



VÍAS CONSTITUCIONALES PARA EL RECONOCIMIENTO DEL DERECHO DE SUFRAGIO EN LAS ELECCIONES AUTONÓMICAS ESPAÑOLAS A LOS EXTRANJEROS RESIDENTES

MIGUEL AGUDO ZAMORA

*Catedrático de Derecho Constitucional
Universidad de Córdoba*

SUMARIO: I. LA APARENTE IMPOSIBILIDAD CONSTITUCIONAL DEL VOTO DE LOS EXTRANJEROS EN LAS ELECCIONES AUTONÓMICAS. II. ESTADO AUTONÓMICO, AUTOGOBIERNO Y REGULACIÓN DE DERECHOS. III. DIVERSAS INTERPRETACIONES JURÍDICO-POLÍTICAS A FAVOR DEL RECONOCIMIENTO DEL DERECHO DE SUFRAGIO EN LAS ELECCIONES AUTONÓMICAS A LOS EXTRANJEROS RESIDENTES. IV. A MODO DE CONCLUSIONES.

Palabras clave

Derecho al voto; Extranjeros; Ciudadanía; Elecciones autonómicas; Constitución.

Resumen

Este artículo parte de un hecho: el incremento de la diversidad social determinada por los flujos migratorios y la necesidad de preservar la cohesión social. Para ello es importante la construcción de un nuevo concepto de ciudadanía de carácter inclusivo, en el que se dé un reconocimiento pleno de la dimensión política de los residentes extranjeros. En el artículo se analiza la situación jurídica del derecho al voto de los residentes extranjeros en las elecciones autonómicas españolas y se concluye que sería posible realizar cambios estatutarios y legislativos que permitieran este derecho, sin que hubiera necesidad de modificar la Constitución española.

I. LA APARENTE IMPOSIBILIDAD CONSTITUCIONAL DEL VOTO DE LOS EXTRANJEROS EN LAS ELECCIONES AUTONÓMICAS¹

El mundo político en que vivimos en la segunda década del Siglo XXI es en gran medida un mundo de Estados sometidos a un proceso de transformación permanente

¹ Este trabajo se inserta dentro del proyecto de investigación «Reforma electoral y derechos de participación de los extranjeros residentes en España: el derecho de sufragio en las elecciones generales, europeas, autonómicas y locales (VOTEX4E)», financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad (referencia DER2012-34411).

debido a poderosas fuerzas que ponen en entredicho tanto la correspondencia entre autodeterminación y soberanía nacional como el vínculo entre identidad nacional y ciudadanía².

Según el modelo liberal tradicional del Estado-nación, los derechos de ciudadanía vienen determinados por la nacionalidad. Y dentro de ellos, el sufragio, en su dimensión activa y pasiva, ha sido considerado el derecho político por excelencia, pues la titularidad y ejercicio del mismo ha determinado históricamente el acceso a la condición plena de ciudadano³.

El propio Tribunal Constitucional, tal como recuerda Arce⁴ lo ha definido como «*el más importante ejercicio de soberanía por los ciudadanos*» (STC 144/1999). También se ha preocupado la jurisprudencia constitucional de deslindar qué formas de participación deben considerarse como una manifestación del art. 23 CE, precepto donde se reconoce de forma expresa el derecho de sufragio, y por ende una «*participación política... manifestación de la soberanía popular*».

Según el art. 1.1 CE, España se constituye en un Estado Social y Democrático de Derecho. El carácter democrático del Estado se traduce en una abundante mención de la participación en un buen número de disposiciones constitucionales⁵, por lo que puede destacarse que la democracia participativa tiene una importante presencia en la Constitución,

² S. HARTY y M. MURPHY, *Por una ciudadanía multinacional*, 451 editores, Madrid, 2008, p. 299. En este libro se aborda la necesidad de desarrollar nuevos conceptos de ciudadanía. Los autores defienden la idea de una ciudadanía multinacional basada en la voluntad democrática y no en la idiosincrasia cultural de los pueblos.

³ Para un análisis profundo de las ventajas y dificultades de la integración de los inmigrantes y su ligazón al concepto de ciudadanía y los efectos que de él dimanar, resulta muy aconsejable la lectura de J. de LUCAS y L. DÍEZ BUESO, *La integración de los inmigrantes*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2006, y de B. ALÁEZ CORRAL, *Nacionalidad, ciudadanía y democracia. ¿A quién pertenece la Constitución?*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales/Tribunal Constitucional, Madrid, 2006; así como de M. REVENGA SÁNCHEZ, «El reto de la normalización del inmigrante», en P. SANTOLAYA MACHETTI y M. REVENGA SÁNCHEZ, *Nacionalidad, extranjería y derecho de sufragio*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2007.

⁴ C. ARCE JIMÉNEZ, *Los derechos políticos de los extranjeros residentes: la ciudadanía inclusiva*, Ed. Defensor del Pueblo Andaluz, Sevilla, 2012, p. 257.

⁵ Así, por ejemplo, la Constitución establece el deber del Estado de promocionar las condiciones para que la juventud pueda participar de manera libre y eficaz en el desarrollo político, social, económico y cultural (art. 48 CE); se ordena al legislador que regule la audiencia de los ciudadanos en el procedimiento de elaboración de disposiciones administrativas (art. 105 CE); se instauran procedimientos, como la acción popular y el jurado, para la participación popular en la administración de justicia (art. 125 CE); o se prevén mecanismos de participación de los interesados en la Seguridad Social o de los trabajadores en las empresas (ambos en el art. 129 CE).

Éstos y otros mecanismos constitucionales de participación, además de los que han establecido la Ley y otras disposiciones de carácter estatal, autonómico o local en sectores muy diversos, pueden considerarse todos ellos consecuencia de uno de los mandatos del art. 9.2 CE, según el cual corresponde a los poderes públicos «[...] facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social».

aunque no todas esas manifestaciones de la participación ciudadana estén consideradas en la CE como un derecho fundamental. Este carácter es exclusivo de la participación regulada en el art. 23 CE, que reconoce, en su apartado primero, el derecho fundamental de los ciudadanos a «participar en los asuntos públicos». Para el Tribunal Constitucional (STC 119/1995, FJ 3), la participación como derecho fundamental se reserva para los casos en los que el pueblo, como titular de la soberanía nacional (art. 1.2 CE) se manifiesta sobre asuntos de alcance general (como, por ejemplo, en unas elecciones generales o un referéndum), aunque el ejercicio de este derecho incluye también las ocasiones en las que se manifiesta sólo una parte del pueblo, constituido como cuerpo electoral de una parte de su territorio (como en las elecciones autonómicas o locales). En esas ocasiones se ejerce el derecho fundamental de participación establecido en el art. 23 CE.

Ya dentro del ámbito del derecho fundamental de participación en los asuntos públicos⁶, la Constitución reconoce distintas modalidades. En primer lugar, hay que distinguir, como hace el propio art. 23.1 CE, entre la participación que se ejerce por los ciudadanos «directamente» o «a través de representantes»⁷. Esta última modalidad, la participación representativa, se lleva a cabo mediante el derecho de sufragio, en el que es preciso distinguir a su vez entre el derecho a elegir representantes (sufragio activo) y el derecho a concurrir como candidato a representante en unas elecciones (sufragio pasivo).

