allá de su implicación o no en esta polémica, no deja de ser en todo caso una justificación de tipo formal, articulada en los términos siguientes: «*En la medida en que el número de representantes elegidos en cada Estado miembro se fija en el art. 190 CE.2, y que en el estado actual del Derecho comunitario, las elecciones al Parlamento Europeo se organizan en cada Estado miembro para los representantes elegidos en dicho Estado, la extensión hecha por un Estado miembro del derecho de voto en esas elecciones a personas distintas de sus propios nacionales o los ciudadanos de la Unión que residan en su territorio únicamente afecta a la identidad de los representantes elegidos en dicho*

<sup>39</sup> Sobre este particular *vid.* en general, E. LINDE PANIAGUA, «La libre circulación de los trabajadores versus libre circulación de las personas. La ciudadanía europea», *Revista de Derecho de la Unión Europea*, núm. 5, 2003, pp. 15-36. Y en particular, en relación a la titularidad de los derechos de la ciudadanía europea conforme a la jurisprudencia del TJUE, *vid.* E. CRESPO NAVARRO, «La jurisprudencia del TJCE en materia de ciudadanía de la Unión: una interpretación generosa basada en la remisión al derecho nacional y en el principio de no discriminación por razón de la nacionalidad», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 28, 2007, pp. 883-912.

<sup>40</sup> *Vid.* STJCE (Gran Sala) de 12 de septiembre de 2006, C-145/04, *Reino de España contra Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte*. Y el comentario a la misma de I. GONZÁLEZ GARCÍA, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 29, 2008, pp. 213-232.

*Estado miembro y no tiene repercusión ni en la identidad ni en el número de los representantes elegidos en los demás Estados miembros (...).* Y de ello resulta, a juicio del TJUE, que: «(...) la determinación de los titulares del derecho de sufragio activo y pasivo a determinadas personas que tengan un estrecho vínculo con ellos y que no sean sus propios nacionales o los ciudadanos de la Unión residentes en su territorio (...)»<sup>41</sup>.

La jurisprudencia aparecida con posterioridad a este respecto no ha incorporado modificaciones sustanciales en relación con este planteamiento. En este sentido cabe mencionar, en primer lugar, la cuestión prejudicial planteada por los tribunales neerlandeses en el asunto *Evan y Sevinger*<sup>42</sup>, y que discurre por una senda similar a los hechos que dieron pie a la sentencia en el asunto *Matthews*, al tratarse igualmente de un problema de voto efectivo como elector de un residente en un TOM neerlandés. La consulta prejudicial planteada dio pie al TJUE a considerar como injustificada la diferencia de trato —en lo que hace al derecho a participar y votar en las elecciones al Parlamento Europeo— entre un neerlandés residente en un tercer Estado, caso en el cuál éste podía inscribirse para ejercer su derecho de voto en la elecciones europeas, y un neerlandés residente en un TOM neerlandés —Aruba, Antillas, en este específico caso—, al que, sin embargo, no se permitía el ejercicio de este derecho en la práctica.

En todo caso el TJUE añadió a su razonamiento previo —cuya línea jurisprudencial consolida, al acumular un nuevo precedente en el mismo sentido— un pequeño grano de arena adicional que pudiera pasar inadvertido, pero que puede abrir una puerta esencial a fin de conseguir el reconocimiento de este derecho en favor de nacionales de terceros Estados residentes en el territorio de la UE. Y es que el alto Tribunal avanzó en su razonamiento, en la medida en que afirmó que: «(...) en principio, el criterio de residencia no resulta inadecuado para determinar quiénes son titulares del derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones al Parlamento Europeo»<sup>43</sup>, de cuyas palabras, expresadas además en términos muy generales y, *sensu contrario*, cabe deducir que el criterio de la residencia sería perfectamente aceptable como criterio de base en orden a reconocer tal derecho y permitir, consiguientemente, el ejercicio del derecho de voto en las elecciones al Parlamento Europeo.

