

EL RÉGIMEN JURÍDICO DEL DERECHO DE SUFRAGIO DE LOS EXTRANJEROS EN ESPAÑA. ANÁLISIS CRÍTICO Y PROPOSITIVO

LUIS GÁLVEZ MUÑOZ

Catedrático de Derecho Constitucional

Universidad de Murcia

TRC, n.º 51, 2023, pp. 187-230
ISSN 1139-5583

SUMARIO

I. Introducción. II. La regulación constitucional. III. Normativa europea. IV. Ley Electoral y de Extranjería. V. Los tratados internacionales de reciprocidad. VI. Disposiciones reglamentarias y doctrina de la Junta Electoral. VII. Breve apunte final.

I. INTRODUCCIÓN

El derecho de sufragio y el fenómeno migratorio son dos elementos de extraordinaria relevancia y significación en el Estado Social y Democrático de Derecho propio de nuestros días. El primero, el derecho de sufragio, es un derecho fundamental en todos los ordenamientos y se encuentra reconocido en el catálogo de derechos de los más relevantes textos internacionales de derechos humanos, pues por medio del mismo el individuo se convierte en ciudadano y, por tanto, en parte activa de la comunidad, además de que, trascendiendo el plano individual, se hace realidad la esencial conexión entre el pueblo y el poder político, base de la democracia. Por su parte, el fenómeno migratorio es un hecho global masivo y creciente que afecta a todos los países, sea en sentido emisor o receptor o en los dos a la vez, y que plantea importantes retos de muy diverso tipo tanto en los Estados de acogida (reconocimiento de derechos, políticas de integración, imposición de obligaciones, cambios culturales...) como en los de origen (mantenimiento de derechos y obligaciones, protección consular, asistencia social, política de conservación de vínculos...)

Estos dos elementos son independientes y cada uno de ellos presenta una rica y amplia problemática, pero también tienen puntos de conexión, que se desarrollan en

diversos planos. Así, tomando como base un país determinado cualquiera, como en nuestro caso sería el caso de España, cabe hablar de cuatro dimensiones o manifestaciones distintas: del derecho de sufragio de los extranjeros residentes (en España) en las elecciones del país de acogida (España); del derecho de sufragio de los extranjeros residentes (en España) en las elecciones del país de origen (otro Estado); del derecho de sufragio de los nacionales no residentes (emigrantes españoles) en las elecciones del país de acogida (otro Estado); y del derecho de sufragio de los nacionales no residentes (emigrantes españoles) en las elecciones del país de origen (España).

Estas manifestaciones demandan acciones distintas por parte del Estado que en cada caso se trate y presentan vínculos entre sí, que a veces se evidencian en el concierto de convenios entre Estados para facilitar el sufragio de los ciudadanos emigrados en distintas elecciones. Es el caso, por ejemplo, de un tratado para facilitar el voto por correo en el país de residencia en las elecciones que organice el país de origen.

Todas estas dimensiones o expresiones de la conexión entre el derecho de sufragio y el hecho migratorio tienen un enorme interés y potencialidad de estudio, tanto de forma independiente como conjunta, pero en este trabajo nos vamos a ceñir a la primera de las citadas, esto es, al derecho de sufragio de los extranjeros residentes en las elecciones del país de acogida o de residencia efectiva y, en particular, en España. Es, quizás, el elemento que presenta mayor interés jurídico-político, tanto por el replanteamiento que supone del tradicional vínculo entre ciudadanía y nacionalidad, como por la complejidad e insatisfacción que produce su actual regulación¹.

Precisamente por ello, en este trabajo nos proponemos realizar un estudio global y crítico de esta regulación, examinándola en toda su extensión y a través de sus distintas piezas: Constitución, normativa europea, legislación, tratados internacionales y disposiciones reglamentarias y complementarias, a fin de conocer su estado, coherencia y posibilidades de interpretación e incluso necesidades de reforma. Y lo haremos tanto teniendo en cuenta sus efectos sobre el sistema jurídico-político, como siguiendo los criterios usuales de interpretación constitucional y en materia de derechos fundamentales.

II. LA REGULACIÓN CONSTITUCIONAL

1. El artículo 13.2 CE

La Constitución contiene varias referencias al derecho de sufragio a lo largo de su texto y que se sitúan en diversos títulos. Así, en los arts. 13.2 y 23 del Título I, sobre los derechos y deberes fundamentales de los ciudadanos; en los

¹ La otra dimensión que destacar es la del derecho de sufragio de los nacionales españoles del exterior en las elecciones españolas. *Vid.* al respecto el reciente trabajo de Chueca Rodríguez y Gálvez Muñoz (2022).

arts. 68 y 69 del Título III, sobre las Cortes Generales; y en los arts. 140 y 152.1 del Título VIII, sobre la organización territorial del Estado. De todas estas referencias nos interesa de forma particular la primera de ellas, la del artículo 13.2, pues es la única que aborda de modo específico la cuestión que aquí tratamos. Su texto dice así: «Solamente los españoles serán titulares de los derechos reconocidos en el artículo 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».

En este artículo, como se puede observar con facilidad, la CE precisa la titularidad del conjunto de los derechos establecidos en el artículo 23 CE (participación política *in genere* en la cual figura, de forma destacada, el derecho de sufragio; y acceso igual a la función pública)², y que este precepto había reconocido de forma genérica atribuyéndola a «los ciudadanos»: en el punto 1 al establecer que «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» y, en el punto 2 señalando, con continuidad de la misma atribución subjetiva genérica (los ciudadanos), que «asimismo, tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes».

Con este fin concretizador, el artículo 13.2 CE establece dos prescripciones relevantes y muy conectadas entre sí. En primer lugar, como punto de partida, reserva los derechos del artículo 23 CE a los españoles, vinculando, por tanto, la ciudadanía a la nacionalidad, de acuerdo con la doctrina tradicional de atribución de los derechos políticos³. Y, en segundo término, como matización a lo anterior, autoriza la posibilidad de romper este vínculo y reconocer el derecho de sufragio, tanto activo como pasivo (aunque esta segunda faceta solo desde la reforma constitucional de 1992), a los extranjeros en unas elecciones determinadas, las municipales —dada su menor incidencia política, pero mayor incidencia en el despliegue cotidiano de la existencia—, y cumpliendo dos condiciones: una formal, que se haga por tratado o ley, que son los instrumentos normativos habituales en materia de extranjería; y otra material, que se realice atendiendo a criterios de reciprocidad, que es una exigencia también frecuente en esta materia y que, junto con otros preceptos⁴, expresa el interés de los constituyentes, por diversas razones, por el numeroso colectivo de los migrantes españoles⁵.

2 Sobre los derechos del artículo 23 *vid.*, entre otros, Pérez Alberdi (2013: 30 y ss.).

3 Sobre este punto *vid.* Masso Garrote (1997: 159 y ss.); Aláez Corral (2006) y Costa (2005).

4 Con este mismo objetivo están también el art. 42 («El Estado velará especialmente por la salvaguardia de los derechos económicos y sociales de los trabajadores españoles en el extranjero y orientará su política hacia su retorno») y el 68.5 («La ley reconocerá y el Estado facilitará el ejercicio del derecho de sufragio a los españoles que se encuentren fuera del territorio de España»).

5 En relación con el proceso constituyente de este precepto *vid.* Pérez Vera (1997: 202-206).

Es esta una regulación compleja y sutil, que, por lo que hace a la cuestión que específicamente nos ocupa, el derecho de sufragio de los extranjeros en España, puede sintetizarse en los siguientes puntos: Uno, la Constitución no reconoce directamente el derecho de sufragio en ningún caso a los extranjeros. Dos, lo que sí hace es permitir que este reconocimiento lo pueda hacer una norma infraconstitucional: tratado o ley. Tres, la posibilidad de realizar este reconocimiento del sufragio foráneo queda muy enmarcada, pues solo cabe en las elecciones municipales y atendiendo a criterios de reciprocidad. Y cuatro, la CE no establece diferencia alguna entre el derecho de sufragio activo y el pasivo, a diferencia de otros textos constitucionales, que excluyen o someten a más restricciones al sufragio pasivo.

Esta regulación nos suscita comentarios y reflexiones de muy diverso tipo. No obstante, en este momento, por razones sistemáticas, nos vamos a limitar a los que se centran en el régimen actual, *de lege data* por tanto, dejando para el siguiente apartado todo lo relativo a la reforma constitucional de 1992 e incluso a otras posibles reformas en el futuro.

1) La regulación constitucional deja un amplio campo de acción al poder constituido (en el caso, poder legislativo y poder convencional), con numerosas cuestiones a concretar. De entrada, si reconocer o no el derecho de sufragio a los extranjeros en las elecciones municipales, y luego, si se opta por hacerlo, dejándolos entrar en el campo de la ciudadanía⁶, decidir a qué extranjeros en concreto, en qué faceta del sufragio (activo o pasivo o los dos), con qué requisitos (así, tipo de residencia, tiempo de residencia, etc.) o de qué forma distribuir la regulación entre la ley y el tratado.

El único condicionante que tienen la ley y el tratado si deciden efectuar este reconocimiento es hacerlo «atendiendo a criterios de reciprocidad», que es una expresión sumamente imprecisa y sobre la que, en principio, de acuerdo con su literalidad, caben dos interpretaciones, como señaló en su momento el Consejo de Estado (2009: 64 y ss.)⁷, y sobre las que volveremos más adelante: la primera, consiste en entender que la reciprocidad es un *requisito* para poder reconocer el derecho de sufragio a los nacionales de otro Estado, de tal forma que si un país no reconoce el derecho de sufragio a los españoles en sus elecciones municipales, sus nacionales tampoco van a poder votar en las elecciones municipales españolas; y la segunda supone considerar la reciprocidad como un *principio* modulador del reconocimiento general que se pudiera hacer del derecho de sufragio a todos los extranjeros en las elecciones municipales, y que se traduciría en la imposición (y no mera habilitación) de diferencias de trato entre los distintos extranjeros residentes en función del trato que sus Estados den a los españoles en su sufragio municipal (tipo de sufragio, años de residencia exigibles...)

6 Sobre la ampliación semántica del concepto de ciudadano *vid.* Brubaker (1998: 21-23).

7 Y ha seguido una parte de la doctrina. *Vid.*, entre otros, Naranjo de La Cruz (2016: 337 y ss.).

2) La regulación contenida en el art. 13.2 CE se presenta como una excepción o modulación de lo establecido en otros preceptos constitucionales, en concreto, los arts. 13.1 y el 140:

- En primer lugar, el art. 13.1, que establece que «los extranjeros gozarán en España de las libertades públicas que garantiza el presente Título en los términos que establezcan los tratados y la ley». Esta es, efectivamente, la regla general para determinar la posición de los extranjeros en materia de derechos fundamentales, pero, en el caso de los derechos del art. 23 CE, no es así; en este ámbito los tratados y la ley tienen escaso margen, pues solo pueden otorgar el derecho de sufragio a los extranjeros en las elecciones municipales y con criterios de reciprocidad.
- En segundo término, el art. 140 y, en particular, la prescripción de que los concejales «serán elegidos por los vecinos del municipio mediante sufragio universal, igual, libre, directo y secreto, en la forma establecida por la ley» y los alcaldes «por los concejales o por los vecinos». De acuerdo con este artículo los concejales y, en su caso, los alcaldes, deben ser elegidos por los vecinos del municipio, quienes, de conformidad con la legislación de régimen local, son las personas que tienen su residencia en el municipio, con independencia de su nacionalidad⁸; ahora bien, la intermediación del art. 13.2 CE que estudiamos interfiere en este esquema y hace que solo puedan participar los extranjeros si lo establecen los tratados o la ley atendiendo a criterios de reciprocidad.

3) El art. 13.2 CE deja relativamente abierta la cuestión del instrumento normativo que ha de establecer el reconocimiento del derecho de sufragio de los extranjeros, pues en él se habla genéricamente de «tratado o ley». Lo único que queda claro es la exclusión del poder reglamentario, pero es insuficiente para hacernos una idea más comprensiva del tema. Parece necesario, por ello, concretar algo más:

- Por lo que hace al plano legislativo, la ley llamada a actuar no puede ser otra que la ley orgánica que apruebe el régimen electoral general prevista en el art. 81.1 CE, tal como ha sido interpretada esta expresión por el Tribunal Constitucional (TC). Es la norma que ha de contener tanto el régimen de todas las elecciones de ámbito nacional, como lo que es primario y nuclear en el régimen electoral, como es el caso, que ahora nos afecta, de la delimitación subjetiva del derecho de sufragio, esto es, quien puede elegir y ser elegido⁹.