Por lo tanto, la situación de los residentes extranjeros respecto al derecho de sufragio se revela como un elemento clave, aunque por supuesto no único, que facilita o dificulta su proceso de incorporación a la ciudadanía plena⁸. Los arts. 13.2 y 23 del texto constitucional y el art. 6.1 de la LO 4/2000 establecen el marco jurídico de referencia.

El art. 13.2 CE dispone:

«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».

⁶ Es muy numerosa la doctrina respecto a este derecho pero por toda ella hacemos referencia, por su carácter compilatorio a la vez que analítico, a M.R. PÉREZ ALBERDI, *El derecho fundamental a participar en los asuntos públicos*, Congreso de los Diputados, Madrid, 2013.

⁷ Tal como nos recuerda A. RODRÍGUEZ en *Manual de Derecho Constitucional*, Agudo Zamora y otros, Tecnos, Madrid, 2015, p. 552.

⁸ Para un estudio sobre los derechos de los inmigrantes, y en concreto sobre los de participación política, pueden consultarse también S. GARCÍA VÁZQUEZ, *El estatuto jurídico-constitucional del extranjero en España*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007; M.C. VIDAL FUEYO, *Constitución y extranjería. Los derechos fundamentales de los extranjeros en España*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2002; A. MARÍN LÓPEZ, «Los derechos políticos de los extranjeros en España», *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. XLIII, núm. 2, 1991; F. VACAS FERNÁNDEZ, *El reconocimiento del derecho al sufragio de los extranjeros en España: un análisis desde el Derecho Internacional*, Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas/Universidad Carlos III de Madrid/ Dykinson, Madrid, 2011.

Y a su vez, el art. 23 CE establece:

«1. Los ciudadanos tienen el derecho a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal.

2. Asimismo, tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes».

Y el art. 6.1 LO 4/2000, en la redacción determinada por la LO 2/2009, señala:

«Los extranjeros residentes en España podrán ser titulares del derecho de sufragio, en las elecciones municipales, en los términos establecidos en la Constitución, en los tratados internacionales, en su caso, y en la Ley».

Todo ello supone, pues, una delimitación excluyente del extranjero en el acceso al derecho de sufragio, con la excepción señalada para el ámbito municipal, por lo que, a día de hoy, no está reconocido el derecho de sufragio, ni activo ni pasivo, a los extranjeros residentes en las elecciones autonómicas.

Asunto que, como recuerda Ibáñez Macías⁹, ya en el debate parlamentario «constituyente» estuvo presente pues se trataron los principales elementos de la cuestión del reconocimiento a los extranjeros de los derechos políticos y de la condición de ciudadano: la superación o la pervivencia de la vinculación de la ciudadanía a la nacionalidad, la internacionalización de las relaciones políticas-jurídicas y económicas-sociales, la integración supranacional que pone en cuestión la supremacía de los Estados-nación o el impacto de los flujos migratorios en las sociedades de acogida, entre otras. Obviamente, todas estas cuestiones siguen estando presentes, incluso con mucha más fuerza casi cuatro décadas después¹⁰.

Nos debemos referir a continuación al contenido de la Declaración del Tribunal Constitucional 1/1992, de 1 de julio, al constituir un elemento importante de delimitación del status quo jurídico de la cuestión a analizar.

Como es bien conocido, una de las principales consecuencias del Tratado de Maastricht fue el establecimiento de la ciudadanía europea y los derechos a ella vinculados.

⁹ A. IBÁÑEZ MACÍAS, *El derecho de sufragio de los extranjeros*, Dykinson, Madrid, 2009, p. 16.

¹⁰ En este sentido cabe recordar a E. PÉREZ VERA y P. ABARCA JUNCO, «Art. 13: extranjería», en O. ALZAGA VILLAMIL (Dir.), *Comentarios a la Constitución española de 1978, Tomo II*. Edersa, Madrid, 2006, pp. 183 y ss., cuando recuerda los factores que determinaron el nivel de reconocimiento de derecho de sufragio de los extranjeros que contempló el art. 13 CE (en la redacción original previa a la reforma de 1992). En primer lugar, los consensos ideológico-políticos entre los constituyentes que apostaban por reservar estos derechos en exclusiva a los nacionales y aquéllos que pretendían que se abrieran algo a los residentes extranjeros; y en segundo lugar el hecho de que en 1978 España fuera un país de emigración en el que no se podía prever el impacto que la inmigración tendría pocos años después.

Entre estos últimos destaca el reconocimiento del sufragio activo y pasivo a nivel local de los ciudadanos europeos en el país de la Unión en el que residan, aunque sea distinto al de la nacionalidad que ostentan. Por lo tanto, todos los Estados miembros tuvieron que adaptar sus ordenamientos jurídicos para hacer posible el ejercicio de este derecho. Y, por supuesto, España no fue una excepción, ya que el art. 13.2 CE contemplaba la posibilidad de reconocer a extranjeros el sufragio activo en comicios municipales, pero no el pasivo.

Ante esta tesitura, el Gobierno solicitó al Tribunal Constitucional, tal como está contemplado en el art. 2 de la LO 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, que se pronunciara sobre la compatibilidad o incompatibilidad constitucional del Tratado de la Unión Europea y en su caso sobre la oportuna reforma constitucional.

El Tribunal Constitucional se pronunció sobre este asunto en la Declaración 1/1992, de 1 de julio. En la DTC 1/1992 se realizan diversas consideraciones de carácter político-jurídico de especial trascendencia en la materia que nos ocupa¹¹.

En primer lugar, trata la cuestión de si en las instituciones locales, y por ende en sus comicios, predomina la dimensión política o la administrativa. El Tribunal Constitucional parece otorgarles en esta declaración un carácter predominante administrativo. Esta afirmación conecta directamente con la cuestión de la soberanía y su ejercicio, ya que en su base está la consideración por parte del Tribunal de que la soberanía nacional a la que alude el art. 1.2 CE se ejerce exclusivamente en las instituciones autonómicas y estatales, pero no en las locales. De esta manera, en las elecciones municipales no se estaría produciendo un ejercicio real de soberanía, por lo que ésta quedaría «*indemne*» a pesar de la participación de extranjeros en las mismas, aún incluso cuando esta participación incluyera el sufragio pasivo.

El Consejo de Estado también ha afirmado que no debe considerarse que lo dispuesto en el art. 13.2 CE y su ampliación incluyendo el sufragio pasivo local afecten al art. 1.2 CE¹².

Esta doctrina consideraría que la principal manifestación de la soberanía nacional es el ejercicio de la potestad legislativa y que sólo las instituciones que ostentan la capacidad para legislar son depositarias de dicha soberanía, algo que excluiría a los entes locales de esa categoría de instituciones.

Por otro lado, autores como Massó¹³ afirman que en los Estados compuestos (confederales, federales y autonómicos) la soberanía nacional sólo reside en el Estado central, existiendo en el resto de los niveles territoriales ejercicio de autonomía política, no de

¹¹ ARCE, *cit.* p. 260.

¹² Ver Dictámenes 850/1991, de 20 de julio de 1991, y 421/1992, de 9 de abril de 1992 del Consejo de Estado.