En la línea apuntada más arriba, la sentencia del TJUE en la cuestión prejudicial planteada por los tribunales franceses que constituyó el objeto del asunto *Delvigne*<sup>44</sup> y que supone cronológicamente hasta el momento el último caso al respecto, nada nuevo aporta a este debate, pues se limita al ejercicio del derecho de voto de un nacional comunitario

<sup>41</sup> *Vid. ibid.*, paras. 77-78.

<sup>42</sup> *Vid. STJCE* de 12 de septiembre de 2006. Asunto C-300/04, *M.G. Eman y O.B. Sevinger c. College van burgemeester en wethouders van Den Haag*.

<sup>43</sup> *Vid. ibid.*, para. 55.

<sup>44</sup> *Vid. STJUE* de 6 de octubre de 2015. Asunto C-650/2013, *Thierry Delvigne contra Commune de Lesparre-Médoc, Préfet de la Gironde*.



privado de él por sentencia penal conforme a la legislación francesa, que el TJUE además considera compatible con el derecho de la UE.

## V. EL PRINCIPIO DE RECIPROCIDAD COMO POSIBLE FUENTE DE DERECHO AL VOTO DE LOS EXTRANJEROS RESIDENTES EN LAS ELECCIONES EUROPEAS

El art. 13.2 de la Constitución española abre la posibilidad a la extensión de la titularidad de los derechos políticos, a ser elector y elegible en los comicios municipales mediante el recurso al conocido expediente del principio de reciprocidad, institución tradicional por otro lado en el Derecho internacional público tanto clásico como contemporáneo<sup>45</sup>. En este sentido sólo puede considerarse progresista la inclusión de esta posibilidad en nuestro ordenamiento interno, de la que además el Estado español ha hecho un uso extensivo a través de la firma de numerosos acuerdos internacionales de reciprocidad sobre la participación de nacionales de los países firmantes en las elecciones municipales celebradas en el territorio de cada una de las partes contratantes<sup>46</sup>. Sin embargo, parece evidente que esta posibilidad es un expediente claramente alejado de la tesis aquí defendida.

Pese a la expresa limitación a la que su aplicación práctica está sometida en su enunciación en el art. 13 CE, esta posible vía de ampliación de derecho de voto que nos ocupa y en la línea propuesta ha merecido alguna consideración doctrinal en relación a los nacionales de terceros Estados residentes de larga duración en territorio comunitario, aunque siempre negativa. En primer lugar porque, como muy bien ha expuesto Aja, la vía de la negociación internacional bilateral, sujeta a contingencias y condicionalidades de la más diversa naturaleza, no es precisamente la más adecuada a fin de establecer un

<sup>45</sup> El art. 13.2 de la Constitución española de 1978 es del siguiente tenor: «Solamente los españoles serán titulares de los derechos reconocidos en el art. 23, salvo lo que, atendiendo a criterios de reciprocidad, pueda establecerse por tratado o ley para el derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales».

<sup>46</sup> Vid. por ejemplo, entre los acuerdos firmados mediante canje de notas, los tratados acordados con la República de Trinidad y Tobago (BOE 02/12/2011); con la República de Cabo Verde (BOE 13/01/2011); con el Estado Plurinacional de Bolivia (BOE 17/12/2010); con la República de Islandia (BOE 16/12/2010); con la República de Paraguay (BOE 21/06/2010); con la República de Perú (BOE 19/05/2010); con la República de Chile (BOE 09/02/2010); con la República de Colombia (BOE 21/01/2010); con la República del Ecuador (BOE 05/01/2010); o con la República de Corea (BOE 06/07/2011). O, entre los acuerdos bilaterales, los firmados con Nueva Zelanda (BOE 21/01/2010). O, entre aquéllos formalizados mediante canje de cartas, el firmado con Noruega (BOE 27/06/1991). O, finalmente, los acuerdos de cooperación y amistad que incluyen esta posibilidad entre sus diversas cláusulas, como es el caso del acuerdo con la República de Argentina (BOE 28/08/1989); con la República de Venezuela (BOE 16/07/1992); con la República de Chile (BOE 17/09/1991); con la República Oriental del Uruguay (BOE 02/06/1994); o con la República de Colombia (BOE 22/07/1994).