⁸ Vid. los arts. 15 a 17 y 19 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local. La cuestión se ha revitalizado con la restricción del derecho de sufragio de los españoles del exterior en el ámbito municipal por medio de la L.O. 2/2011, de 28 de enero, de reforma de la LOREG.

⁹ Vid. las SSTC 38/1983, de 16 de mayo, FFJJ 2 y 3; y 72/1984, de 14 de junio, FJ 4. Sobre este concepto *vid.* Santolaya Machetti (1986: 61 y ss.) y Gavara de Cara (2007: 10-28).

- En cuanto a los tratados, pueden ser bilaterales o multilaterales, y pueden concertarse en el marco de la Unión Europea o fuera de él, pero, en todo caso es necesaria la autorización de las Cortes Generales: si se trata de un Tratado Europeo debe seguirse la tramitación del art. 93 CE (autorización por ley orgánica de la celebración de tratados por los que se atribuye a una organización o institución internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución), y en otro supuesto la vía a utilizar es la del art. 94.1 CE (autorización por las Cortes de otros tratados de especial relevancia que se enumeran), por entenderse que los tratados de reciprocidad de voto encajan en los supuestos de las letras a), tratados de carácter político, y c), tratados que afectan a los derechos fundamentales, como estableció el Consejo de Estado y luego siguieron el Gobierno y las Cortes Generales¹⁰.

2. La reforma constitucional de 1992

El art. 13.2 CE fue reformado en agosto de 1992 para introducir en su texto una referencia al derecho de sufragio pasivo, pues la redacción original solo contemplaba, como excepción a la reserva a los españoles de los derechos del art. 23, la posibilidad de atribuir —por tratado o ley y atendiendo a criterios de reciprocidad— «el derecho de sufragio activo» a los extranjeros en las elecciones municipales. A partir de este momento la excepción mencionada es posible tanto para el sufragio activo, como para el pasivo¹¹.

Esta reforma fue una exigencia del TC si España quería prestar definitivamente su consentimiento al Tratado de Maastricht de 7 de febrero de 1992 (o Tratado de la Unión Europea), el cual, como veremos luego con más detalle, reconocía en su art. G.C a todos los ciudadanos europeos el derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales y europeas del país de residencia del que no sean nacionales. En su Declaración 1/1992, de 1 de julio, el TC consideró, en contra de la opinión del Gobierno y del Consejo de Estado¹², que el art. 93 CE no era suficiente para permitir la compatibilidad entre el art. 13.2 CE y el art. G.C del Tratado de Maastricht, en su alusión al sufragio pasivo, por lo que, en virtud del art. 13.2 CE, no cabía «ni por tratado ni por ley, atribuir el derecho de sufragio pasivo a los no nacionales en cualquiera de los procedimientos electorales para

¹⁰ Así lo estableció el Consejo de Estado en el primer dictamen en que se ocupó de los tratados de reciprocidad: Dictamen de 18 de mayo de 1989 sobre el tratado entre España y los Países Bajos (Expediente 53175).

¹¹ Sobre la tramitación de esta reforma constitucional *vid.* https://app.congreso.es/consti/constitucion/reforma/primer_reforma.htm (acceso 15/1/2023).

¹² *Vid.* los Dictámenes del Consejo de Estado 850/1991, de 20 de julio, punto VI, y 421/1992, de 9 de abril, punto IV.

la integración de órganos de los poderes públicos españoles», y si se quería ratificar el Tratado europeo debía procederse previamente, conforme al art. 95.1 CE, a modificar el art. 13.2 CE¹³.

No es nuestra intención volver sobre este debate, ni mucho menos. Tan solo queremos dejar constancia de lo que expresó el TC sobre la posible afectación de otros preceptos por la ratificación del Tratado de Maastricht, sobre todo por lo que tiene de utilidad para otras futuras reformas, en su caso, del art. 13.2 CE y, en particular, precisar el procedimiento de reforma a utilizar, el ordinario del art. 167 o el agravado del 168. Veamos:

- En primer término, el TC descartó cualquier afectación del art. 23 CE pues «el precepto que en nuestra Constitución establece los límites subjetivos determinantes de la extensión de la titularidad de los derechos fundamentales a los no nacionales... no es el art. 23, sino el art. 13», y el art. 23 «por sí mismo no prohíbe que los derechos allí reconocidos puedan extenderse, por ley o tratado, a los ciudadanos de la Unión Europea».
- Y, en segundo lugar, excluyó también que resultara afectado el art. 1.2 CE, que proclama la residencia de la soberanía nacional en el pueblo español. Entendió que ello solo podía resultar controvertido, en hipótesis, «si tales órganos fueran de aquellos que ostentan potestades atribuidas directamente por la Constitución y los Estatutos de Autonomía y ligadas a la titularidad por el pueblo español de la soberanía», pero que «éste no es el caso de los municipios»¹⁴.

En definitiva, cualquier reforma del art. 13.2 CE para cambiar los términos en que los extranjeros pueden disfrutar del derecho de sufragio en las elecciones municipales no compromete ni al art. 23, ni al art. 1.2 CE y, por tanto, debería tramitarse con arreglo al procedimiento ordinario de reforma del art. 167 CE; solo en el caso de que se quisiera extender el derecho de sufragio a los extranjeros en las elecciones generales —posibilidad ahora que no se vislumbra en absoluto en el panorama político— cabría entender afectado el art. 1.2 CE; y si lo que se pretendiera es extender el sufragio en las elecciones autonómicas —opción más factible políticamente, y también deseable a nuestro juicio—, hay margen para la controversia. Solo observamos una conexión indirecta con el ejercicio de la soberanía nacional, que es la designación de varios senadores por los parlamentos autonómicos, y que podría resolverse en la propia reforma constitucional, aunque no es el momento de entrar en más análisis¹⁵.

13 FJ 3.A).

14 El tema si resultó controvertido en las jurisdicciones europeas. *Vid.* Fraile Ortiz (2003: 155-157 y 175-178).

15 Sobre la posible extensión del derecho de sufragio de los extranjeros en las elecciones autonómicas *vid.* Agudo Zamora (2022: 273 y ss.).

III. NORMATIVA EUROPEA

1. El art. 8 B del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea

El Tratado de Maastricht de 1992 o Tratado de la Unión Europea, aunque con entrada en vigor en 1993¹⁶, supuso un gran paso en el proceso de construcción europea y una de sus grandes aportaciones fue la introducción en el diseño jurídico-político de la Unión de la categoría de *ciudadanía europea*, como estatuto o condición jurídica de la persona que, superponiéndose a la ciudadanía nacional, se reconoce a los nacionales de los Estados miembros¹⁷. Se trataba de equilibrar la unión política con la económica y conseguir una mayor vinculación entre los pueblos, al propio tiempo que se exteriorizaba la aspiración constitucional de la Unión Europea¹⁸.

Esta ciudadanía conlleva el acceso a una serie de derechos, el principal de los cuales es el de libre circulación y residencia en el territorio de los Estados miembros, que ya estaba reconocido en los tratados fundacionales. Los demás se introducen ahora, y entre ellos figura de forma muy destacada el derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales y en las elecciones europeas del Estado miembro en el que se resida, con independencia de la nacionalidad que se posea, y en las mismas condiciones que los nacionales de dicho Estado, aunque se prevé que la regulación de desarrollo pueda contemplar excepciones cuando así lo justifiquen problemas específicos de un Estado miembro.

El art. 8 B del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, tras su formulación por el Tratado de Maastricht, lo expresaba en los siguientes términos:

«1. Todo ciudadano de la Unión que resida en un Estado miembro del que no sea nacional tendrá derecho a ser elector y elegible en las elecciones municipales del Estado miembro en el que resida, en las mismas condiciones que los nacionales de dicho Estado. Este derecho se ejercerá sin perjuicio de las modalidades que el Consejo deberá adoptar antes del 31 de diciembre de 1994, por unanimidad, a propuesta de la Comisión y previa consulta al Parlamento Europeo; dichas modalidades podrán establecer excepciones cuando así lo justifiquen problemas específicos de un Estado miembro.

2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 3 del art. 138 y en las normas adoptadas para su aplicación, todo ciudadano de la Unión que resida en un Estado miembro del que no sea nacional tendrá derecho a ser elector y elegible en las

16 Su denominación es la de Tratado de la Unión Europea y modificó el Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea, organización que pasaba a denominarse ahora como *Comunidad Europea*. Fue firmado en Maastricht el 7 de febrero de 1992 y su entrada en vigor se produjo el 1 de noviembre de 1993.

17 Art. 8 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea: «1. Se crea una ciudadanía de la Unión. Será ciudadano de la Unión toda persona que ostente la nacionalidad de un Estado miembro. 2. Los ciudadanos de la Unión serán titulares de los derechos y sujetos de los deberes previstos en el presente Tratado.

18 Sobre la ciudadanía europea existen numerosos trabajos. *Vid.*, por su perspectiva constitucional, Ruipérez Alamillo (2019).

elecciones al Parlamento Europeo en el Estado miembro en el que resida, en las mismas condiciones que los nacionales de dicho Estado. Este derecho se ejercerá sin perjuicio de las modalidades que el Consejo deberá adoptar antes del 31 de diciembre de 1993, por unanimidad, a propuesta de la Comisión y previa consulta al Parlamento Europeo; dichas modalidades podrán establecer excepciones cuando así lo justifiquen problemas específicos de un Estado miembro».

En la actualidad el contenido de este artículo se encuentra en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, que deriva del Tratado de Lisboa de 2009: el art. 20.b enuncia el derecho de sufragio en la enumeración de derechos de ciudadanía y luego el 22 lo formula en los mismos términos que el Tratado de Maastricht, salvo una leve modificación en la llamada a la norma de desarrollo¹⁹. También lo recoge la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 2007 en sus arts. 39 (elecciones europeas) y 40 (elecciones municipales), con los que da comienzo el Capítulo V, relativo a la Ciudadanía.

El paso que se ha dado es verdaderamente importante. Así, en primer lugar, no solo se reconoce el derecho de sufragio de los ciudadanos europeos en el Estado de residencia en las elecciones europeas, las propias de la Unión Europea, sino también en las elecciones locales, para la integración de un poder público nacional²⁰; en segundo lugar, se produce una relevante rebaja del vínculo del sufragio con la nacionalidad estatal, pues ahora entran en juego la residencia y la ciudadanía europea; y, finalmente, se sienta la regla de reconocimiento del derecho en igualdad de condiciones, sin perjuicio de las modulaciones o excepciones que se puedan establecer de forma justificada.

No obstante, es preciso advertir, para evitar equívocos, que no hay una desconexión del derecho de sufragio con el vínculo de la nacionalidad como categoría o género, pues dicho derecho se reconoce, vía ciudadanía europea, y, por tanto, únicamente a los nacionales de los Estados miembros residentes en otro Estado, sin hacerse referencia alguna a los residentes en la Unión con otra nacionalidad. Se tiene derecho de voto en las elecciones europeas y locales en el país en que se reside, pero solo en la medida en que se disfruta de la nacionalidad de otro Estado miembro. Por tanto, adquiere relevancia la residencia, pero subsiste la vinculación entre sufragio/ciudadanía y nacionalidad, si bien ahora se trata de la nacionalidad de uno de los Estados miembros de la Unión.

19 Su texto, en la parte relativa a las elecciones municipales, dice así: «1. Todo ciudadano de la Unión que resida en un Estado miembro del que no sea nacional tendrá derecho a ser elector y elegible en las elecciones municipales del Estado miembro en el que resida, en las mismas condiciones que los nacionales de dicho Estado. Este derecho se ejercerá sin perjuicio de las modalidades que el Consejo adopte, por unanimidad con arreglo a un procedimiento legislativo especial, y previa consulta al Parlamento Europeo; dichas modalidades podrán establecer excepciones cuando así lo justifiquen problemas específicos de un Estado miembro».

20 La idea de esta extensión fue demandada desde muy pronto por el Parlamento Europeo. Así, por ejemplo, en la Resolución de 7 de junio de 1983 (DOCE, C, 184, de 11 de julio de 1983, p. 28).