¹³ M. MASSÓ GARROTE, «Aspectos políticos y constitucionales sobre la participación electoral de los extranjeros en el Estado nacional», *Revista de Estudios Políticos*, núm. 97, 1997, pp. 159 y ss.

soberanía, aunque tengan capacidad de aprobar normas con rango de ley. Desde esta perspectiva, y siguiendo el criterio descrito de excluir a los extranjeros sólo de la participación política en las instituciones que ejercen soberanía, sería factible que en España se le reconociera el derecho de sufragio en las elecciones autonómicas a personas sin nacionalidad española¹⁴. Interpretación que también podría deducirse del propio Tribunal Constitucional cuando señala en la STC 31/2010, que «los ciudadanos de Cataluña no pueden confundirse con el pueblo soberano concebido como la unidad ideal de imputación del poder constituyente y como tal fundamento de la Constitución y del Ordenamiento» (STC 12/2008, de 29 de enero, FJ 10), siendo claro que las causas determinantes de una condición jurídica —sea la de elector, como en el supuesto de la STC 12/2008, sea, como ahora, la de ciudadano de Cataluña— «no afectan [...] a esta unidad ideal, sino al conjunto de quienes, como ciudadanos, están sometidos al Ordenamiento español y no tienen, en cuanto tales, más derechos que los que la Constitución les garantiza»¹⁵.

¹⁴ Quizás para mantener la coherencia de este posicionamiento habría que impedir la intervención de las personas extranjeras en el proceso de elección de senadores que designan las asambleas legislativas autonómicas. Así, el Consejo Constitucional francés, en la Decisión 92-308, de 9 de abril de 1992, sobre el Tratado de la Unión Europea, en relación con la cuestión del derecho de voto en las elecciones municipales, fundamenta su objeción al mismo, partiendo del reconocimiento constitucional de la soberanía popular, en el hecho de que los alcaldes y concejales son cuerpo electoral para formar el Senado. Por esta razón, se optó por una reforma de la Constitución de 1958 que afectaba a la concepción de la soberanía (preámbulo y art. 3 de la Constitución Francesa de 1958) y al régimen de disfrute del derecho de sufragio en lo relativo a extranjeros.

¹⁵ Así lo ha expresado la STC 31/2010 (F.J. 11.º) al señalar que el art. 7 del Estatuto de Autonomía de Cataluña atribuye «la condición política de catalanes o ciudadanos de Cataluña a los ciudadanos españoles que tienen vecindad administrativa en Cataluña». «Los Diputados recurrentes sostienen que los conceptos de “ciudadanía” y “ciudadano”, también utilizados en los arts. 6.2 y 11.2 EAC, sólo pueden predicarse de los españoles en tanto que únicos titulares de la soberanía nacional. Sin necesidad de reiterar las razones expuestas al pronunciarnos sobre la constitucionalidad del art. 2.4 EAC, baste decir ahora que llevarían razón los recurrentes si la ciudadanía catalana a la que se refiere el art. 7 EAC (y con él los arts. 6.2 y 11.2 EAC) pretendiera oponerse a la ciudadanía española, ofreciéndose como una condición distinta y predicada de un sujeto ajeno al pueblo español del art. 1.2 CE y titular entonces de alguna suerte de poder soberano de imposible reconducción al ejercido por el poder constituyente cuya voluntad se ha formalizado en la Constitución Española. Por el contrario, el art. 7 EAC se limita a determinar el ámbito subjetivo de proyección del poder de autogobierno constituido con el Estatuto de Autonomía en el marco de la Constitución. Y lo hace calificando como catalanes a los ciudadanos españoles vecinos de Cataluña, de lo que con claridad se desprende que la ciudadanía catalana no es sino una especie del género «ciudadanía española», a la que no puede ontológicamente contradecir. Todo ello sin perjuicio de que, en el sentido del art. 7 EAC, esto es, entendidos como el conjunto de los individuos en quienes concurren unas circunstancias jurídicas que permiten cualificarlos como destinatarios primeros de los derechos y deberes instaurados con el Estatuto de Autonomía, los ciudadanos de Cataluña no pueden confundirse con el pueblo soberano concebido como «la unidad ideal de imputación del poder constituyente y como tal fundamento de la Constitución y del Ordenamiento» (STC 12/2008, de 29 de enero, FJ 10), siendo claro que las causas determinantes de una condición jurídica —sea la de elector, como en el supuesto de la STC 12/2008, sea, como ahora, la de ciudadano de Cataluña— «no afectan [...] a esta unidad ideal, sino al conjunto de quienes, como ciudadanos, están sometidos

Igualmente, hay autores que defienden que si se han cedido materias a las instituciones de la Unión Europea que antes se atribuían en exclusiva a la soberanía nacional y en ello no se ha considerado que exista ninguna contradicción con la Constitución española, no encuentran razones para no permitir al menos a los nacionales de Estados miembros de la Unión participar en las elecciones autonómicas e incluso generales¹⁶.

Otro de los elementos analizados en la Declaración del Tribunal Constitucional se refirió a la vía que debía seguir la reforma constitucional del art. 13.2 CE. Según el Tribunal Constitucional, el art. 23 CE no quedaría afectado por el reconocimiento del sufragio pasivo local a los extranjeros, ya que el precepto en realidad no excluye a éstos de la participación política, sino que dicha exclusión proviene del art. 13 CE. Por lo anterior, a lo que se suma la «indemnidad» del art. 1.2 CE sostenida en la misma declaración, se impondría la reforma ordinaria del art. 167 CE, ya que el art. 13 CE no está dentro de los contenidos del texto constitucional especialmente protegidos por el proceso de reforma agravado previsto en el art. 168 CE.

Tal como señalan Ibáñez Macías y Arce Jiménez¹⁷ se puede entender contradictoria la argumentación que realiza el Tribunal Constitucional para excluir la afectación del art. 23 CE por el Tratado de Maastricht. Afirma que se debe optar entre sostener que el art. 23 CE establece un concepto estricto de ciudadanía que excluye totalmente a los extranjeros, o por el contrario defender que este precepto contiene una perspectiva de la ciudadanía amplia en la que se debe incluir a las personas extranjeras.

En el primer caso, para la ratificación del tratado hubiera sido obligada su modificación, a través del procedimiento agravado del art. 168 CE, mientras que en el segundo el art. 23 CE no estaría afectado por este instrumento internacional, siendo innecesaria la reforma del mismo. Sin embargo el Tribunal Constitucional no es coherente con este planteamiento en la Declaración 1/1992, ya que en ella se sigue alineando con la tesis de que para acceder a la ciudadanía plena en España es indispensable ostentar la nacionalidad española, pero al mismo tiempo determina que la entrada en vigor del Tratado de Maastricht no afecta a la indemnidad del art. 23 CE.

Presno nos recuerda, en este sentido, cómo siguiendo al principio liberal ligado a la teoría del status es necesario ostentar la condición de nacional para la participación política, mientras que el principio democrático se relaciona más con la capacidad de autodeterminación del individuo. Señala que el art. 13 CE se mueve en los parámetros de

al Ordenamiento español y no tienen, en cuanto tales, más derechos que los que la Constitución les garantiza, con el contenido que, asegurado un mínimo constitucional indisponible, determine el legislador constituido» (STC 12/2008, loc. cit.), se trate, según los casos, del legislador estatal o del autonómico».

¹⁶ J.L. REQUEJO PAGÉS, *Sistemas normativos, Constitución y ordenamiento jurídico. La Constitución como norma sobre la aplicación de normas*, McGraw Hill, Madrid, 1995, pp. 25 ss.

¹⁷ *Cit.* en ambos casos.

la teoría del status, posicionamiento ratificado por el Tribunal Constitucional en la DTC 1/1992 al confirmar la necesidad de poseer el status de nacional para ejercer determinados derechos fundamentales, principalmente los derechos políticos¹⁸.