régimen electoral homogéneo e igualitario en favor de los extranjeros residentes, pues el resultado difícilmente será unitario. Y en segundo lugar, porque con ello no se haría sino internacionalizar, con la complejidad que ello añade, la solución de un problema que es de derecho puramente interno: el de la representación y participación política de un concreto colectivo presente en el territorio de un Estado en igualdad de condiciones con el resto de los colectivos con los que coexiste<sup>47</sup>.

Pero a estas razones de índole política o constitucionalista habría que añadir un razonamiento desde el punto de vista estrictamente iusinternacionalista, y es que resulta no ya inadecuado sino sencillamente imposible el recurso al principio de reciprocidad a fin de extender la titularidad del derecho de voto a los titulares propuestos en el caso de las elecciones al PE, pues por definición la reciprocidad implicaría necesariamente la existencia de dos cuerpos legislativos similares a los que el reconocimiento del derecho abre el acceso o participación, siendo así que el Parlamento Europeo es un cuerpo irrepetible en otro ámbito regional, por la exclusividad del fenómeno integrador comunitario, el tipo de modelo seguido, el grado de imbricación —si no de integración interestatal— conseguido, la naturaleza y forma del proceso legislativo y las peculiaridades de la institución.

En puridad, y por lo que hace a la participación política en relación con el Parlamento Europeo, podría considerarse que existiría un hándicap añadido en este caso a la hora de plantear la extensión del derecho de voto a los extranjeros residentes con base en el principio de reciprocidad, por analogía al razonamiento que se aplica en el caso de las elecciones municipales, pues en tal caso se trataría de una cesión pura, un reconocimiento gratuito, ya que no cabe el mismo ejercicio por parte de españoles residentes en terceros países en virtud de concesión graciosa del Estado de residencia, dado que la elección es a un órgano externo al tercer Estado de residencia.

Y sin embargo, en nuestra opinión esta realidad, lejos de constituir un obstáculo insalvable, debe ser interpretada como una ventaja y un elemento a favor de nuestra tesis del reconocimiento del derecho de participación en las elecciones al Parlamento europeo a los extranjeros nacionales de terceros países no miembros de la UE y residentes en el territorio de algún Estado miembro de ésta, si atendemos a que la reciprocidad en el caso concreto del art. 13.2 de la CE se ha regido en uno de los principales obstáculos del reconocimiento de dicha participación política aunque sólo sea en el caso de los comicios locales, únicos en los que dicha participación se permite por el momento<sup>48</sup>.

<sup>47</sup> Vid. AJA, *cit. supra*, p. 77.

<sup>48</sup> Respecto al contencioso judicial habido en nuestro país en relación al ejercicio del derecho a ser elector y elegible en las elecciones municipales por parte de nacionales de terceros Estados naturalizados *vid.* A. SALINAS DE FRÍAS, «Spanish National Report», *Union Citizenship: Development, Impact and Challenges. XXVI FIDE Congress*, Copenhague, 2014, vol. 2, pp. 775-798.

Ello sería así, en primer lugar, porque se trata de un derecho de activación no inmediata, sino a instancia de parte, en la medida en que requiere solicitud de inscripción por parte del interesado en los casos en los que este derecho está previsto, precisamente como cautela frente al posible doble voto fraudulento, con la excepción de algunos Estados miembros en los que la inscripción en el censo electoral correspondiente es automática, tal y como sucede en los casos de Alemania, Austria —salvo Burgenland—, Dinamarca, Eslovaquia, Eslovenia, Estonia, Finlandia, Hungría, Letonia, Lituania, Malta, Países Bajos, Rumanía y Suecia. En España, pues, requeriría solicitud previa del interesado, luego esta participación, a diferencia de otros ordenamientos jurídicos y de otro tipo de comicios, sería mucho más controlable.