Por lo demás, conviene recordar que la referencia del Tratado de Maastricht al sufragio pasivo supuso, por indicación del TC (Declaración 1/1992, de 1 de julio), la reforma del art. 13.2 CE que hasta ese momento solo contemplaba la posibilidad de excepcionar el derecho de sufragio activo en las elecciones municipales en la reserva general a los españoles del derecho de sufragio. Y también es oportuno poner expresamente de manifiesto que el Tratado, cuya tramitación en España siguió la vía del art. 93 CE, se encuentra en consonancia con el requisito de reciprocidad que contempla la CE (art. 13.2), pues el mismo supone el reconocimiento mutuo del derecho de sufragio activo y pasivo en el ámbito municipal por parte de todos los Estados miembros de la Unión Europea, si bien la posibilidad de que los Estados puedan establecer excepciones a la igualdad de trato con los nacionales puede suscitar desajustes de relevancia.

2. La Directiva 94/80/CE

La normativa europea de desarrollo a la que alude el art. 8 B del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, y luego el art. 22 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, fue dictada muy pronto y se articuló por medio de dos directivas, una sobre las elecciones europeas y otra sobre las municipales. La primera es la Directiva 93/109/CE del Consejo, de 6 de diciembre de 1993, por la que se fijan las modalidades de ejercicio del derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones al Parlamento Europeo por parte de los ciudadanos de la Unión residentes en un Estado miembro del que no sean nacionales; y la segunda la Directiva 94/80/CE del Consejo, de 19 de diciembre de 1994, por la que se fijan las modalidades de ejercicio del derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales por parte de los ciudadanos de la Unión residentes en un Estado miembro del que no sean nacionales.

Esta segunda Directiva, que es la única que nos interesa²¹, parte del principio, sentado en los tratados, de que todos los ciudadanos de la Unión, tengan o no la nacionalidad del Estado miembro de residencia, puedan ejercer en él, en igualdad de condiciones, el derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales²². Y, por ello, en el primero de sus artículos con contenido sustantivo, el art. 3, establece que todo ciudadano de la Unión Europea que no posea la nacionalidad del Estado miembro de residencia tendrá derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales del país de residencia si cumple las condiciones a las que la legislación de éste supedita el derecho de sufragio de sus nacionales.

No obstante, la Directiva establece varias excepciones a la igualdad de trato preconizada, aunque las contempla, al propio tiempo, con gran desconfianza, y,

21 Sobre esta Directiva *vid.* Blázquez Peinado (1998: 194 y ss.).

22 *Vid.* el Considerando quinto, al inicio.

por ello, la exposición de motivos señala que «los ciudadanos no nacionales no deben estar sujetos a condiciones específicas a menos que, excepcionalmente, pueda justificarse un trato diferente de los nacionales y de los no nacionales por circunstancias especiales que distingan a estos últimos de los primeros» y que «toda excepción a las normas generales de la presente Directiva debe estar justificada por problemas específicos de algún Estado miembro y que, por su propia naturaleza, toda cláusula de excepción debe estar sujeta a revisión»²³.

Estas excepciones son numerosas y afectan en su práctica totalidad al derecho de sufragio pasivo, dada su mayor incidencia en términos de ejercicio del poder público²⁴. Así, la Directiva permite que los Estados miembros puedan disponer, entre otras opciones: que «los ciudadanos de la Unión que, por decisión individual en materia civil o por una decisión penal, hayan sido desposeídos del derecho de sufragio pasivo en virtud de la legislación de su Estado miembro de origen, queden privados del ejercicio de ese derecho en las elecciones municipales» (art. 5.1), que «únicamente sus propios nacionales sean elegibles para las funciones de alcalde, de teniente de alcalde o de miembro del órgano directivo colegiado en el gobierno de un ente local básico» (art. 5.3), que «los ciudadanos de la Unión que hayan sido elegidos miembros de un órgano representativo no puedan participar ni en la designación de los electores de una asamblea parlamentaria ni en la elección de los miembros de dicha asamblea» (art. 5.4), que «la condición de cargo municipal elegido en el Estado miembro de residencia sea también incompatible con funciones ejercidas en otros Estados miembros, equivalentes a las que suponen una incompatibilidad en el Estado miembro de residencia» (art. 6.2), o que fijen para los nacionales de los otros Estados miembros un periodo mínimo de residencia para disfrutar del ejercicio del derecho de sufragio activo y pasivo si su porcentaje «fuese superior al 20% del conjunto de ciudadanos de la Unión en edad de votar y residentes en él» (art. 12.1)²⁵.

Por otra parte, y en tono también restrictivo, la Directiva regula el ejercicio del derecho de sufragio activo de una forma poco favorecedora de la participación. Se establece como punto de partida para ejercer este derecho la exigencia de manifestación de voluntad en tal sentido (art. 7.1), aunque también se señala, en sentido contrario, que en los Estados en que el voto no es obligatorio se podrá prever la inscripción de oficio de estos electores (art. 7.3)²⁶.

23 *Vid.* los Considerandos quinto, al final, y undécimo.

24 *Vid.* la justificación de estas exclusiones en los considerandos sexto a duodécimo.

25 Algunos Estados han hecho uso de estas excepciones. Por ejemplo, Francia con la del art. 5.3 o Luxemburgo con la del 12.1.

26 El art. 7 de la Directiva 94/80/CE tiene el siguiente tenor: «1. El elector a que se refiere el art. 3 ejercerá su derecho de sufragio activo en las elecciones municipales en el Estado miembro de residencia si ha manifestado su voluntad en ese sentido. 2. Si en el Estado miembro de residencia el voto es obligatorio, esta obligación se aplicará a los electores a que se refiere el art. 3 que se hayan inscrito en el censo electoral. 3. Los Estados miembros en los que el voto no sea obligatorio podrán prever la inscripción de oficio de los electores a que se refiere el art. 3 en el censo electoral».

La Exposición de Motivos de la Directiva justifica la regla de manifestación previa de voluntad en la combinación, por un lado, de la circunstancia de que el derecho de sufragio en el Estado de residencia no sustituye al derecho de sufragio en el Estado de origen, al tratarse de elecciones distintas, y, por otro, de la necesidad de respetar la libertad de estos ciudadanos de participar o no en las elecciones del Estado de residencia:

«Considerando que el apartado 1 del art. 8 B del Tratado reconoce el derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales en el Estado miembro de residencia sin que dicho derecho sustituya al derecho de sufragio activo y pasivo en el Estado miembro cuya nacionalidad posea el ciudadano de la Unión; que debe respetarse la libertad de estos ciudadanos de participar o no en las elecciones municipales en el Estado miembro de residencia; que, por ello, conviene que dichos ciudadanos puedan expresar su voluntad de ejercer su derecho de voto...»²⁷

Esta argumentación parece poco consistente, pues la norma solo tiene sentido para el caso de aquellos países en que el voto es obligatorio, a fin de poner a resguardo a los electores europeos de consecuencias sancionadoras en caso de abstención. En los demás casos, que son casi todos —dada la pérdida de fuerza del movimiento constitucional de ejercicio obligado del sufragio—, para lo único que puede servir en realidad es para permitir a los Estados redimensionar el proceso de participación electoral de estos electores, a fin de tener un censo europeo vivo y activo, pero a costa de perjudicar la participación al burocratizar la inscripción.

El problema deriva, quizás, de querer unificar lo máximo posible el tratamiento de dos elecciones distintas, las municipales y las europeas, sin advertir suficientemente que la situación es muy distinta en cada una de ellas, pues en el primer caso no hay problema de doble voto, pues es perfectamente posible votar en las elecciones municipales del país de residencia y del país de origen, mientras que en el segundo caso no es así y hay que hacer necesariamente el trámite de la opción²⁸. En realidad, en las elecciones municipales, si la inscripción se hiciera de oficio, la manifestación del elector nacional de otro país europeo de votar en las elecciones municipales del país de residencia se produciría de facto con el mero acto de acudir a las urnas y no abstenerse.

Por ello, lo más razonable es hacer una lectura integrada de la manifestación de la voluntad de votar y de la inscripción de oficio en el censo, bajo el principio de *favor sufragii*, ínsito en el reconocimiento en los tratados del derecho de voto, y que supone, básicamente, contraponerlas. De acuerdo con ello, cabe entender que la Directiva permite, pero no impone, que los Estados exijan a los electores

²⁷ Vid. el considerando sexto.

²⁸ Vid. los arts. 8 y 9 de la Directiva 93/109/CE del Consejo, de 6 de diciembre de 1993, por la que se fijan las modalidades de ejercicio del derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones al Parlamento Europeo por parte de los ciudadanos de la Unión residentes en un Estado miembro del que no sean nacionales.

europeos en su territorio la manifestación previa de voluntad para poder votar, y que, asimismo, y siempre que el voto no sea obligatorio, los Estados pueden establecer tanto la inscripción de oficio o automática de los ciudadanos europeos en el censo electoral al realizar su inscripción en el padrón municipal (sin necesidad de realizar ninguna solicitud adicional de voto), como a instancia de parte o de forma no automática y rogada²⁹. Y así parecen haberlo entendido también buena parte de los Estados y la propia Comisión Europea, como se desprende de sus informes sobre la aplicación de la Directiva³⁰.

Una vez sentado en la Directiva este principio de voluntariedad de la participación, se establecen algunas previsiones complementarias en orden a asegurarla, así como en garantía de la igualdad de trato. Entre otras: que los Estados miembros tomarán las medidas necesarias para que, con suficiente antelación a las elecciones, los electores en cuestión puedan inscribirse en el censo electoral (art. 8.1), que para inscribirse en el censo electoral el elector no nacional deberá presentar las mismas pruebas que el elector nacional, aunque se permite que se exija la presentación de un documento de identidad en vigor y una declaración formal en la que conste su nacionalidad y domicilio en el país (art. 8.2), que este elector no nacional permanecerá inscrito en el censo, en idénticas condiciones que el elector nacional, hasta que se produzca su exclusión por haber dejado de cumplir los requisitos exigidos para el ejercicio del derecho de sufragio activo (art. 8.3, párrafo primero), o que los electores que hubieran sido incluidos en el censo electoral a petición propia podrán también ser excluidos del mismo previa solicitud (art. 8.3, párrafo segundo).

En cuanto al ejercicio del derecho de sufragio pasivo y, en particular la presentación de candidaturas, la Directiva es más neutra, y menos problemática, por tanto. Fija como base que los ciudadanos de la Unión que deseen presentarse a las elecciones han de presentar los mismos documentos justificativos que los nacionales (art. 9.1), aunque admite, a continuación (art. 9.2), que los Estados pueden exigir la presentación de un documento de identidad en vigor y una declaración formal en la que conste la nacionalidad, el domicilio en el Estado de residencia, el último domicilio en el Estado de origen y, en su caso (es decir, en caso de que el Estado haya recogido las opciones correspondientes de la Directiva establecidas en el art. 8), que no haya sido privado en el Estado de origen del derecho de sufragio pasivo o que en el mismo no ejerza ninguna función equivalente a la que entrañe incompatibilidad en el Estado de residencia. Además, la Directiva permite que el Estado de residencia pueda exigir en

29 En este sentido *vid.*, entre otros, Rodríguez (2009: 133 y ss.) y Navas Sánchez (2016: 240 y ss.).

30 *Vid.* el Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo sobre la aplicación de la Directiva 94/80/CE por la que se fijan las modalidades de ejercicio del derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales por parte de los ciudadanos de la Unión residentes en un Estado miembro del que no sean nacionales, COM (2018) 44 final, 25/1/2018, pp. 6 y ss.; y también el mismo Informe, pero de 2012, COM/2012/099 final, pp. 2-3, así como el de 2002, COM/2002/0260 final, p. 9.

determinados casos la presentación, antes o después de la votación, de un certificado de las autoridades del país de origen que acredite que no consta dicha privación del derecho de sufragio pasivo; en particular, «en caso de dudas» sobre el contenido de la declaración en este aspecto y «en los casos en que las disposiciones legales del Estado miembro en cuestión lo exijan» (art. 9.2.b), expresión ésta última excesivamente abierta y, por tanto, censurable, y que cabe ligar, en una interpretación garantista y pro igualdad en el ejercicio del derecho, a una exigencia paralela existente también para los nacionales³¹.