Así pues, el interrogante se sitúa en la viabilidad de modificar el concepto de «pueblo» para dar entrada en el mismo a los extranjeros. De esta manera, siendo el titular de la soberanía el pueblo español, y estando conformado éste por aquellos ciudadanos que ostentan la plenitud de los derechos políticos (los nacionales españoles), ¿se podría ampliar el acceso a la participación política de los extranjeros y conservar el concepto «pueblo español» como titular de la soberanía? Muy relacionado con lo anterior nos encontraríamos con la determinación de la dimensión subjetiva del concepto de ciudadano y la posible inclusión en el mismo de los extranjeros. En España el elemento clave reside en el art. 23.1 CE, que afirma que los «ciudadanos» son los titulares del derecho de sufragio, principal derecho político. El hecho de que la Constitución utilice el término «ciudadanos» y no «ciudadanos españoles» o directamente «españoles», como hacen otros textos constitucionales de Derecho comparado, abre la posibilidad de defender que la literalidad constitucional no impide una interpretación extensiva del concepto, aunque la mayoría de los autores y la propia jurisprudencia constitucional se inclinan por la interpretación restrictiva del término que mantiene la vinculación entre ciudadanía y nacionalidad. Por lo expuesto, se consideraría esencial para construir una nueva ciudadanía más inclusiva en un Estado realmente democrático la renovación del concepto «pueblo» como titular de la soberanía.

También es interesante reflexionar acerca de la idoneidad de que el «Estado constitucional» pueda mantener la preexistencia de un sujeto colectivo con voluntad propia llamado nación; o incluso admitiendo lo anterior, su supervivencia una vez cumplida su función de poder constituyente¹⁹.

Algunos autores señalan que la ampliación del concepto de pueblo y/o el de ciudadanía puede introducirse a través del Derecho de la Unión Europea. En este sentido destacan lo dispuesto por el Tribunal Constitucional en su Declaración 1/2004, de 13 de diciembre, sobre el Tratado por el que se establece una Constitución Europea, en la que se hace un reconocimiento expreso de la primacía del Derecho comunitario y de la dimensión «material» que le otorga al art. 93 CE, frente a la meramente «procedimental» que le asignaba la Declaración TC 1/1992. Según estos autores, se podría estar abriendo un camino para el desplazamiento del art. 13.2 CE por parte del Derecho de la Unión Europea si llegara el caso de que este último reconociera la participación en las elecciones territoriales (regionales) y generales a los ciudadanos de la Unión Europea (o incluso a extranjeros residentes

¹⁸ M.A. PRESNO LINERA, *El derecho de voto*, Tecnos, Madrid, 2003, pp. 64 ss.

¹⁹ ARCE, *cit.* p. 264.

de otros países no comunitarios) como derecho político vinculado a la ciudadanía europea (que también podría ser objeto de ampliación en su ámbito subjetivo)²⁰.

II. ESTADO AUTONÓMICO, AUTOGOBIERNO Y REGULACIÓN DE DERECHOS

Si partimos de la tradicional división de los Estados atendiendo a su modelo de distribución territorial del poder, se podría convenir que nuestro modelo de Estado Autonomo no puede configurarse ni como un Estado unitario, ni como Estado federal, ni como Estado regional. Tiene un carácter abierto y contiene elementos de todos ellos, aunque la evolución parece llevarnos hacia un Estado federal: así, parece tomar del federalismo la opción por el autogobierno político que hace en el art. 143, del Estado unitario el reconocimiento que hace de una sola nación, la española, en su art. 2.º y del Estado regional la participación del Estado en la formación de la norma básica del territorio autónomo, el Estatuto de Autonomía, hasta el punto de aprobarse el mismo como ley estatal.

Así pues, nuestra Constitución en su art. 2 reconoce la autonomía como un derecho que tienen nacionalidades y regiones para la gestión de sus propios intereses y, también, en su art. 137 como un principio de organización del Estado²¹.

De la jurisprudencia del Tribunal Constitucional podemos extraer algunas características de este principio:

- Se trata de un concepto jurídico indeterminado.
- Es un poder limitado, de manera que, como señala la STC 25/1981, no puede atentar contra los principios que informan el régimen autonómico, pero igualmente es debido, es decir, resulta obligatorio cuando se ha alcanzado y tiene que ser respetado por el Estado.
- La autonomía lo es en función del interés respectivo, de suerte que se la puede caracterizar como optativa —se puede acceder o no al autogobierno, a través de distintas vías y con competencias distintas—, general —se predica como posible para todos aquellos territorios que cuenten con las condiciones constitucionalmente exigidas para el acceso—, y gradual —permite la profundización en el autogobierno de la Comunidad Autónoma a través del aumento progresivo de sus competencias—.

²⁰ R. DURÁN MUÑOZ y M. MARTÍN MÁRTINEZ, *La integración política de los inmigrantes. La vía del sufragio*, Ed. Comares, Granada, 2008, p. 125.

²¹ Este último precepto establece que «El Estado se organiza territorialmente en municipios, en provincias y en las Comunidades Autónomas que se constituyan. Todas estas entidades gozan de autonomía para la gestión de sus respectivos intereses». Por otro lado, el 143.1, al hablar del ejercicio del derecho a la autonomía, habla de autogobierno.

- La naturaleza política de la autonomía de las Comunidades resulta innegable. En este sentido, nuestro Tribunal Constitucional ha dicho que la Constitución reconoce diversos grados de autonomía: el Estado es titular exclusivo de la soberanía, las Comunidades Autónomas cuentan con autonomía política para la gestión de los intereses que le son propios, y las provincias y municipios tienen solamente autonomía administrativa para desarrollar esos fines particulares. Esto equivale a reconocer que las Comunidades Autónomas cuentan con autogobierno aunque el mismo no sea soberano, siendo por eso que están dotadas institucionalmente de poder ejecutivo y de poder legislativo para hacer viable esa realidad.

Y cuando hablamos de autogobierno, debemos reflexionar sobre la posibilidad de que los Estatutos de Autonomía regulen el ejercicio de derechos políticos, y concretamente el derecho de sufragio de los extranjeros en las elecciones autonómicas.

El primer artículo de nuestra Constitución, tras definir la forma de Estado, proclama como valores superiores del ordenamiento la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político. Este precepto se conecta estrechamente con el que inaugura el Título I, que, entre los fundamentos del orden político y de la paz social, incluye la dignidad de la persona humana; pues es evidente que dichos valores superiores del ordenamiento necesitan como presupuesto básico para su plena existencia el íntegro desarrollo ético de los miembros de la sociedad que por ellos se rige. Por lo tanto el reconocimiento de derechos no es sino la manifestada obligación de la primacía del valor constitucional último: la dignidad de la persona humana, al que está íntimamente unido el libre desarrollo de la personalidad²². De esta forma se rompe con la antigua concepción estrictamente subjetivista de los derechos fundamentales, pasando éstos a considerarse como elementos del ordenamiento jurídico, esto es, normas jurídicas objetivas que son cúspide del sistema axiológico que informa todos los sectores del Derecho.

Podría entenderse, pues, *prima facie*, que si se aplicara una lectura reduccionista de la Constitución resultaría escaso el margen del que dispondrían las Comunidades Autónomas, y, por ende, los Estatutos de Autonomía, para incluir cláusulas reguladoras de los derechos y deberes en sus ordenamientos jurídicos debido a la vinculación constitucional de éstos.