No obstante, no debe ocultarse el problema no menor que representaría en la práctica el cómputo del período de residencia continuada para poder ejercer el derecho, que en principio sólo debería ser exigible si también es una condición a cumplir por los nacionales de dicho Estado, en respeto al principio general de no discriminación por razón de nacionalidad. *Prima facie* nada impediría que un Estado miembro extendiese esa titularidad a residentes no nacionales con los que se demostrase existir estrechos vínculos, previo cumplimiento de un período de residencia establecido, pues ello no quebrantaría el principio de no discriminación por razón de nacionalidad, que sólo es de aplicación obligatoria a los nacionales de la Unión Europea.

Además, y en segundo lugar, mientras que en el caso de los nacionales UE sujetos a período de residencia sería obligatorio computar otros períodos de residencia acreditados en otros Estados miembros a este fin, ello no sería aplicable —no tendría sentido— a los nacionales terceros en caso de extender dicho derecho de voto<sup>49</sup>.

En todo caso, y a pesar de estas posibles argumentaciones a favor de nuestra tesis, la realidad de nuestros días se ofrece menos generosa, y a pesar de ser consciente de la importancia que tal reconocimiento revestiría para la plena integración social y política de los extranjeros residentes de larga duración, tal y como queda claramente de manifiesto en el art. 14 de la Convención para la protección de los derechos de los trabajadores migrantes, que garantiza la posibilidad de participar en la vida política de los estados de residencia y en las elecciones en sus estados de origen<sup>50</sup>, lo cierto es que dicho tratado internacional,

<sup>49</sup> Vid. P. MELLADO PRADO, «El derecho de sufragio en las elecciones municipales y europeas: las resistencias a la armonización de las legislaciones nacionales», *Revista de Derecho de la Unión Europea*, núm. 28, 2015, pp. 281-300, en particular *vid.* p. 296.

<sup>50</sup> El art. 41 de la Convención de Naciones Unidas para la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares es del siguiente tenor: «1. Los trabajadores migratorios y sus familiares tendrán derecho a participar en los asuntos públicos de su Estado de origen y a votar y ser elegidos en elecciones celebradas en ese Estado, de conformidad con su legislación. 2. Los Estados de que se trate facilitarán, según corresponda y de conformidad con su legislación, el ejercicio de esos derechos». La Convención fue adoptada por Resolución de la AGNU 45/158, de 18 de diciembre de 1990.

que se encuentra en vigor desde el 1 de julio de 2003, no ha sido ratificado por España ni por ningún otro Estado miembro de la UE, esto es, ninguno de los Estados miembros de la UE son partes en el mismo<sup>51</sup>.

Este es el estado de la cuestión hasta ahora por lo que hace al derecho de sufragio activo al Parlamento Europeo por parte de nacionales de terceros Estados residentes en la UE, que no puede calificarse precisamente de optimista.

Por lo que hace a su vertiente pasiva no se tienen noticias de reconocimiento o propuesta alguna en este sentido; esto es, ni siquiera doctrinalmente se ha planteado la cuestión de la extensión del derecho a que un extranjero residente de larga duración en el territorio de un Estado miembro de la UE pueda erigirse en candidato elegible en las elecciones al Parlamento Europeo.

En todo caso, en ambas vertientes de este derecho hay una conexión íntima con el tratamiento normativo de la inmigración, ya sea individualmente en los sistemas jurídicos de los Estados miembros, ya sea a nivel de la UE. Y dadas las circunstancias existentes, con la crisis humanitaria provocada por el conflicto en Siria en verano de 2015 aún sin resolver, con una clara apuesta no ya sólo de los Estados miembros de la UE sino también de las propias instituciones de ésta por la seguridad en detrimento del asilo, refugio o de la mera integración social, no parece que la UE se encamine en la dirección propuesta.