Llama la atención que la Directiva no indique de forma expresa en ningún artículo que solo podrán ejercer el derecho de sufragio pasivo quienes previamente reúnan la condición de elector y, en consecuencia, de acuerdo con lo previsto en el art. 7 de la propia Directiva y la legislación electoral interna en cada caso aplicable, hayan manifestado previamente su voluntad de ejercer su derecho de sufragio activo en el Estado de residencia o figuren inscritos de oficio, sin oposición por su parte, en el censo electoral. No obstante, dada la conexión esencial entre la condición de elector y la de elegible, y, en particular, el carácter basilar de la primera respecto de la segunda, debe entenderse exigible³².

Finalmente, conviene tener presente que la Directiva, como es usual en este tipo de normas con los términos centrales que se emplean en ellas, ha tenido cuidado en precisar el concepto de *elecciones municipales* y, conectado con él, el de *entidad local básica*. Lo hace en el art. 2.1 señalando que por *elecciones municipales* deben entenderse «las elecciones por sufragio universal y directo de los miembros del órgano representativo y, en su caso, con arreglo a la legislación de cada Estado miembro, el alcalde y los miembros del gobierno de un ente local básico»; y por *ente local básico* «las entidades administrativas que figuran en el Anexo que, con arreglo a la legislación de cada Estado miembro, cuenten con órganos elegidos mediante sufragio universal directo y sean competentes para administrar, en el nivel básico de la organización política y administrativa, bajo su propia responsabilidad, determinados asuntos locales». En este Anexo se recoge un largo listado por países, que ha sido actualizado en varias ocasiones³³. En España, por ejemplo, se recoge el «municipio» y la «entidad de ámbito territorial inferior al municipio».

Lo que no especifica, en cambio, la Directiva es el concepto de residente. El art. 2, destinado a definir los términos utilizados en la misma, solo señala que

31 Así cabe deducir de los informes de la Comisión sobre la aplicación de la Directiva al no darle a este supuesto ninguna relevancia específica. *Vid.* COM (2018) 44 final, 25/1/2018, p. 9.

32 Sobre esta conexión *vid.*, entre otros, Aragón Reyes (2007: 186 y 187) y Chueca Rodríguez (2021: 327-328). En la jurisprudencia *vid.* las SSTC 154/1988, de 21 de julio, FJ 3; 144/1999, de 22 de julio, FFJJ 4, 6 y 7; y 76/2021, de 15 de abril.

33 No obstante, el Anexo está desactualizado, como ha reconocido la propia Comisión Europea. Así, por ejemplo, en el Informe de la Comisión sobre la ciudadanía de la Unión Europea de 2020, COM (2020) 730 final.

«Estado miembro de residencia» es «el Estado miembro en el que resida el ciudadano de la Unión sin ostentar su nacionalidad», lo cual no aclara mucho. No obstante, habida cuenta el derecho a la libre y circulación y residencia reconocido en los Tratados y en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, entre los derechos de ciudadanía³⁴, y el principio de igualdad en las condiciones de ejercicio del derecho de sufragio entre los nacionales y ciudadanos europeos residentes no nacionales, consagrado, como hemos visto, tanto en los propios Tratados y en la Carta de Derechos Fundamentales, como en la Directiva 94/80/CE, hay que entender que deben aplicarse los mismos requisitos que a los nacionales, esto es, básicamente, estar inscrito en el padrón municipal de habitantes³⁵. No estamos, por tanto, ante el concepto de residente en el sentido técnico-jurídico que utiliza la legislación de extranjería y que veremos luego, sino en el sentido más fáctico de tener el domicilio en España.

IV. LEY ELECTORAL Y DE EXTRANJERÍA

1. La LOREG

Uno de los cometidos fundamentales de toda ley electoral es delimitar el derecho de sufragio activo y pasivo, esto es, quién puede elegir y ser elegido³⁶. Por ello, de acuerdo con su naturaleza, la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General (LOREG), tras determinar en los arts. 2.1 y 6.1 de forma general que el derecho de sufragio activo y pasivo corresponde a «los españoles mayores de edad», establece en los títulos correspondientes de las elecciones municipales y europeas el régimen específico en caso de extranjeros, de conformidad con los arts. 13.2 y 93 CE.

Ciñéndonos a las elecciones municipales, los artículos a tener en cuenta son el 176 (sufragio activo) y el 177 (sufragio pasivo)³⁷, en la formulación dada por la L.O. 1/1997, de 30 de mayo, que modificó la LOREG para la transposición de la Directiva 94/80/CE referente a las elecciones municipales. Conectados a ellos están otros artículos, que también fueron reformados en 1997, como el 85, sobre acreditación del derecho a votar, y el 187 bis, relativo a la presentación de candidaturas, pero que tienen un interés meramente auxiliar —sobre todo el primero— de la cuestión principal del goce del derecho de sufragio.

³⁴ Sobre la residencia en el ámbito europeo *vid.* la Directiva 2004/38/CE sobre el derecho de los ciudadanos de la UE y de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de la UE.

³⁵ En España *vid.* los arts. 15 y 16 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local.

³⁶ *Vid.* la STC 72/1984, de 14 de junio, FJ 4.

³⁷ La regulación del derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones al Parlamento Europeo se encuentra en los arts. 210 y 210 bis de la LOREG, en la redacción dada por la L.O. 13/1994, de 30 de marzo.

1.1. *El artículo 176 LOREG*

El primero de los artículos que examinar, el 176, sobre el derecho de sufragio activo, tiene el siguiente tenor, que conviene tomar como punto de partida:

«1. Sin perjuicio de lo regulado en el Título I, capítulo I, de esta Ley, gozan del derecho de sufragio activo en las elecciones municipales los residentes extranjeros en España cuyos respectivos países permitan el voto a los españoles en dichas elecciones, en los términos de un tratado.

Asimismo, gozan del derecho de sufragio activo en las elecciones municipales todas las personas residentes en España que, sin haber adquirido la nacionalidad española:

- a) Tengan la condición de ciudadanos de la Unión Europea según lo previsto en el párrafo 2 del apartado 1 del art. 8 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea.
- b) Reúnan los requisitos para ser elector exigidos en esta Ley para los españoles y hayan manifestado su voluntad de ejercer el derecho de sufragio activo en España.

2. El Gobierno comunicará a la Oficina del Censo Electoral la relación de Estados extranjeros cuyos nacionales, residentes en España, deban de ser inscritos en el censo».

Este artículo, a pesar de su extensión, contiene en realidad una regulación muy reducida sobre el derecho de sufragio activo de los extranjeros en las elecciones municipales, pues está plagada de remisiones normativas. Esta regulación puede exponerse en los siguientes puntos:

1º) Se establece una regla general, de redacción muy concentrada, sobre la titularidad y el goce del derecho de sufragio activo por los extranjeros, pues solo prescribe que gozan de este derecho en las elecciones municipales «los residentes extranjeros en España cuyos respectivos países permitan el voto a los españoles en dichas elecciones, en los términos de un tratado». Su significado es, sin embargo, claro, pues consiste en asumir el reconocimiento del derecho de sufragio activo que hagan los tratados que España concierte con los países que permitan el voto de los españoles en las elecciones municipales, y en los términos que allí se recojan. La ley se remite, pues, a lo allí establecido, tanto sobre la atribución del derecho, como sobre sus condiciones de ejercicio.

2º) Se contempla una regla específica para los residentes en España que tengan la condición de ciudadanos de la Unión Europea, de acuerdo con lo previsto en el art. 8 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea (hoy art. 22 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea), es decir, que sean nacionales de alguno de los Estados miembros. Consiste en reconocerles el derecho de sufragio activo si cumplen dos condiciones:

- Una: reunir «los requisitos para ser elector» exigidos en la LOREG a los españoles, prescripción que está en consonancia con lo previsto en el art.

3 de la Directiva 94/80/CE del Consejo, que ya vimos³⁸. Es una remisión que cabe entender referida a los arts. 2 y 3 de la LOREG y que no fácil integrar, pero, tras una interpretación lógica y sistemática, cabe concretar, en su aplicación a los extranjeros, en el requisito de reunir la mayoría de edad, además del de inscripción en el censo electoral³⁹. Por otra parte, llama la atención que la LOREG establezca esta exigencia de forma específica para los ciudadanos comunitarios y no de forma general en el punto anterior para todos los extranjeros, pero seguramente obedece a la traslación mecánica de la Directiva europea y entendemos que esta circunstancia no debe ser un impedimento para su exigencia general, dada su lógica jurídica.

- Y dos: haber manifestado «su voluntad de ejercer el derecho de sufragio activo en España», como permite, aunque no impone, en nuestra interpretación, como vimos, el art. 7.1 de la Directiva, y que es una condición que, insistimos, no favorece la participación. La forma de realizar esta manifestación se regula en disposiciones reglamentarias, que veremos luego.

3º) Y tercero, como regla complementaria, se ordena al Gobierno comunicar a la Oficina del Censo Electoral (en adelante OCE) «la relación de Estados extranjeros cuyos nacionales, residentes en España, deban de ser inscritos en el censo». El objetivo de esa prescripción es clarificar, en clave operativa y práctica, la gestión de las listas electorales, por lo que, aunque la Ley no lo diga, el Gobierno, en su comunicación a la Oficina del Censo deberá precisar los términos en que los distintos extranjeros que residan en España tienen reconocido el derecho de sufragio, tal y como resultan de los tratados suscritos.

Nos vamos a detener a continuación en el primer punto de la regulación, esto es, en la regla general aludida, pues, aunque no lo parezca a simple vista,

38 Recuérdese que el art. 3 de la Directiva 94/80/CE establece que toda persona que sea ciudadano de la Unión y que sin poseer la nacionalidad del Estado miembro de residencia cumpla «las condiciones a las que la legislación de este último supedita el derecho de sufragio activo y pasivo de sus nacionales, tendrá derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales del Estado miembro de residencia».

39 Art. 2 de la LOREG: «El derecho de sufragio corresponde a los españoles mayores de edad que no estén comprendidos en ninguno de los supuestos previstos en el artículo siguiente. 2. Para su ejercicio es indispensable la inscripción en el censo electoral vigente. 3. En el caso de elecciones municipales, incluidas las elecciones a Cabildos, a Consejos Insulares, al Consejo General del Valle de Arán y a Juntas Generales es indispensable para su ejercicio figurar inscrito en el Censo de Españoles Residentes en España. Y el art. 3 dice así, tras la reforma operada por la L.O. 2/2018, de 5 de diciembre, de reforma de la LOREG para garantizar el derecho de sufragio de todas las personas con discapacidad: «1. Carecen de derecho de sufragio: a) Los condenados por sentencia judicial firme a la pena principal o accesoria de privación del derecho de sufragio durante el tiempo de su cumplimiento». En relación con este último punto es relevante tener presente que el actual Código Penal de 1995, a diferencia del anterior, no contempla como pena la privación del derecho de sufragio activo, por lo que cabe considerar que el art. 3 carece en la actualidad de contenido efectivo.

tiene un gran alcance. Encierra decisiones relevantes ante opciones constitucionales posibles que es preciso conocer. En particular:

a) En primer lugar, la exigencia, para proceder al reconocimiento del derecho de sufragio activo en España de los extranjeros en las elecciones municipales, de que sus Estados reconozcan el mismo derecho a los españoles, significa que la Ley se ha inclinado por seguir una interpretación estricta de la expresión constitucional «atendiendo a criterios de reciprocidad». Ello es consecuencia de enfocar en la norma constitucional (art. 13.2) más en el sustantivo «reciprocidad» que la expresión verbal «atendiendo», de tal forma que el reconocimiento del derecho de voto se vincula al trato individual de cada Estado con nuestros nacionales, exigiéndose de forma compartimentada, país a país, y en clave bilateral o sinalagmática, apegada al trato respectivo.

Esta no era, sin embargo, la única opción interpretativa posible de la fórmula constitucional, como apunta el Consejo de Estado, como ya adelantamos (2009: 73-74). Moviendo el foco de término, y centrándolo en la palabra «atendiendo», cabría considerar la reciprocidad como un principio a *atender* por la regulación general que se pudiera establecer, la cual reconocería, como punto de partida, el derecho de sufragio activo a todos los extranjeros, pero ponderando luego la reciprocidad al establecer los términos y condiciones del reconocimiento a las distintas nacionalidades, como el plazo de residencia legal a exigir, el tipo de sufragio (activo o pasivo) a reconocer, etc. Es esta una interpretación defendible en el plano gramatical, pero también preconizable desde una perspectiva de promoción de los derechos fundamentales, e, incluso, la más correcta, a nuestro juicio, desde una visión sistemática de la CE, en la medida en que el art. 140 CE señala, como vimos, que los concejales y, en su caso, los alcaldes, «serán elegidos por los vecinos del municipio».