Sin embargo, tras las SSTC 247/2007 y 31/2010 el panorama quedó aclarado. La STC 247/2007, que resolvió el recurso planteado contra la reforma del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, estableció que el contenido del Estatuto puede ir más allá del establecido, como de necesario cumplimiento, por el art. 147.2 CE, por lo que no

²² En esta línea, Peces Barba cree que «la dignidad de la persona es el fundamento y la razón de la necesidad de estos valores superiores, es la raíz última de todo» y que éstos son «los caminos para hacer real y efectiva la dignidad humana». G. PECES BARBA, *Los valores superiores*, Tecnos, Madrid, 1984, pp. 85-86.

existe impedimento alguno para que el Estatuto, como norma institucional básica de la Comunidad Autónoma, incluya derechos en su texto. Sin embargo, el Tribunal precisó que los derechos estatutarios no son en realidad derechos subjetivos sino simples mandatos a los poderes públicos autonómicos.

Con motivo de la STC 31/2010, se reitera en esta doctrina y se mantiene que los derechos estatutarios no son derechos subjetivos sino mandatos a los poderes públicos, abandonando la distinción establecida en la STC 247/2007 entre los que quedan vinculados a los funcionamientos de las instituciones y los que lo están al ejercicio específico de competencias.

El Tribunal entiende que estos derechos estatutarios no son derechos subjetivos sino mandatos al legislador, para diferenciarlos de los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, y, por lo tanto, los derechos estatutarios sólo vinculan al legislador autonómico. Esto supone, según el Tribunal Constitucional, que sólo serán exigibles ante los órganos judiciales cuando el legislador autonómico los haya desarrollado mediante ley. Igualmente, los derechos estatutarios son derechos materialmente vinculados al ámbito competencial propio de la comunidad autónoma; es decir, son las competencias reconocidas en el Estatuto las que delimitan el ámbito en que los derechos estatutarios pueden operar.

El desarrollo de los derechos ha de hacerse por ley, no siendo posible hacerse por el legislador orgánico estatuyente, dado que en realidad, no es que pueda hacerse más por ley autonómica; es que se hace cosa distinta, como corresponde en el juego de normas ordenadas con arreglo al criterio de competencia, y esto por razones que tienen que ver con la condición del Estatuto como norma institucional básica, por un lado, y con su vigencia territorial limitada, por otro.

Esta interpretación sobre la legitimidad constitucional de la previsión estatutaria resulta, pues, de un alcance limitado y, tal como ha señalado la doctrina²³, ofrece puntos de crítica. En primer lugar, los derechos estatutarios no son siempre diferentes de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución. Y en segundo lugar, no están claras las razones por las que el legislador orgánico estatutario no pueda declarar, con una cierta extensión, el contenido esencial de aquellos derechos que incluya en el texto del Estatuto, por supuesto siempre dentro de su ámbito competencial propio.

En todo caso, y a pesar de las reticencias jurídicas expresadas, fundamentalmente relacionadas con la naturaleza limitada de su alcance, la «validación» constitucional de la

²³ M. CARRILLO, «Derechos y garantías jurisdiccionales», *Revista Catalana de Derecho Público*, Número especial sobre la STC 31/2010, agosto 2010.

inclusión de un catálogo de derechos en los Estatutos de Autonomía no deja de ser una importante y controvertida aportación de la STC 31/2010²⁴.

En cuanto a los derechos de participación política que contemplan los Estatutos de Autonomía, refiriéndonos fundamentalmente a aquéllos que han sido aprobados en la primera década del Siglo XXI (los llamados *Estatutos de autonomía de segunda generación*), Terol²⁵ nos recuerda que, además de enunciar, todos, los derechos constitucionales de sufragio activo y pasivo, algunos facultan a los ciudadanos para promover y presentar iniciativas legislativas ante el Parlamento autonómico correspondiente; para participar en la elaboración de las leyes, directamente o por medio de entidades asociativas; para promover la convocatoria de consultas populares autonómicas y locales; y para formular peticiones individuales y colectivas por escrito. Igualmente contienen, dentro del marco constitucional, los mecanismos adecuados para hacer extensivos a los ciudadanos de Estados miembros de la Unión Europea y a los extranjeros residentes en las respectivas Comunidades Autónomas los derechos mencionados, sin perjuicio de los derechos de participación que garantiza a los primeros el ordenamiento de la Unión Europea.

Nos estamos refiriendo a los derechos y deberes estatutarios del «ámbito político y de la Administración» e incluiría a los de participación política²⁶; los de acceso a los servicios públicos, incluidos el de la Administración de la Justicia²⁷; el relativo a la buena administración²⁸; y el de protección de datos personales²⁹. Los deberes de este grupo se referirían

²⁴ Es numerosa la literatura doctrinal acerca del reconocimiento de derechos por parte de los Estatutos de autonomía. Cítense, como muestra, los famosos artículos contrapuestos de L.M. Díez-Picazo, «¿Pueden los Estatutos de Autonomía declarar derechos, deberes y principios?», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 78, septiembre-diciembre 2006, pp. 63-75; y su respuesta por parte de F. CAAMAÑO, «Sí, pueden (Declaraciones de derechos y Estatutos de Autonomía)», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 79, enero-abril 2007, pp. 33-46. O también, E. EXPÓSITO GÓMEZ, «Declaraciones estatutarias ¿de derechos? Un análisis a la luz de las SSTC 247/2007 y 31/2010», *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 27, 2011, pp. 481-502; y M. AGUDO ZAMORA, «La efectiva constitucionalidad de la regulación de derechos estatutarios en la STC 31/2010», *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 27, 2011, pp. 461-480; así como la doctrina que en ellos se cita.

²⁵ M. TEROL BECERRA, «Los Estatutos de Autonomía reformados durante la VIII y la IX legislaturas de las Cortes Generales y su adhesión al proyecto constitucional», en la obra colectiva *El papel de Andalucía en la construcción del Estado social autonómico*, Ed. Centro de Estudios Andaluces, Sevilla, 2013, pp. 25-38.

²⁶ Ver los arts. 30 Estatuto de Autonomía de Andalucía (E.A.AND), 15 Estatuto de Autonomía de Aragón (E.A.ARG), 11 Estatuto de Autonomía de Castilla y León (E.A.C. y L.), 29 Estatuto de Autonomía de Cataluña (E.A.CAT.), 15 Estatuto de Autonomía de las Islas Baleares (E.A.I.B.) y 9.5 Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana (E.A.C.V.)

²⁷ Ver los arts. 29 E.A.AND, 16 E.A.ARG., 16.1 E.A.C. y L., 30 E.A.CAT., 14.2 y 14.4 E.A.I.B. y 9.2 y 9.4 E.A.C.V.

²⁸ Ver los arts. 31 E.A.AND, 16.2 E.A.ARG., 12 E.A.C. y L., 30 E.A.CAT., 14 E.A.I.B. y 12.2 E.A.C.V.

²⁹ Ver los arts. 32 E.A.AND, 16.3 E.A.ARG., 12.d E.A.C. y L., 31 E.A.CAT., y 28 E.A.I.B.



a hacer un uso responsable y solidario de las prestaciones y servicios públicos³⁰; y al de cumplir las obligaciones derivadas de la participación de los ciudadanos en la Administración electoral, respetando lo establecido en el régimen electoral general³¹.