Baste consultar, a este respecto, los informes periódicos de la Comisión Europea respecto de las medidas de integración propuestas en relación con la población inmigrante, que no osan hablar de derechos políticos. Todo lo más, la Comisión Europea ha invocado la llamada «ciudadanía cívica» desde inicios del 2000 en adelante, con más fuerza en época de discusión del borrador de la mal llamada Constitución Europea<sup>52</sup>, pero desde hace ya tiempo con mucho menos énfasis, apuntando todo lo más a los comicios municipales, pero no más allá, y proponiendo tan sólo algunas medidas que podríamos generosamente calificar de imaginativas, como por ejemplo la iniciativa incluida en la Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, el Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones<sup>53</sup>, en la que la Comisión rebaja considerablemente el tono de su primitiva propuesta a favor de una «ciudadanía cívica» generalizada que expandiese la titularidad de

<sup>51</sup> Ver estado de ratificaciones del Convenio a fecha de 24 de abril de 2016 en [https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=IV-13&chapter=4&clang=en](https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-13&chapter=4&clang=en); (visitado el 24 de abril de 2016).

<sup>52</sup> Como es el caso del Dictamen del CES sobre la Incorporación de la ciudadanía de la UE, SOC/141, 2003, *cit. supra*. *Vid.* al respecto R. DURÁN MUÑOZ y M.M. MARTÍN MARTÍNEZ, *La integración política de los inmigrantes, La vía del sufragio*, 2008, pp. 153 ss.

<sup>53</sup> Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, el Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones estableciendo un Programa Común para la integración. Marco para la integración de los nacionales de terceros países en la UE (COM (2005) 389 final. *Vid.* adicionalmente, los documentos citados en nota a pie número 16.

los derechos políticos a ámbitos más allá de los comicios locales, para proponer medias menos ambiciosas como «*analizar la conveniencia de desarrollar un concepto de ciudadanía cívica como medio para promover la integración de los nacionales de terceros países, incluidos los derechos y obligaciones necesarios para dar a los inmigrantes un sentido de participación en la sociedad*»<sup>54</sup>, una medida sin duda necesaria, aunque mucho menos definida y comprometida. Y sin embargo, tal y como trabajos de campo han podido constatar, la extensión de dicha titularidad tendría un efecto integrador muy positivo, en la medida en que contrarrestaría el sentimiento de desafección y lejanía que sienten dichos colectivos sociales respecto de la UE y que enlaza con un problema mayor, el de la endogamia y desinterés de los partidos políticos a nivel nacional y europeo y su desinterés por el colectivo inmigrante o simplemente no nacional<sup>55</sup>.

En definitiva, y como acertadamente se ha puesto de manifiesto desde la doctrina constitucionalista<sup>56</sup>, los elementos determinantes del debate en torno a esta cuestión en el caso español vienen constituidos por la incidencia del sufragio de los extranjeros sobre el sistema político-constitucional español, aunque entendemos que, en este sentido, y de acuerdo con los mismo autores, ello no supondría un problema específico de España, sino más bien generalizado al menos en lo que a Europa se refiere<sup>57</sup>. Y de la misma forma compartimos que la exigencia constitucional de reciprocidad constituye la limitación constitucional más importante impuesta al reconocimiento del derecho de voto de los extranjeros, que, además, en el caso que nos ocupa, supone una traba aún de mayor peso específico, por las razones expuestas.

## VI. CONCLUSIONES: ALGUNAS PROPUESTAS DE REFORMA

En nuestra opinión, y a la vista de las razones hasta aquí expuestas, la propuesta del reconocimiento y concesión del derecho de voto en las elecciones al PE a los nacionales de terceros Estados residentes en la UE, sólo puede abordarse y argumentarse jurídicamente desde la doctrina de los derechos fundamentales, dada la misma naturaleza del derecho en discusión y los instrumentos internacionales que la regulan, tal y como han sido expuestas a lo largo de este trabajo, constituyendo por tanto un problema a regular desde la óptica de

<sup>54</sup> Vid. COM (2005) 389 final, Programa Común para la Integración Marco para la integración de los nacionales de terceros países en la Unión Europea, de 1.9.2005, p. 11.