En cualquier caso, la decisión tomada por el legislador tiene importantes consecuencias en términos de extensión del derecho de voto, pues reduce de forma considerable el campo de acción de posible reconocimiento del derecho, al quedar fuera del mismo diversos grupos: en primer lugar, los nacionales de países que, por déficit democrático, no celebran elecciones municipales o éstas son pura farsa; también quedan fuera los apátridas, por carecer de Estado del que predicar un comportamiento de reciprocidad, aunque su número es muy reducido⁴⁰; y, por supuesto, también quedan excluidas todas las personas procedentes de países cuyo ordenamiento (Constitución o ley) impide la atribución del derecho de sufragio a los extranjeros en las elecciones municipales⁴¹.

b) En segundo lugar, la vinculación del reconocimiento del derecho de sufragio activo con lo establecido en los tratados entraña importantes renunciaciones regulatorias por parte de la LOREG en beneficio de los tratados. Veamos:

⁴⁰ Algunos autores han añadido la posición de los refugiados, lo cual es muy discutible. *Vid.* Santolaya Machetti (2009: 517).

⁴¹ Sobre el Derecho comparado en la materia *vid.* Consejo de Estado (2009: 51 y ss.) y Santolaya Machetti y Díaz Crego (2008: 54 y ss. y 80 y ss.).

- El que sea necesario concertar un tratado para poder reconocer el derecho de voto a los nacionales de los otros Estados supone que la propia LOREG descarta la posibilidad, permitida expresamente por la CE, de establecer el reconocimiento de este derecho directamente en su articulado. Algunos autores han considerado, por ello, esta disposición inconstitucional⁴², opinión con la que discrepamos, pues entra dentro de las posibilidades de desarrollo constitucional al hablar la CE de «tratado o ley». Con independencia de ello, esta segunda opción hubiera supuesto poder apreciar de facto la reciprocidad, a la vista de la legislación vigente en los otros Estados y hubiera llevado, por otra parte, a tener que establecer en la Ley una regulación más elaborada, y a remitir al Gobierno u otro órgano el control de la reciprocidad⁴³, sin perjuicio de que la vía convencional también pudiera seguir operando de forma complementaria.
- El que la única referencia a la reciprocidad que se establece en la Ley para reconocer el derecho a los extranjeros sea requerir que los otros Estados «permitan» el voto a los españoles en sus elecciones municipales, implica renunciar a establecer en la Ley un marco general de la reciprocidad, dejando entera libertad para apreciarla a los poderes convencionales del Estado (Gobierno y Cortes Generales). Obsérvese que no se exige que el reconocimiento del sufragio activo se tenga que hacer necesariamente en los mismos o similares términos en los dos países o que las condiciones no sean peores para los españoles en las elecciones de otro país que para los nacionales de la otra parte en España, ni que las entidades locales tengan un poder o grado de decisión equivalente o que las elecciones cumplan determinados criterios de democraticidad. Solo se requiere que se permita el voto a los españoles en las elecciones locales del país en cuestión. La ley solo se preocupa, por tanto, de sentar la reciprocidad en el reconocimiento mismo del derecho de sufragio activo, pero no dice nada de la reciprocidad en otros terrenos: condiciones de ejercicio del sufragio, poder de la entidad local o nivel mínimo de democracia.
- El hecho que la LOREG se haya limitado a establecer la posibilidad de que los tratados puedan reconocer el derecho de voto a los nacionales de los países que reconozcan el paralelo derecho a los españoles, sin añadir nada más, supone también obviar en la Ley toda regulación general sobre los términos en que puede reconocerse el derecho de sufragio activo a los extranjeros, como, por ejemplo, si se debe exigir o no un período de residencia previa, las condiciones de la misma, la forma de inscripción en el censo, si cabe establecer diferencias entre países por su cercanía cultural a España, etc. Todo se deja a las disposiciones de los tratados, sin existir una

42 *Vid.*, por ejemplo, Sagarra Trías (2001: 39 y ss.).

43 Esta regulación versaría sobre las condiciones de ejercicio del derecho e incluso de la reciprocidad.

política legislativa, lo cual no significa que no sea posible la existencia de una política estatal determinada, sea por parte del Gobierno o de las Cortes Generales.

Esta decisión del legislador de abstenerse de entrar en la materia y dejar la entera regulación del reconocimiento y ejercicio del derecho de voto de los extranjeros a la acción de los tratados no está exenta de consecuencias. En primer lugar, no favorece el reconocimiento del derecho, pues la vía convencional introduce un notable grado de formalismo, está sometida a la voluntad política del Gobierno de turno de avanzar en este terreno y es dependiente de las relaciones internacionales y de la política exterior tanto de España como de otros países. Puede suceder, por ello, que un país permita el voto de los extranjeros en sus elecciones municipales, entre ellos el de los españoles allí residentes, pero que sus nacionales no puedan gozar del derecho de voto en las elecciones locales españolas ante la falta de conclusión de un tratado específico con España que así lo disponga, por las razones que fueren⁴⁴.

No es éste el único efecto, sino que cabe apuntar otros, con brevedad: introduce el factor de decisión política en el reconocimiento del derecho de voto, con el riesgo de intencionalidad partidista; hace posible la creación de diversos regímenes de goce de este derecho por los extranjeros y, en consecuencia, la introducción de una gran dosis de diferenciación entre los mismos; e impide proporcionar asideros para apreciar con objetividad y rigor la reciprocidad.

1.2. *El artículo 177 LOREG*

El otro artículo de la LOREG a tratar es el 177, sobre el derecho de sufragio pasivo de los extranjeros en las elecciones municipales, y más en particular su punto 1, aunque en conexión con él también tiene interés otro artículo, el 187 bis, relativo a la presentación de candidaturas por estos elegibles.

A diferencia de lo que se sucede con el derecho de sufragio activo, ahora, en el art. 177.1, se hace una regulación conjunta del derecho de sufragio pasivo de los extranjeros comunitarios y no comunitarios. Sus términos son los siguientes:

«Sin perjuicio de lo dispuesto en el capítulo II del Título I de esta Ley, son elegibles en las elecciones municipales todas las personas residentes en España que, sin haber adquirido la nacionalidad española:

- a) Tengan la condición de ciudadanos de la Unión Europea según lo previsto en el párrafo 2 del apartado 1 del art. 8 del Tratado Constitutivo de la

⁴⁴ En favor de admitir la reciprocidad material, a pesar del tenor del art. 176 LOREG, se ha pronunciado Santolaya Machetti (2007: 44-45).

Comunidad Europea, o bien, sean nacionales de países que otorguen a los ciudadanos españoles el derecho de sufragio pasivo en sus elecciones municipales en los términos de un tratado.

- b) Reúnan los requisitos para ser elegibles exigidos en esta Ley para los españoles.
- c) No hayan sido desposeídos del derecho de sufragio pasivo en su Estado de origen».

El contenido de la regulación es similar a la del derecho de sufragio activo, por lo que conviene remitimos, en general, a lo antes dicho sobre ésta, a fin de no reiterar observaciones. No obstante, sí existen dos diferencias de regulación de las que hay que dejar constancia:

a) La primera de ellas, de alcance menor, es que, frente a lo que ocurría en el sufragio activo cuando el art. 176 de la LOREG preveía para los ciudadanos europeos, a fin de gozar de esta dimensión del derecho, la exigencia de que se «reúnan los requisitos para ser elector exigidos en esta Ley para los españoles», ahora, en el sufragio pasivo, la exigencia paralela de reunir «los requisitos para ser elegible» que impone la LOREG a los españoles, se establece expresamente para todos los extranjeros, y no solo para los comunitarios. Este enfoque del art. 177.1 de la LOREG es técnicamente más adecuado que el del art. 176, aunque ya dijimos que la deficiencia no tenía trascendencia práctica, y de ahí el escaso alcance de la discrepancia regulatoria.

b) La otra diferencia, más relevante, es que, para disfrutar de este derecho en España —el de sufragio pasivo—, se exige que estas personas no hayan sido privadas del mismo en el Estado de origen. En el derecho de sufragio activo no existía el requisito paralelo y, por tanto, el estar privado en el Estado del que se es nacional del derecho al voto, por la razón que fuera —penal u otra—, no impedía el goce de este derecho en las elecciones municipales en España.

Es una exigencia —y una diferencia con el sufragio activo— que se funda en el Derecho europeo. La Directiva 94/80/CE permite establecerla a los Estados únicamente en el caso del sufragio pasivo, como vimos⁴⁵, y la LOREG la recoge y, además, extiende, con lógica igualitaria, a todos los extranjeros, no solo a los comunitarios. La razón de su previsión se encuentra en la misma exposición de motivos de la Directiva al señalar que los Estados pueden imponerla «habida cuenta de la importancia política de la función del cargo municipal elegido», y entender razonable evitar que «una persona privada de su derecho de elegibilidad en su Estado miembro de origen pueda gozar de este mismo derecho por el mero hecho de residir en otro Estado miembro»⁴⁶. No obstante, esta argumentación nos parece débil y entendemos que la imposición por la LOREG de esta especie

⁴⁵ Art. 5.1 de la Directiva 94/80/CE del Consejo.

⁴⁶ Considerando séptimo de la exposición de motivos de la Directiva.

de doble condición de elegibilidad resulta excesiva y, por tanto, desproporcionada, además de difícil de gestionar⁴⁷.

Tras apuntar las diferencias con el derecho de sufragio activo, es necesario realizar ahora algunas observaciones adicionales sobre los requisitos establecidos por la LOREG para el goce del derecho de sufragio pasivo:

- Aparte de la exigencia de no estar desposeído del derecho de sufragio pasivo en el Estado de origen, la LOREG no ha introducido otras disposiciones limitativas del derecho de sufragio pasivo que la Directiva 94/80/CE permitía establecer y que suponen modular el régimen de igualdad en el goce del derecho de sufragio pasivo con los nacionales, como, por ejemplo, reservar el cargo de alcalde, de teniente de alcalde o de miembros del equipo de gobierno municipal a los nacionales⁴⁸. Durante la tramitación de la L.O. 1/1997, de 30 de mayo, de modificación de la LOREG, hubo una propuesta de un grupo parlamentario, Coalición Canaria, para introducir precisamente esta medida, aunque limitada a alcalde y teniente de alcalde, pero fue rechazada desde el inicio por todos los demás grupos⁴⁹.
- La previsión de que los extranjeros han de reunir los requisitos exigidos en la LOREG a los españoles «para ser elegibles», nos remite al art. 6.1 de la LOREG que prescribe que «son elegibles los españoles mayores de edad, que poseyendo la cualidad de elector, no se encuentren incurso en alguna de las siguientes causas de inelegibilidad...», estableciéndose a continuación una larga lista de causas que continúa en los apartados siguientes. De acuerdo con ello, son tres los requisitos a cumplir por los españoles para ser elegibles y que deben cumplir también los extranjeros por imposición del art. 177.1 de la LOREG: ser mayor de edad, poseer la cualidad de elector y no incurrir en causa de inelegibilidad. El único requisito que presenta alguna indeterminación es el segundo, pero se disipa a la vista de los arts. 2 y 3 de la LOREG dedicados al derecho de sufragio activo, que ya vimos en el apartado anterior, al que nos remitimos⁵⁰.
- La aplicación de las condiciones de elegibilidad se produce en un momento concreto del proceso electoral, el de la presentación de candidaturas, que

47 A favor de esta norma, en aras a respetar los efectos de las sanciones impuestas en el Estado de origen, se muestra Oliver León (2005: 216).

48 Vid. el art. 5.3 de la Directiva 94/80/CE del Consejo.

49 Vid. el B.O.C.G., Congreso de los Diputados, VI Legislatura, Serie A, n° 22-2, 18 de noviembre de 1996, p. 7, así como el n° 22-4, de 21 de enero de 1997, p. 12. Vid. también *Cortes Generales, DSCD*, VI Legislatura, Comisiones, Constitucional, n° 149, 20 de febrero de 1997, pp. 4091 y ss.; y *Cortes Generales, DSCD*, VI Legislatura, Pleno y Diputación Permanente, n° 64, 27 de febrero de 1997, pp. 3154 y ss.