Ahora bien, los Estatutos de Autonomía, tal como hemos señalado, si bien en el ámbito institucional del contenido estatutario pueden establecer derechos subjetivos por sí mismos, en el ámbito de la atribución competencial requieren de la colaboración del legislador autonómico, de tal manera que las prescripciones estatutarias relativas a este último ámbito, cualquiera que sea el modo literal en que se enuncien, han de entenderse, según antes se acaba de decir, como mandatos, orientaciones u objetivos, dirigidos a los poderes públicos autonómicos para el ejercicio de competencias que el Estatuto atribuya³². En el mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal en su STC 31/2010, de 28 de junio, reiteramos, al señalar, por un lado, que los derechos fundamentales son, estrictamente, aquellos que, en garantía de la libertad y la igualdad, vinculan a todos los legisladores, esto es, a las Cortes Generales y a las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas, sin excepción; y, por otro, que los derechos reconocidos en los Estatutos de Autonomía han de ser, por tanto, cosa distinta. Concretamente, derechos que solo vinculan al legislador autonómico; y derechos materialmente vinculados además al ámbito competencial de las Comunidades Autónomas, sin excepción³³.

Y siguiendo este criterio jurisprudencial debemos referirnos a la posibilidad de que a través del juego combinado de los Estatutos de Autonomía, su legislación de desarrollo y una modificación, a la que nos referiremos posteriormente, de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General, pueda posibilitarse el voto de los extranjeros residentes en las elecciones autonómicas.

III. DIVERSAS INTERPRETACIONES JURÍDICO-POLÍTICAS A FAVOR DEL RECONOCIMIENTO DEL DERECHO DE SUFRAGIO EN LAS ELECCIONES AUTONÓMICAS A LOS EXTRANJEROS RESIDENTES

Tal como hemos señalado anteriormente, es defendible entender que en Estados compuestos como el nuestro la soberanía nacional sólo reside en el Estado central, existiendo en el resto de los niveles territoriales ejercicio de autonomía política, no de soberanía, aunque tengan capacidad de aprobar normas con rango de ley. Por ello, desde esta perspectiva, y siguiendo el criterio descrito de excluir a los extranjeros sólo de la participación política

³⁰ Ver los arts. 36.1.e E.A.AND, 16 E.A.ARG., y 15.e E.A.C. y L.

³¹ Ver el art. 36.1.d E.A.AND.

³² STC 247/2007, de 12 de diciembre, FJ 15.

³³ STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 16.

en las instituciones que ejercen soberanía, sería factible que en España se le reconociera el derecho de sufragio en las elecciones autonómicas a personas sin nacionalidad española.

Interpretación que además de la contenida en la ya reseñada STC 31/2010 (FJ 11) podemos encontrar en la STC 12/2008 (FJ 10) cuando se desvincula el cuerpo electoral del titular de la soberanía al señalar que

«que el cuerpo electoral no se confunde con el titular de la soberanía, esto es, con el pueblo español (art. 1.2 CE), aunque su voluntad se exprese a través de él. Este cuerpo electoral está sometido a la Constitución y al resto del Ordenamiento jurídico (art. 9.1 CE), en tanto que el pueblo soberano es la unidad ideal de imputación del poder constituyente y como tal fundamento de la Constitución y del Ordenamiento. Las causas determinantes de la condición de elector no afectan, por tanto, a esta unidad ideal, sino al conjunto de quienes, como ciudadanos, están sometidos al Ordenamiento español y no tienen, en cuanto tales, más derechos que los que la Constitución les garantiza, con el contenido que, asegurado un mínimo constitucional indisponible, determine el legislador constituido»³⁴.

Así pues, retomamos el interrogante que nos formulamos anteriormente; siendo el titular de la soberanía el pueblo español, y estando conformado éste por aquellos ciudadanos que ostentan la plenitud de los derechos políticos (los nacionales españoles), ¿se

³⁴ Refiriéndose al establecimiento de cuotas electorales, el Tribunal Constitucional en su STC 12/2008, FJ 10 establece la siguiente doctrina que podría extrapolarse para nuestro asunto de estudio en lo referente a la desvinculación entre cuerpo electoral y titular de la soberanía:

«Finalmente, en cuanto a la queja, que ha de entenderse referida al apartado 1 del art. 23 CE sobre la fragmentación del cuerpo electoral, no se aprecia que las medidas controvertidas quiebren la unidad de la categoría de ciudadano o entrañen un riesgo cierto de disolución del interés general en un conjunto de intereses parciales o por categorías. Como ya hemos apuntado, el principio de composición equilibrada de las candidaturas electorales se asienta sobre un criterio natural y universal, como es el sexo. Pues bien, debemos añadir ahora que las previsiones de la disposición adicional segunda LOIMH no suponen la creación de vínculos especiales entre electores y elegibles, ni la compartimentación del cuerpo electoral en función del sexo. Los candidatos defienden opciones políticas diversas ante el conjunto del electorado y, caso de recibir el respaldo de éste, lo representarían también en su conjunto y no sólo a los electores de su mismo sexo. No cabe atender, pues, al argumento de los recurrentes de que el requisito de la paridad perjudica a la unidad del pueblo soberano en la medida en que introduce en la categoría de ciudadano —«una e indivisible» para los Diputados recurrentes— la divisoria del sexo. Baste decir que el cuerpo electoral no se confunde con el titular de la soberanía, esto es, con el pueblo español (art. 1.2 CE), aunque su voluntad se exprese a través de él. Este cuerpo electoral está sometido a la Constitución y al resto del Ordenamiento jurídico (art. 9.1 CE), en tanto que el pueblo soberano es la unidad ideal de imputación del poder constituyente y como tal fundamento de la Constitución y del Ordenamiento. Las causas determinantes de la condición de elector no afectan, por tanto, a esta unidad ideal, sino al conjunto de quienes, como ciudadanos, están sometidos al Ordenamiento español y no tienen, en cuanto tales, más derechos que los que la Constitución les garantiza, con el contenido que, asegurado un mínimo constitucional indisponible, determine el legislador constituido. Pues bien, las mismas razones que nos llevan a descartar que las previsiones legales controvertidas introduzcan una nueva causa de inelegibilidad limitativa del ejercicio del derecho de sufragio pasivo o establezcan un vínculo más estrecho entre electores y elegibles en función del sexo que compartan introduciendo una división inaceptable en la unidad del pueblo soberano, conducen directamente a descartar la existencia de la vulneración del art. 68.5 CE denunciada por los Diputados que han interpuesto el recurso de inconstitucionalidad núm. 5653-2007».

podría ampliar el acceso a la participación política de los extranjeros y conservar el concepto «pueblo español» como titular de la soberanía o incluso reinterpretar el concepto de «pueblo español»?

Y nos formulamos otro: ¿se podría posibilitar el voto de los extranjeros residentes en las elecciones autonómicas a través del juego combinado de los Estatutos de Autonomía, su legislación de desarrollo y una modificación de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General?

Para intentar dar respuesta a estas preguntas citemos a continuación las principales ideas del *Informe del Consejo de Estado sobre «Propuestas de modificación del régimen electoral general» de 24 de febrero de 2009*, dado en respuesta a la solicitud de pronunciamiento contenida en diversas proposiciones no de ley³⁵.

El Consejo de Estado trata esta materia en el informe sobre «*Propuestas de modificación del régimen electoral general*», de 24 de febrero de 2009, del que es pertinente resaltar algunas de las consideraciones que realiza³⁶.

El Consejo afirma que nos encontramos ante una «*progresiva disociación entre nacionalidad y ciudadanía*» y «*con un derecho de sufragio que*» cada vez más «*se vincula a la residencia y no a la nacionalidad*», lo que utiliza como argumento que justifica al mismo tiempo la extensión del derecho de sufragio municipal a residentes extranjeros en España como la limitación del mismo a los españoles residentes en el extranjero.