<sup>55</sup> Vid. E. TOMÉ 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*, núm. 14, 2015, pp. 27-62.

<sup>56</sup> Vid. AJA, *cit. supra*, p. 73.

<sup>57</sup> Vid. *ibid.*, pp. 67-68.

la protección de los derechos humanos, propuesta que no es ni descabellada ni irrazonable, si tenemos en cuenta el punto de partida del propio TEDH ya en los años 90.

No obstante, dicho esto sólo cabe reconocer que todo está por hacer en este terreno. Y ello empezando por retomar y remozar el concepto de ciudadanía cívica invocado antaño por la Comisión Europea, a fin de invocar también su aplicación a nivel europeo a favor del derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones al Parlamento Europeo a favor de los nacionales de terceros Estados residentes en la UE, sobre la base del criterio de la residencia estable y prolongada por el período a consensuar por los Estados miembros en el seno de las instituciones. Ello no sólo contribuiría al refuerzo de la legitimidad democrática de la UE, sino que, más allá de este planteamiento casi manido y lejos de toda retórica, contribuiría a una integración social mucho mayor de estas comunidades, lo que redundaría en un mayor bienestar social y a una mayor seguridad interna en la UE.

En este sentido, si se nos permite la expresión, resultaría «aberrante» comparar la situación actual de colectivos inmigrantes largamente y fuertemente arraigados en territorio comunitario a los que en España se exige 10 años de residencia legal para poder adquirir la nacionalidad española, y el resultante de la adquisición de la nacionalidad española por parte de sefardíes, que, sorprendentemente, podrían invocar este derecho gracias a esta nueva forma de recuperación de la nacionalidad española<sup>58</sup>.

Los Estados sostienen una concepción «nacionalista» de la ciudadanía y sólo ven en el desmontaje de este concepto de nacionalidad —o en la adopción de criterios de ciudadanía cívica— un efecto «llamada» a potenciales inmigrantes. Pero la llamada ya está hecha y no precisamente por estas causas. Y además un razonamiento semejante no contemplaría los beneficios de no sólo someter a dichos nacionales a obligaciones, sino también reconocerles derechos, en la medida en que, actuando de esta forma, dejarían de ser meros contribuyentes —a la hacienda pública o a la seguridad social nacional— en definitiva, pagadores de impuestos, para convertirse en corresponsables en la construcción social y en el mantenimiento de la paz social en sentido amplio.

A nuestro parecer éste es el único enfoque posible actualmente, el de los derechos humanos, que es además el que la UE eligió al incluir el estatuto del ciudadano europeo en la CDFUE. Es, adicionalmente, el criterio de base seguido por el CEDH y que tan revolucionario fue en su momento: proteger los derechos del hombre y del ciudadano, como lo son los derechos de participación política, con base en el criterio de la jurisdicción y no con base en el criterio de la nacionalidad, porque la jurisdicción, en definitiva, la marca la residencia legal.

<sup>58</sup> Vid. al respecto la Ley 12/2015, de 24 de junio, en materia de concesión de la nacionalidad española a los sefardíes originarios de España, BOE núm. 151, de 25.06.2015.

No parece, sin embargo, que el TJUE vaya a cambiar de momento esta perspectiva, buena muestra de ello lo constituye el desafortunado Dictamen sobre la adhesión de la UE al CEDH<sup>59</sup>, que tanta controversia ha suscitado y en cuya base se ha querido remarcar también, entre otras causas, la muy diferente aproximación en la protección que el TEDH y el TJUE ofrecen en relación al asilo y al principio de no devolución, y la protección mucho más generosa que ofrece el primer Tribunal comparado con la del segundo.