50 Se identifica, básicamente, además de con la mayoría de edad y la inscripción censal, con el hecho de no haber sido privado temporalmente —por resolución judicial penal o civil— de la condición de elector; y esta privación, como ya vimos, carece en la actualidad de eficacia, una vez que el art. 3 de la LOREG, dedicado a esta cuestión, está sin contenido material.

regula el art. 187 bis de la LOREG, y sobre el que basta con indicar que su contenido se mueve, en general, en el marco de la normativa comunitaria, con independencia de que su ámbito subjetivo sea general⁵¹. El único punto discordante es el de deslegalizar de forma abierta, mediante la completa remisión a lo que determine la Junta Electoral Central (en adelante JEC), los supuestos en que «se podrá exigir la presentación de un certificado de la autoridad administrativa que corresponda del Estado miembro de origen en el que se acredite que no se halla privado del sufragio pasivo en dicho Estado», ya que la Directiva lo ciñe a los supuestos de dudas sobre la declaración realizada por el elegible o de que lo exijan «las disposiciones legales del Estado». No obstante, la Junta Electoral, por el momento, no ha hecho uso de esta posibilidad, por lo que basta la declaración formal del candidato de que no está privado del derecho de sufragio pasivo en el Estado del que es nacional⁵².

2. La LODLE

La L.O. 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (LODLE), en la redacción dada por la L.O. 2/2009, de 11 de diciembre, se ocupa también de la titularidad y ejercicio del derecho de sufragio por los extranjeros, pero sin incidencia material alguna. Se limita en el primer apartado del art. 6, sobre participación política, a manifestar que «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». Nada adicional se añade, pues, a lo ya establecido por la CE y la LOREG.

No obstante, no siempre ha sido así. La L.O. 8/2000, de 22 de diciembre, de modificación de la LODLE, introdujo una redacción del precepto —vigente hasta la L.O. 2/2009, de 11 de diciembre— que parecía establecer un tratamiento propio de la materia y apostar por una interpretación estricta de la reciprocidad, apegada a los términos del trato que recibieran los españoles en los países extranjeros.

51 El art. 187 bis dice así: «1. Los ciudadanos, elegibles de acuerdo con lo previsto en el art. 177.1, en el momento de presentación de las candidaturas deberán aportar, además de los documentos necesarios para acreditar que reúnen los requisitos exigidos por la legislación española, una declaración formal en la que conste: a) Su nacionalidad, así como su domicilio en España. b) Que no se encuentran privados del derecho de sufragio pasivo en el Estado miembro de origen. c) En su caso, la mención del último domicilio en el Estado miembro de origen. 2. En los supuestos que la Junta Electoral competente determine, se podrá exigir la presentación de un certificado de la autoridad administrativa que corresponda del Estado miembro de origen en el que se acredite que no se halla privado del sufragio pasivo en dicho Estado. 3. Efectuada la proclamación de candidaturas, la JEC trasladará a los otros Estados, a través del Ministerio competente, la información relativa a sus respectivos nacionales incluidos como candidatos».

52 *Vid.* la Instrucción de la JEC 1/1999, de 15 de marzo, disposición segunda.

Su texto decía que los extranjeros residentes en España podrán ser titulares del derecho de sufragio en las elecciones municipales «atendiendo a criterios de reciprocidad, en los términos que por Ley o Tratado sean establecidos para los españoles residentes en los países de origen de aquéllos».

Esta redacción produjo cierta confusión, como advirtió el Consejo de Estado en su Informe sobre la reforma electoral de 2009⁵³, pero no tenía, a nuestro juicio, mayor trascendencia, habida cuenta que el objetivo de la norma no parecía ser el de innovar la regulación del sufragio, y, sobre todo, que la ley competente para hacerlo sería en todo caso la LOREG⁵⁴. Se trataba, pues, simplemente de un texto mal redactado e incompetente en todo caso para regular la cuestión.

Y tampoco la redacción inicial de la LODLE, la de la L.O. 4/2000, de 11 de enero, era la más adecuada, pues obviaba toda referencia a la reciprocidad: «Los extranjeros residentes podrán ser titulares del derecho político de sufragio en las elecciones municipales en los términos que establezcan las leyes y los tratados». La trascendencia práctica era también inexistente, habida cuenta la superioridad constitucional que la exige.

Para lo que sí sirve, en cambio, la LODLE es para indagar y resolver una cuestión en la que hasta el momento no hemos entrado, como es el significado de la cualidad o categoría de extranjero no comunitario «residente en España», no así en el caso de los comunitarios que se rigen en su conjunto por su propia normativa, como prescribe la propia LODLE en su art. 1.3⁵⁵. Este término lo utiliza la LOREG en los arts. 176 y 177, aunque como es lógico, sin definirlo. Con todo, la LOREG contiene una pista en el art. 85 relativo a la acreditación del derecho a votar, pues allí se alude a que los extranjeros podrán identificarse con «la tarjeta de residencia»⁵⁶, aunque por sí sola la referencia no sirve para resolver la cuestión.

La LODLE señala en el art. 29 que «los extranjeros podrán encontrarse en España en las situaciones de estancia o residencia», y luego en el art. 30 bis determina que son residentes «los extranjeros que se encuentren en España y sean titulares de una autorización para residir» y que «los residentes podrán encontrarse en la situación de residencia temporal o de residencia de larga duración». Posteriormente los arts. 31 y 32 especifican las diferencias entre los dos tipos de residencia: la residencia temporal, que autoriza a permanecer en España por un período superior a noventa días e inferior a cinco años, y la residencia de larga duración, que entraña una autorización indefinida de residencia. Mientras tanto,

⁵³ Vid. Consejo de Estado (2009: 36-37).

⁵⁴ Cabría aplicar aquí la argumentación sostenida por el TC en relación con la posible contradicción entre la LOREG y la Ley 40/2006, de 14 de diciembre, del estatuto de la ciudadanía española en el exterior o la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases de régimen local. Vid. la STC 153/2014, FFJJ. 3 y 4.

⁵⁵ El art. 1.3 de la LODLE establece: «Los nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea y aquellos a quienes sea de aplicación el régimen comunitario se regirán por las normas que lo regulan, siéndoles de aplicación la presente Ley en aquellos aspectos que pudieran ser más favorables».

⁵⁶ Hoy día, de acuerdo con la LODLE, según la redacción dada a su art. 4 por la L.O. 14/2003, de 20 de noviembre, debe entenderse como «tarjeta de identidad de extranjero».

el art. 30 contempla la situación de estancia para periodos inferiores a noventa días, transcurrido el cual será preciso, para permanecer en España, obtener una prórroga de estancia o un permiso de residencia.

Estas disposiciones clarifican completamente el concepto de residente utilizado en la LOREG para los extranjeros extracomunitarios, por lo que cualquiera de las dos situaciones de residencia previstas en la LODLE puede considerarse suficiente para tener por cumplido el supuesto habilitante de residencia en España. Ahora bien, esto se indica en términos generales y de partida, y sin perjuicio, por tanto, de los requisitos de residencia que se establezcan en cada tratado, instrumento normativo del que nos ocupamos a continuación.

V. LOS TRATADOS INTERNACIONALES DE RECIPROCIDAD

1. Política de tratados

España no ha dejado inactiva la vía contractual de reconocimiento del derecho de sufragio permitida en el art. 13.2 CE, y ha desplegado desde muy temprano una ambiciosa política de concertación de tratados de reciprocidad en la materia con otros Estados⁵⁷. Se ha sido consciente, en primer lugar, una vez que la LOREG ha descartado la atribución legislativa del derecho (arts. 176 y 177), de que esta es la única forma de que los extranjeros no comunitarios puedan gozar del derecho de sufragio en las elecciones municipales en España; y, en segundo término, de que esta es también la vía adecuada para que los españoles del exterior puedan tener la posibilidad de disfrutar del sufragio en los países de residencia donde no lo hacen ya conforme al ordenamiento interno de los mismos o de mejorar las condiciones en que lo hacen.

Y es que la promoción del derecho de sufragio de los extranjeros en España ha formado parte de la política de Estado desde finales de los años 80 del siglo XX, como acredita la disposición expresa de algún Gobierno, con el respaldo de la oposición, de concertar todos los tratados posibles⁵⁸, así como la aprobación por las Cámaras por unanimidad o práctica unanimidad de todos los tratados sometidos a votación⁵⁹. Y, por otra parte, el fomento de tratados para que los españoles del exterior puedan votar en las elecciones de los países en los que residen

57 Sobre este proceso histórico de concertación internacional *vid.* Arce Jiménez (2019: 145).

58 *Vid.* la declaración de intenciones del Gobierno del presidente Rodríguez Zapatero en el Congreso de los Diputados (*Cortes Generales, DSCD, Comisión Constitucional, IX Legislatura, n° 64, 30 de julio de 2008, pp. 4-5*).

59 Por ejemplo, en la sesión del Congreso de los Diputados que autorizó buena parte de los tratados concertados (con Colombia, Perú, Trinidad y Tobago, Chile, Ecuador, Cabo Verde, Paraguay, Islandia y Nueva Zelanda), la aprobación se produjo por asentimiento. *Vid. Cortes Generales, DSCD, Pleno, IX Legislatura, n° 118, 29 de octubre de 2009, pp. 68-70.*

también ha sido una línea siempre presente en la política exterior española y hacerlo es incluso una obligación legal desde 2006⁶⁰.

Esta política contractual ha desembocado en la conclusión de dieciséis acuerdos, de los cuales tres ya no están en vigor. Estos últimos son los tratados con Países Bajos (1989), Dinamarca (1989) y Suecia (1990)⁶¹, que no tienen eficacia por haber sido sobrepasados por el proceso de construcción europea. Además, en el camino se quedaron, además, otros muchos acuerdos posibles, algunos en fase muy avanzada.

Los tratados en vigor son, pues, trece, y se han concertado con países pertenecientes a todas las áreas geográficas del mundo. Son los siguientes⁶²: En Europa: Noruega (1990), Islandia (2009) y Reino Unido (2019). En América, donde están la mayoría: Colombia (2009), Perú (2009), Trinidad y Tobago (2009), Ecuador (2009), Chile (2009), Paraguay (2009) y Bolivia (2009). En Asia/Oceanía: Nueva Zelanda (2009) y Corea (2010 y 2011). Y en África: Cabo Verde (2009).

Este resultado es algo pobre, pues han quedado fuera algunos de los principales grupos de extranjeros en España, como los nacionales de Marruecos, Venezuela y de China (que son el primero, el sexto y el séptimo grupo nacional, respectivamente, por presencia numérica en España)⁶³, pero es consecuencia del requisito constitucional de reciprocidad y, sobre todo, de su interpretación. Por decirlo de manera más exacta: en parte es consecuencia inevitable de la interpretación que ha hecho la LOREG de la reciprocidad como requisito que debe cumplir todo país extranjero para que sus nacionales tengan derecho de sufragio municipal en España; y, en parte también —y es lo que nos interesa resaltar en este apartado— deriva de una interpretación relativamente rígida de la apreciación de las condiciones de reciprocidad por parte de los poderes públicos españoles.

Es esta una opción que excluye toda laxitud o distensión en el examen de la equivalencia de las condiciones, aunque sin llegar tampoco a una exigencia de identidad de trato en los múltiples elementos a comparar. Así, por ejemplo, como muestra de rigidez, se ha rechazado, la conclusión de algún tratado por prever el país contraparte (caso de Venezuela) un amplio periodo de residencia de diez años en el mismo por parte de los extranjeros para poder votar, sin tener en cuenta, en cambio, que en dicho país el derecho de voto se reconoce no solo en las elecciones

60 *Vid.* el art. 4.2 de la Ley 40/2006, de 14 de diciembre, del Estatuto de la ciudadanía española en el exterior.

61 BOE 189/1990, de 8 de agosto, 287/1990, de 30 de noviembre, 153/1991, de 27 de junio, respectivamente.

62 BOE de 27 de junio, 305/2010, de 16 de diciembre, 41/2019, de 16 de febrero, 18/2010, de 21 de enero, 122/2010, de 19 de mayo, 290/2011, de 2 de diciembre, 4/2010, de 5 de enero, 35/2010, de 9 de febrero, 150/2010, de 21 de junio, 306/2010, de 17 de diciembre, 5/2010, de 6 de enero, 160/2011, de 6 de julio, 11/2011, de 13 de enero, respectivamente.