En el informe se realiza también un completo análisis de la dimensión político-jurídica que se le debe otorgar a la exigencia de reciprocidad contenida en el art. 13.2 CE. Frente a una «*reciprocidad completa*» (que exigiría una estricta equivalencia entre las condiciones del ejercicio del derecho de sufragio de los españoles en el país de que se trate y de los nacionales de éste en España), el Consejo de Estado defiende una «*reciprocidad general*» (que prioriza el hecho del reconocimiento mutuo de la titularidad del derecho de sufragio sobre las condiciones específicas de ejercicio). Continúa el Consejo afirmando que la Constitución permite la vía convencional y la legal para la extensión del derecho de sufragio a los residentes extranjeros y también analiza las ventajas y dificultades que llevan aparejada cada una de ellas.

De la vía convencional destaca la mayor seguridad jurídica de la misma, pero también la desventaja que representa el hecho de que en última instancia todo depende de «*la concurrencia de voluntades soberanas de otros Estados*».

³⁵ Proposición no de ley presentada por IU el 26/11/2002 (Boletín Oficial de las Cortes Generales núm. 448 de 29/11/2002), proposición no de ley presentada por IU-ICV el 20/05/2004 (BOCG núm. 24 de 24/05/2004), proposición no de ley presentada por IU-ICV el 21/02/2006 (BOCG núm. 345 de 02/03/2006), proposición no de ley presentada por PSOE e IU-ICV el 10/07/2006 (BOCG núm. 428 de 11/09/2006) y proposición no de ley presentada por ERC e IU-ICV el 03/07/2008 (BOCG núm. 54 de 18/07/2008).

³⁶ ARCE. *cit.* p. 287, a quien seguimos parcialmente en el contenido de este apartado.

Por el contrario, destaca que la vía legislativa tiene «una mayor virtualidad expansiva del derecho de sufragio» y «una mayor agilidad», aunque también «supone una mayor complejidad» la concreción de la exigencia del respeto a la exigencia de reciprocidad. El informe parece más proclive a la vía legislativa, que sería la que debería establecer los criterios básicos de reciprocidad (de tipo «general», no «completo»), siendo el Gobierno el responsable de valorar si en cada caso concreto se cumplen estos requisitos

Ya en sus conclusiones sobre esta materia, el Consejo de Estado considera que una ampliación del reconocimiento de los derechos políticos «limitado al derecho de sufragio activo es más coherente con un sistema jurídico como el español».

Respecto a las condiciones subjetivas de dicha ampliación defiende que «ha de limitarse a los extranjeros que sean residentes legales», y que considera oportuno la exigencia de un periodo mínimo previo de residencia ya que «es consistente con la fundamentación de la extensión (en cuanto la vinculación efectiva con un municipio determinado aumenta progresivamente con la residencia)».

Dentro del requisito del plazo de residencia mínimo, considera adecuado establecer diferencias entre nacionales de distintos Estados: de esta manera estaría justificado que a los ciudadanos europeos no se le exija plazo alguno y propone que a los países con especiales relaciones históricas con España se les exija un plazo de 2 años, plazo coincidente con el periodo de residencia que les exige el art. 22 del Código Civil a sus nacionales para la adquisición de la nacionalidad española.

Vista la doctrina emanada del Consejo de Estado así como de las Sentencias del Tribunal Constitucional antes analizadas, conviene destacar lo siguiente:

1.º Al tratar la posibilidad de que los residentes extranjeros accedan a la titularidad y ejercicio de los derechos de sufragio en el ámbito autonómico es inevitable, tal como hemos reiterado, valorar su incidencia sobre conceptos como «soberanía», «pueblo» como titular de la misma y «ciudadanía».

Respecto a la cuestión de la soberanía, se ha señalado que aunque exista una postura mayoritaria en torno a la afirmación de que la misma sólo se ejerce en el caso de España en estos niveles autonómico y estatal, ya que es en los parlamentos autonómicos y en el estatal donde reside el poder legislativo, principal manifestación de la soberanía, con las citadas sentencias del Tribunal Constitucional se pudiera abrir otra línea interpretativa.

Respecto a la asignación de la titularidad exclusiva de la soberanía en España al «pueblo español», ciertamente supondría un gran desafío político-jurídico afrontar una reforma de este precepto que suprimiera al «pueblo español» como titular de la soberanía nacional. Sin embargo, traemos de nuevo a colación un interrogante en el que a nuestro juicio sería viable hallar la salida a esta «situación de bloqueo»: ¿se puede realizar una interpretación extensiva del concepto «pueblo español» en la que no sólo tuvieran cabida los nacionales españoles?

Algunas voces de la doctrina ya han realizado propuestas en este sentido: Santolaya y Díaz³⁷ afirman que «...el «pueblo español» no sólo serían los nacionales, sino todos los extranjeros que tuvieran la plenitud de los derechos constitucionales, incluido el sufragio...», mientras que Presno³⁸ propone definir pueblo español «como personas sometidas al ordenamiento jurídico español con independencia de su nacionalidad».

Estas propuestas no deben entenderse, tal como nos recuerda la doctrina, como arriesgados posicionamientos doctrinales alejados de la realidad jurídica, sino que existen precedentes similares desde la entrada en vigor de la Constitución española de 1978. En esta línea se situó el Tribunal Constitucional, al determinar, por ejemplo, que el derecho a la igualdad formal reconocido en el art. 14 CE es un derecho fundamental vinculado directamente a la dignidad humana (y por tanto los extranjeros son acreedores del mismo en las mismas condiciones que los españoles) no consideró un obstáculo para ello que este precepto establezca como titulares del derecho a «los españoles», sin necesidad de afrontar su reforma. También en este ámbito tiene incidencia el desarrollo que la LO 4/2001 llevó a cabo del derecho de petición reconocido por el art. 29 CE, cuya literalidad determina también que los titulares de este derecho son «los españoles». El art. 1 LO 4/2001 contempla que puede ejercer este derecho «toda persona natural o jurídica, prescindiendo de la nacionalidad...». Esta norma no fue objeto de recurso de inconstitucionalidad y menos aún se suscitó un debate respecto a la posible necesidad de reformar el art. 29 CE.

Por todo esto, aunque la voluntad del constituyente al utilizar el concepto «pueblo español» en el art. 1.2 CE era reservar la soberanía a los nacionales españoles, sin embargo, atendiendo a la situación social, política y jurídica del siglo XXI en ese «pueblo español titular de la soberanía» se puedan incluir a ciudadanos miembros efectivos de la comunidad política que no ostenten la nacionalidad dominante en la misma. Y ello a pesar de que esta posibilidad no tuviera cabida en la mente del constituyente español de los años setenta.

Partiendo de esta base, nos recuerda Arce³⁹, sería posible afrontar las reformas normativas precisas que detallaremos en las próximas líneas para abrir la participación de los residentes extranjeros a nivel autonómico y estatal sin que fuera necesario modificar el art. 1.2 CE. Es más, la citada reforma operada por la LO 2/2011 en el art. 2.3 LOREG, que ha determinado la privación del sufragio municipal a los españoles residentes en el exterior, puede ser un primer paso en la ruptura de la identificación estricta entre «pueblo español» y «nacionales españoles». Igualmente se podría realizar una interpretación análoga a la que

³⁷ P. SANTOLAYA y M. DÍAZ, *El sufragio de los extranjeros. Un estudio de Derecho comparado*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2008, p. 23.