En definitiva, los argumentos alegados a favor del reconocimiento del derecho de voto en las elecciones locales a los nacionales de terceros países residentes de cierta duración en el territorio de un Estado Miembro de la UE son plenamente aplicables también al derecho de estos mismos residentes a participar en las elecciones al Parlamento Europeo. Un reconocimiento semejante contribuiría, como en aquél caso, a la democratización de los procesos políticos internos e internacionales, a la consolidación de una ciudadanía más dinámica y abierta tanto en lo que hace a sus beneficiarios como en relación a su contenido<sup>60</sup>, al favorecimiento de una integración más completa de los extranjeros en la sociedad de acogida, que no es otra que la europea, así como a la garantía de la dignidad humana y la progresiva disociación entre la nacionalidad y la ciudadanía<sup>61</sup>. Pero también, y en relación a este caso concreto, sin duda reforzaría la legitimidad democrática del PE tan criticada históricamente, al hacerlo sin duda más representativo, y permitiría el florecimiento no sólo de un sentimiento de verdadera integración social y política, sino también de un sentimiento identitario, de solidaridad y comunión de valores de los extranjeros residentes de larga duración en la UE que contribuiría sustancialmente a la paz social, a la seguridad interna y al avance del proceso de integración, todos ellos efectos necesarios y deseados en la situación actual de impasse.

#### TITLE

PARTICIPATION OF THIRD COUNTRIES' NATIONALS IN EUROPEAN PARLIAMENT ELECTIONS: ACTUAL POSSIBILITY OR POLITICAL FICTION IN CURRENT EU?

#### SUMMARY

I. INTRODUCTORY REMARKS. II. MEANING OF THE VOTE IN EUROPEAN PARLIAMENT'S ELECTIONS AS A RIGHT TO POLITICAL PARTICIPATION. III. PRACTICAL EFFECTS DERIVED FROM ACCEPTING THIRD COUNTRIES' NATIONALS VOTE IN EUROPEAN ELECTIONS WITH REGARD TO EUROPEAN INTEGRATION PROCESS. IV. TREATMENT OF THE CITIZENSHIP BY THE ECJ CONTENTIOUS CASE LAW. V. THE PRINCIPLE

<sup>59</sup> *Vid.* Dictamen del TJUE 2/13, de 18 de diciembre de 2014, relativo a la adhesión de la UE al CEDH.

<sup>60</sup> *Vid.* M.A. PRESNO LINERA, *cit. supra*, p. 93.

<sup>61</sup> *Vid.* Dictamen del Consejo de Estado de 2009, citado por M.A. PRESNO LINERA, *cit.*, p. 91.



OF RECIPROCITY AS A POTENTIAL SOURCE FOR GRANTING THE RIGHT TO VOTE IN EUROPEAN ELECTIONS TO THIRD COUNTRIES' NATIONALS RESIDING IN THE EU. VI. CONCLUSIONS: SOME REFORM PROPOSALS.

#### KEY WORDS

*Political rights; Right to vote within the EU; Elections to the European Parliament; Third countries' nationals within the EU; Foreigners' right to vote within the EU.*

#### ABSTRACT

*This essay analyses the possibility of extending the right to vote in European Parliament elections to nationals of third countries non members to the EU. Once applicable EU law and political meaning of this right are briefly described, the study takes into account practical effects of this proposal with regard to the overall European integration process. Special attention is paid to case law pronounced by the ECtHR and the ECJ focused on those entitled to vote for European Parliament elections, in particular the fact that, in order to accept the exercise of this right by individuals with a nationality of a third country, both courts admit the use of the criteria of residence as a valid one instead of that of nationality. Finally, and being aware of how reluctant EU member States are in this regard, the essay recall the need to come back to the concept of the so called «civic citizenship» proposed years ago by some European institutions.*

Fecha de recepción: 03/05/2016

Fecha de aceptación: 01/07/2016