63 *Vid.* la nota de prensa del Instituto Nacional de Estadística de 22 de noviembre de 2022 sobre cifras de población a 1 de julio de 2022.

municipales, sino también en las estatales. Aunque la rigidez no es extrema, pues, en otro sentido, no ha habido problemas en el concierto con países que, a diferencia de España, exigen la residencia por un tiempo en el municipio donde se va a ejercer el sufragio (caso de Trinidad y Tobago)⁶⁴.

En definitiva, si ya la exigencia constitucional de reciprocidad y su entendimiento por la LOREG como un requisito bilateral inexcusable para poder reconocer el derecho de sufragio, es, como ya vimos, una limitación enorme para la extensión del sufragio a los extranjeros en las elecciones municipales, la interpretación de la misma realizada por el poder convencional del Estado (Gobierno y Cortes Generales) la condena a un campo muy reducido y prácticamente inamovible. Sería más adecuado, a nuestro juicio, si de verdad se quiere extender el sufragio de los extranjeros, agotar las posibilidades de interpretación, en la fase de concertación de tratados, del requisito de reciprocidad; se trataría de hacer una interpretación de conjunto de las condiciones de sufragio y, además, centrada, básicamente en el propio *reconocimiento* del derecho de sufragio, más que en las *condiciones* concretas de disfrute, como permite hacer el tenor literal de los arts. 176 y 177 de la LOREG. Recordemos, por ejemplo, que el art. 176 reconoce el goce del derecho de sufragio activo en las elecciones municipales de los residentes extranjeros en España cuyos países «permitan el voto a los españoles en dichas elecciones, en los términos de un tratado», es decir, la Ley se centra más que nada en el propio reconocimiento del sufragio por los otros países.

2. Condiciones básicas establecidas

Ya conocemos la política de concertación de tratados de reciprocidad desarrollada por España y sus frutos y limitaciones; gracias a ello sabemos, por encima de todo, qué extranjeros gozan del derecho de sufragio en las elecciones municipales de nuestro país, esto es, de qué países proceden. Ahora debemos dar un paso más y determinar en qué términos lo hacen, es decir, cuáles son las condiciones que rigen, en cada caso, el goce por estas personas del derecho de sufragio en España.

Sobre esta cuestión lo primero que se advierte es que existe un alto grado de homogeneidad entre los distintos tratados. Esto significa que las condiciones para la participación de los extranjeros no comunitarios en las elecciones municipales españolas son, en general, las mismas en todos los casos, con algunas excepciones puntuales. Vamos a ver, en primer lugar, el régimen general y, luego, las escasas y limitadas excepciones.

⁶⁴ En Trinidad y Tobago se exige haber residido en el distrito electoral durante al menos los dos meses anteriores a la apertura del plazo de inscripción en el censo electoral y, además, haber residido a una distancia no inferior a diez millas del municipio en cuestión durante al menos el año anterior a dicha fecha.

2.1. Régimen general

El régimen general tiene como punto de partida la limitación del reconocimiento del derecho de sufragio a la parte activa, excluyéndose la pasiva. Esta segunda modalidad del derecho de sufragio es una posibilidad que la CE (art. 13.2) permite atribuir a los extranjeros desde 1992, pero que los tratados internacionales, en general, no han recogido, seguramente por la mayor carga política que implica el ejercicio del poder público. Es una diferencia importante con los ciudadanos europeos, que, como sabemos, gozan de las dos modalidades del derecho de sufragio en virtud del Derecho de la Unión Europea, y que parece poco justificable a la vista de los estrechos vínculos de diversa naturaleza que España mantiene con otros países, además de los de la Unión Europea.

A partir de esta delimitación, el goce del derecho de sufragio (en puridad, el activo o derecho de voto) se somete a una serie de condiciones, que podemos examinar en dos grupos, de acuerdo con su naturaleza.

a) En primer lugar, se establecen dos condiciones básicas, que, aunque no se diga así y no tenga consecuencia alguna, parecen aludir a la titularidad misma del derecho, y que restringen notablemente el ámbito de los afectados: estar en posesión de la pertinente autorización de residencia en España y haber residido en el país de forma legal e ininterrumpida durante los cinco años inmediatamente anteriores a la solicitud de inscripción censal, solicitud que trataremos después.

Con estas dos condiciones (legalidad y tiempo) se expresa la necesidad de contar con una acreditada vinculación con el país para poder gozar del derecho del derecho de sufragio. El elemento más discutible es el del plazo de cinco años, que parece excesivo, sobre todo si tenemos en cuenta que en el caso de los ciudadanos europeos no se exige ninguno; e incluso resulta incoherente con los plazos especiales que se exigen para la concesión de nacionalidad por residencia, pues, por ejemplo, tratándose de nacionales de países hispanoamericanos y otros con particular vinculación con España solo se exigen dos años, o si se ha nacido en España basta con un año (art. 22.1 CC)⁶⁵. No obstante, el plazo de los cinco años es bastante común en el Derecho comparado y, además, es el que prevé de forma general el Convenio del Consejo de Europa sobre la participación de los extranjeros en la vida pública a nivel local de 5 de febrero de 1992⁶⁶.

b) Las demás condiciones —dos en concreto— se sitúan en el plano del puro ejercicio del derecho de sufragio. La primera consiste en señalar que los nacionales de estos países con concierto «ejercerán el derecho de voto en el municipio de su residencia habitual, en cuyo padrón deberán figurar inscritos», y que tiene escaso

⁶⁵ Sobre la conexión con la nacionalidad *vid.* Vacas Fernández (2011: 77).

⁶⁶ Art. 6 de este Convenio, que España no ha ratificado.

alcance material, pues, conforme a la legislación local, toda persona que viva en España está obligada a inscribirse en el padrón del municipio en el que resida, el cual está formado, precisamente, por los vecinos del municipio, y que son quienes eligen a las corporaciones municipales, en el marco, claro está, de la legislación electoral⁶⁷.

La segunda tiene mucha mayor relevancia y afecta a la inscripción en el censo electoral, en particular el Censo de Extranjeros Residentes en España (CERE), inscripción que se califica expresamente en los tratados como «requisito indispensable para poder ejercer el derecho de sufragio», de forma parecida a lo que dispone el art. 2.2 de la LOREG al tratar el derecho de sufragio de los españoles. Se establece la forma de realizar la inscripción («a instancia de parte»), el plazo de presentación de instancias («se fijará para cada elección») y el lugar para hacerlo («en el Ayuntamiento en cuyo padrón municipal figure inscrito»).

Esta regulación de la inscripción es, en sus dos primeras prescripciones, sumamente discutible. En primer lugar, el que la inscripción sea «a instancia de parte» no favorece en absoluto la participación y su justificación no está nada clara. Lo más probable es que se quiera asegurar el cumplimiento por los extranjeros de los requisitos que hemos examinado antes, pero parece desproporcionado, pues para ello existen otras vías menos gravosas, como es condicionar la definitiva inscripción de oficio que se hiciese a la justificación por el afectado de las indeterminaciones que pudieran existir y solo si éstas existieran.

En segundo lugar, la exigencia de que el plazo de presentación «se fijará para cada elección» plantea una duda inicial sobre su alcance, lo que en sí mismo es censurable. Cabe entender que la inscripción tiene validez para un único proceso electoral, pero cabe entender también, a la vista de su tenor literal, que en cada proceso electoral se abrirá un plazo para la inscripción. Y si se entiende de la primera forma, como es usual y hace la regulación reglamentaria que luego veremos, merece la misma crítica que hemos apuntado sobre la inscripción a instancia de parte y, además, aumentada, pues lo que se hace ahora es exigir que se reitere en el tiempo una exigencia desproporcionada.

2.2. *Excepciones*

El régimen que acabamos de examinar sobre las condiciones de goce del derecho de sufragio es el que se establece de forma generalizada en los diversos tratados de reciprocidad. Tan solo hay dos tratados que introducen cambios muy focalizados en el mismo: los de Noruega y el Reino Unido.

a) El primer lugar, el Tratado con Noruega, que solo contempla una modificación en este esquema: en el plazo de residencia legal e ininterrumpida en

67 *Vid.* los arts. 15 y ss. de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local.

España, que aquí es de tres años en vez de cinco, y sin señalarse por otra parte, el momento a partir del cual debe computarse el plazo fijado.

Este trato de favor a los nacionales noruegos tiene una justificación de tipo histórico y es que en la primera oleada de tratados, la de los años 89 y 90 del pasado siglo, ese era el plazo que se fijó en todos. Nos referimos, además del de Noruega, a los tratados con Países Bajos, Dinamarca y Suecia, aunque estos ya no están en vigor, como vimos. Y el plazo se estableció en tres años porque este era el tiempo que exigían todos estos países, salvo Países Bajos, para conceder el derecho de voto a los extranjeros, incluidos los españoles⁶⁸.

b) En segundo lugar, el Tratado con el Reino Unido, que recoge dos excepciones: una es la aplicación del mismo plazo reducido de tres años de residencia para ejercer el derecho de voto que rige para Noruega, especificándose ahora, en cambio, como se hace en el régimen general, que han de ser los anteriores a la solicitud de inscripción en el censo; y la otra es el reconocimiento del derecho de sufragio pasivo —con el mismo plazo de residencia de tres años—, por lo que los británicos son los únicos extranjeros no comunitarios que gozan del derecho de elegibilidad en las elecciones municipales españolas.

La justificación de este doble trato de favor a los británicos se conecta con la traumática salida del Reino Unido de la Unión Europea. Se ha tratado de mantener, tanto para los británicos en España, como para los españoles en el Reino Unido, una situación en materia de derecho de sufragio lo más parecida posible a la existente antes del Brexit. No es igual, por el plazo de residencia exigido a los británicos, pero sí muy próxima.

Las excepciones que acabamos de ver al régimen general —tanto la de Noruega como las del Reino Unido— se explican por las circunstancias concretas que concurren en cada caso y pueden estar justificadas. Ahora bien, introducen un factor de diferenciación en el régimen de disfrute del derecho de sufragio por parte de los extranjeros no comunitarios que produce una fuerte sensación de discriminación entre ellos y que debe llevar, a nuestro juicio, a un replanteamiento de la regulación actual, que, sin excluir las excepciones, lo haga sobre bases más objetivas de aplicación general: cercanía histórica y cultural con España, trato a los españoles en materia de sufragio o ámbitos generales de relación y cooperación que reúnan a los dos países (como las Cumbres Iberoamericanas o el Espacio Económico Europeo), etc.⁶⁹

68 El tratado con Suecia no especifica expresamente el plazo de tres años para que los extranjeros puedan votar en Suecia, pero así lo establece su legislación de gobierno local.

69 EEA en inglés, del que forman parte los 27 Estados europeos y los cuatro de la Asociación Europea de Libre Comercio, esto es, Noruega, Islandia, Suiza y Liechtenstein.

VI. DISPOSICIONES REGLAMENTARIAS Y DOCTRINA DE LA JEC

1. Normas sobre el censo electoral

En el escalón reglamentario existen varias normas sobre el censo electoral que afectan al ejercicio del derecho de sufragio activo de los extranjeros regulado en el art. 176 de la LOREG, y que en el aspecto procedimental presentan notable interés. Las normas son distintas en el caso de los extranjeros comunitarios y de los no comunitarios.

1.1. *Extranjeros UE*

1) En relación con los extranjeros comunitarios hay que citar, en primer lugar, el R.D. 157/1996, de 2 de febrero, por el que se dispone la actualización mensual del censo electoral y se regulan los datos necesarios para la inscripción en el mismo. No es una norma específica para los ciudadanos europeos, pero les afecta en cuanto alude a la formación del censo de los diversos colectivos de electores.

Este Decreto tiene para nosotros un interés en buena parte histórico, pues su entidad material no es muy elevada. Se dictó con anterioridad a la L.O. 1/1997, de 30 de mayo, de reforma de la LOREG para la transposición de la Directiva 94/80/CE, aunque ha sido reformado en 2009 y 2011⁷⁰, y está en vigor; pero lo que nos interesa destacar del mismo es que, en ese preciso momento, 1996, supuso, sobre el papel, la consagración de la opción por nuestro país de la inscripción censal de oficio de los ciudadanos europeos residentes en España.