³⁸ M.A. PRESNO LINERA. *cit.*, p. 97.

³⁹ *Cit.* p. 410.

hemos propuesto para el «pueblo español» del art. 1.2 CE, es decir, que a nuestro juicio el legislador constituyente pensó exclusivamente en los nacionales españoles al señalar como titulares de los derechos políticos a los «ciudadanos», pero que en el contexto actual es factible abogar por un concepto de ciudadanía que incluya a los extranjeros.

De hecho, con la consolidación de la ciudadanía europea podríamos afirmar que esa posibilidad ya tiene una virtualidad jurídica práctica. Este derecho no ha sido polémico en ningún Estado porque, tal como ha señalado el Consejo Constitucional francés⁴⁰, el Parlamento Europeo no constituye una asamblea soberana dotada de competencia general con vocación de concurrir en el ejercicio de la soberanía nacional. Razonamiento que podríamos también extrapolar, sobre todo a partir de la doctrina constitucional antes expuesta, cuando hablamos de la participación de los extranjeros residentes en las elecciones autonómicas en España. Más allá de que la consagración por el Tratado de la Unión Europea de este derecho supusiera romper con el principio por el cual la elección al Parlamento Europeo debía necesariamente coincidir con la representación nacional de los Estados miembros, estableciéndose, por tanto, la elección por los ciudadanos europeos de un Parlamento que representa a todos los ciudadanos de la Unión.

Para dar respuesta a la cuestión acerca de si se pudiera posibilitar el voto de los extranjeros residentes en las elecciones autonómicas a través del juego combinado de los Estatutos de Autonomía, de su legislación de desarrollo y de una modificación de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General sin tener que realizar reforma constitucional, cabe apreciar que en los Estados descentralizados el ejercicio de la soberanía se concentra en el Estado central y no en los Estados (valga para las Comunidades Autónomas), aunque estos últimos tengan competencias legislativas. Incluso entendemos como una opción constitucionalmente viable la posibilidad de reconocer el derecho de sufragio en las elecciones autonómicas a los residentes extranjeros en cada Comunidad Autónoma, sin necesidad de afrontar una reforma constitucional, reformando los Estatutos de Autonomía de las Comunidades Autónomas y desarrollando legislativamente, con tal fin, los textos, en virtud del principio de autogobierno que da sentido a nuestro modelo autonómico de distribución territorial del poder.

Obviamente este desarrollo legislativo, que reconociera el derecho al sufragio de los residentes extranjeros a nivel autonómico, debería acompañarse, al igual que sucedió con la «universalización» del derecho de sufragio municipal, de las correspondientes reformas en los arts. 2 y 6 LOREG y de una delimitación más restrictiva de los artículos de la

⁴⁰ Decisiones de 29-20 de diciembre de 1976 y 9 de abril de 1992.

LOREG citados en su Disposición Adicional 2.^a que regulan las elecciones a las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas⁴¹.

IV. A MODO DE CONCLUSIONES

1. El mundo político en que vivimos en la segunda década del Siglo XXI es en gran medida un mundo de Estados sometidos a un proceso de transformación permanente debido, entre otros factores, a la quiebra del vínculo entre identidad nacional y ciudadanía, conceptos sobre los que se construyó la estructura política y jurídica occidental desde la Revolución francesa.

2. Ante el incremento de la diversidad social determinada por los flujos migratorios y de cara a la vertebración de la necesaria cohesión social, se propone la construcción de un nuevo concepto de ciudadanía de carácter inclusivo, en el que cobra una especial relevancia el reconocimiento pleno de la dimensión política de los residentes extranjeros.

3. Analizando la situación del reconocimiento de la participación política de los residentes extranjeros en el Derecho comparado⁴² se constata la existencia en los últimos años de una tendencia general favorable a reconocer derechos de participación política a nivel municipal, pudiendo predecirse que en un medio plazo esa tendencia se habrá convertido en un fenómeno consolidado en la mayoría de los países con sistemas democráticos.

4. Sin embargo, el reconocimiento del principal derecho político, el de sufragio, en los niveles superiores al municipal es mucho más excepcional, y las fuertes resistencias doctrinales y políticas a desvincular los conceptos de «soberanía» y «pueblo» de la nacionalidad no hacen prever grandes cambios en un horizonte cercano. A pesar de lo anterior, sí van surgiendo ejemplos como los de Irlanda, Gran Bretaña, Ecuador, Nueva Zelanda o Chile que indican que, si existe voluntad política, los obstáculos jurídicos no son ni muchos menos insalvables.

5. Por ello, con la necesaria existencia de la voluntad política, entendemos jurídicamente correcto poder responder positivamente al interrogante que nos formulamos anteriormente en relación a la posibilidad de ampliar el acceso a la participación política de los extranjeros en las elecciones autonómicas a través de una interpretación disociativa del concepto pueblo español (soberanía nacional - elecciones estatales) y ciudadanía (no

⁴¹ Respecto a la determinación de las condiciones específicas de ejercicio del derecho de sufragio autonómico por parte de los residentes extranjeros, sería razonable establecer un plazo mínimo de residencia en la respectiva Comunidad Autónoma para poder reclamar el reconocimiento tanto del derecho de sufragio activo como del pasivo.

⁴² En el estudio de Arce al que ya nos hemos referido en este trabajo se contiene un amplio e interesante trabajo de Derecho comparado tanto en el ámbito de los países de la Unión Europea como de otros Estados.



soberanía nacional - elecciones autonómicas), partiendo de la doctrina expuesta del Tribunal Constitucional y del Consejo de Estado.

6. También creemos que se podría posibilitar el voto de los extranjeros residentes en las elecciones autonómicas a través del juego combinado de los Estatutos de Autonomía, su legislación de desarrollo y una modificación de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General.

7. Obviamente, la solución constitucional idónea para reconocer el derecho de sufragio activo y pasivo a los extranjeros residentes pasaría por acometer una reforma del art. 13.2 CE que posibilitara la participación de éstos en las elecciones autonómicas, eliminando a su vez la exigencia de la reciprocidad.

TITLE

CONSTITUTIONAL WAYS FOR RECOGNITION OF THE RIGHT TO VOTE TO FOREIGN RESIDENTS IN SPANISH REGIONAL ELECTIONS

SUMMARY

I. THE CONSTITUTIONAL APPARENT INABILITY OF FOREIGNERS TO VOTE IN THE REGIONAL ELECTIONS. II. AUTONOMOUS STATE, SELF-GOVERNMENT AND REGULATION OF RIGHTS. III. LEGAL AND POLITICAL INTERPRETATIONS IN FAVOR OF RECOGNIZING THE RIGHT TO VOTE IN REGIONAL ELECTIONS TO FOREIGN RESIDENTS. IV. CONCLUSION.

KEY WORDS

Right to vote; Foreigners; Citizenship; Regional Spanish elections; Constitution.

ABSTRACT

This article has two premises: the increase in social diversity determined by migration flows and the need to preserve social cohesion. For these reasons it's important to develop a new concept: the expansive citizenship, with a full recognition of the political dimension of foreign residents. The article analyses the legal status of voting rights of foreign residents in the Spanish regional elections and concludes that statutory and legislative changes that allow this right are possible without having to modify the Spanish Constitution.

Fecha de recepción: 28/03/2016

Fecha de aceptación: 08/05/2016