Conviene saber de entrada que la LOREG acababa de ser reformada en 1995 para establecer la inscripción de oficio de los españoles residentes en el extranjero por parte de las oficinas consulares y que desde su origen la LOREG ya establecía la inscripción de oficio por los ayuntamientos de los residentes en su término municipal, que entonces eran solo los españoles. Sobre esta base, lo que hace el Decreto es una regulación de la inscripción censal similar para los españoles residentes en España, los españoles residentes en el extranjero y los ciudadanos europeos residentes en España, dejando fuera de la regulación a los nacionales de terceros Estados. Así, tras señalar el art. 1.2 que los ayuntamientos remitirán mensualmente a las delegaciones provinciales de la OCE «la información de las altas, bajas y modificaciones de los datos de los residentes en sus respectivos términos municipales», se dispone en los apartados siguientes que «asimismo enviarán las altas, bajas y modificaciones de los datos de los nacionales de Estados miembros de la Unión Europea residentes en sus términos municipales» y que lo mismo harán las oficinas consulares «con los españoles que residan en su

70 *Vid.* el R.D. 147/1999, de 28 de enero, y el 423/2011, de 25 de marzo.

demarcación territorial», mientras que en el art. 2.4 se establece que en el caso de los nacionales de otros Estados residentes en España el censo electoral «se formará» de acuerdo con lo dispuesto en otra norma, el R.D. 202/1995, de 10 de febrero, que luego veremos.

Esta disposición, aisladamente considerada, y en el contexto general apuntado, permite entender que en ella se establece la inscripción de oficio de los ciudadanos comunitarios en el censo electoral. Por otra parte, no es solo el texto de la norma en su contexto normativo lo que conduce a ello, es que así lo corrobora, además, su exposición de motivos, cuando señala, como justificación de su aprobación, que es preciso prever la aplicación del art. 9.4 de la Directiva 93/109/CE sobre elecciones europeas, en el sentido de que los electores comunitarios permanezcan inscritos en el censo electoral en las mismas condiciones que los españoles, y del art. 7.3 de la Directiva 94/80/CE sobre elecciones municipales, «que contempla la posibilidad de inscripción de oficio de los nacionales de Estados miembros de la Unión Europea residentes en España», y, «como consecuencia de la nueva regulación, se deroga parcialmente el contenido del R.D. 2118/1993, de 3 de diciembre, por el que se dispone la ampliación del censo electoral a los extranjeros nacionales de Estados miembros de la Unión Europea residentes en España», que establecía precisamente la inscripción a instancia de parte.

Esta interpretación es hoy, sin embargo, improcedente jurídicamente en sentido estricto y, por tanto, muy matizable, habida cuenta que la LOREG, en su art. 176.1, tras la L.O. 1/1997, de 30 de mayo, exige expresamente a los ciudadanos europeos residentes, para gozar del derecho de sufragio en las elecciones municipales en España, que «hayan manifestado su voluntad de ejercer el derecho de sufragio activo en España», descartando la opción de la inscripción de oficio en sentido pleno o automático. Ahora bien, como el texto del Real Decreto sigue siendo hoy prácticamente el mismo que el original de 1996 y, en particular, el art. 1.2 relativo a los ciudadanos europeos es idéntico, hay que entender que lo que establece es ordenar a la OCE que realice una *preinscripción* de oficio de dichos electores a los efectos de dotar de la máxima fiabilidad y agilidad al proceso, que pasará a ser plena cuando el elector exprese su voluntad de ejercer el sufragio en España y pase a figurar en las listas electorales. Y es por ello, precisamente, por lo que la Comisión Europea coloca a España entre los países con un censo instado o no automático, es decir, que no es de oficio en sentido estricto⁷¹.

Lo que desconocemos es la intrahistoria completa de la norma y, en consecuencia, no podemos afirmar que la posición del Gobierno de febrero de 1996 (fase final de la Presidencia de F. González) fuera inicialmente optar por una inscripción de oficio en el sentido pleno de la expresión y que luego otro Gobierno (el de J.M. Aznar) cambiara de posición al elaborar el anteproyecto de ley de

71 *Vid.*, por ejemplo, el Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo sobre la aplicación de la Directiva 94/80/CE, COM (2018) 44 final, 25/1/2018, pp. 6-7.

reforma de la LOREG para la transposición de la Directiva 94/80/CE, anteproyecto que se convirtió luego en la L.O. 1/1997, de 30 de mayo; aunque lo consideramos posible, pues, aparte del cambio de color político del Gobierno, sí nos consta que ésta fue una decisión debatida, como acredita la posición mantenida por algún Ministerio —Economía y Hacienda— en el proceso de elaboración de este anteproyecto⁷².

2) Aclarada esta cuestión, hay que tener en cuenta, en segundo término, que la Dirección de la OCE, de conformidad con la JEC, ha dictado una Resolución de 7 de septiembre de 2010, modificada en 2013, para articular y facilitar la manifestación de voluntad por parte de los ciudadanos europeos nacionales de otros Estados para el ejercicio del derecho de sufragio activo en España en las elecciones municipales⁷³. De ella cabe destacar las siguientes prescripciones:

- En los meses previos a la convocatoria de unas elecciones municipales la OCE dirigirá una comunicación personalizada a los ciudadanos de países de la Unión Europea residentes en España a los que no se haya dirigido en anteriores comicios para que puedan realizar la manifestación de voluntad de ejercer el derecho de sufragio activo en España. Llama la atención, y es de difícil comprensión, esta restricción subjetiva de la comunicación, que solo puede estar motivada por la intención de respetar la libertad de no participación tácitamente manifestada en el pasado.
- Para realizar esta manifestación de voluntad, bastará con que el interesado cumplimente la declaración formal contenida en la comunicación recibida, la firme y la remita por correo postal sin franqueo a la Delegación Provincial de la OCE correspondiente. Además, esta manifestación también podrá ser realizada de forma telemática si se dispone de Número de Identificación de Extranjero (NIE)⁷⁴.
- Sin perjuicio de ello, en cualquier momento los ciudadanos de la Unión Europea residentes en España pueden manifestar en los ayuntamientos correspondientes a su residencia su voluntad de votar en España en las

72 *Vid.* el Dictamen del Consejo de Estado de 25 de julio de 1996 sobre el Anteproyecto de modificación de la LOREG (exp. 2697/1996, Presidencia). En este se lee: «El Ministerio de Economía y Hacienda estima que, dado que en España el voto no es obligatorio y la inscripción de los españoles se realiza de oficio, para mantener el principio de igualdad entre los ciudadanos de otros países de la Unión Europea residentes en España y los españoles no es necesaria la exigencia de una declaración de voluntad de ejercer el derecho de sufragio activo en España».

73 Se trata de la Resolución de 7 de septiembre de 2010, de la OCE, por la que se establecen los procedimientos y se aprueba el modelo de solicitud para la inscripción en el censo electoral para las elecciones municipales de los ciudadanos nacionales de países de la Unión Europea. Fue modificada en su punto tercero por Resolución de 12 de abril de 2013, de la OCE, por la que se establecen los procedimientos y se aprueba el modelo de solicitud para la inscripción en el censo electoral para las elecciones al Parlamento Europeo de los ciudadanos nacionales de otros países de la Unión Europea residentes en España.

74 Para ello el interesado debe acceder a la Sede Electrónica del INE, <https://sede.ine.gob.es>.

elecciones municipales con arreglo al modelo facilitado por las Delegaciones del Censo Electoral.

- Finalmente, los idiomas a utilizar, tanto en las comunicaciones como en los modelos de solicitud, serán el castellano y, en su caso, el cooficial en la Comunidad Autónoma, aunque se abre la puerta al uso de otros idiomas «en los casos en que se considere de utilidad»; y, de hecho, se utilizan el inglés, el alemán y el francés en la hoja de instrucciones anexa al modelo de solicitud.

1.2. *Extranjeros fuera de la UE*

En cuanto a los extranjeros no comunitarios, se ha establecido un aparato reglamentario algo mayor. Además de un Real Decreto y una Resolución de la OCE, se ha dictado también una detallada Orden del Ministerio de Economía y Hacienda.

1) La primera disposición por rango normativo es el R.D. 202/1995, de 10 de febrero, por el que se dispone la formación del censo electoral de extranjeros residentes en España para las elecciones municipales. Su regulación gira en torno a la formulación de la solicitud de inscripción censal por el interesado. Es la llamada inscripción censal a instancia de parte, que, como sabemos, no está prevista en la LOREG, aunque sí en todos los tratados celebrados hasta el momento⁷⁵, y que es tan discutible como la exigencia de manifestación de la voluntad de votar en España en el caso de los ciudadanos comunitarios ya comentada.

A este fin, el Real Decreto establece, en primer lugar, las condiciones básicas para la inscripción, en un intento de aportar claridad a los silencios y remisiones implícitas y explícitas de la LOREG (art. 1.1):

- Ser mayor de dieciocho años y no estar privado del derecho de sufragio. Ello resulta de los arts. 2 y 3 de la LOREG⁷⁶.
- Estar en posesión del permiso de residencia. Esto es congruente con lo que hemos apuntado con anterioridad sobre el concepto de residencia en la LODLE y se exige, además, como vimos, en todos los tratados celebrados.
- Cualesquiera otras condiciones que establezcan los respectivos Acuerdos. Es una remisión acorde con la genérica referencia de la LOREG a que el goce del derecho de sufragio se realice «en los términos de un tratado» (art. 176.1).

⁷⁵ Por ello, y por la previsión de la LOREG que autoriza al Gobierno a desarrollarla (disposición adicional segunda), el Consejo de Estado entendió como procedente el rango previsto para el Proyecto sometido a consulta «era el procedente». *Vid.* el Dictamen de 12 de enero de 1995, expediente 2690/1994.

⁷⁶ No obstante, también se permite solicitar la inscripción a quienes hayan cumplido los diecisiete años (art.1.2).

Tras ello, establece el R.D. 202/1995 varias prescripciones de carácter más práctico (art. 2). Así: que la presentación se realizará en el respectivo ayuntamiento, esto es, aquel en cuyo padrón el afectado figure inscrito —como indican todos los tratados—, y, además, según el modelo oficial y en los plazos que se establezcan en la correspondiente orden de desarrollo; que, no obstante —y esto es relevante—, quienes no estén inscritos en el padrón municipal podrán instar su inscripción en las listas electorales si justifican la residencia efectiva en el municipio y presentan una declaración jurada de no estar inscritos en ningún otro padrón municipal, tras lo cual el Ayuntamiento comprobará los datos y remitirá las solicitudes a la Delegación Provincial de la OCE; que en el momento de efectuar la solicitud se deberá presentar la tarjeta de residencia y, cuando de esta no se deduzca el tiempo de residencia en España, el certificado expedido por la Comisaría de Policía acreditativo de esta circunstancia; y que la OCE realizará una campaña informativa para dar a conocer a la población afectada la formación de este censo y el procedimiento de inscripción en el mismo, y que, por su parte, los ayuntamiento darán publicidad de la formación de este censo mediante bando o cualquier otra forma de difusión que se estime conveniente.

También se ocupa el R.D. de la formación de las listas electorales de los nacionales de estos países con derecho de voto (arts. 3 y 4), pero lo hace unos términos que no difieren de lo señalado por la LOREG de forma general para la rectificación del censo en periodo electoral (exposición al público del listado inicial, presentación de reclamaciones, envío de tarjetas censales, elaboración de listas definitivas)⁷⁷. Tan solo es preciso aludir como especificidad, a la previsión de que cada mesa electoral dispondrá el día de la elección de una lista electoral de los extranjeros residentes en España con derecho a voto, que es independiente de la lista de los electores españoles. Es una medida, además, que no tiene previsión paralela en el caso de los electores comunitarios, pero que debe entenderse común.

2) La segunda norma reguladora es la Orden EHA/2264/2010, de 20 de julio, por la que se dictan normas e instrucciones técnicas para la formación del censo electoral de residentes en España que sean nacionales de países con Acuerdos para las elecciones municipales⁷⁸, de la que hay que destacar, de entrada, que añade dos condiciones más a las tres apuntadas por el Decreto 202/1905 para poder obtener la inscripción, las cuales, aunque de poco alcance innovador, sirven para completar el cuadro normativo (art. 1.2):

- Estar inscrito en el Padrón municipal de habitantes. Este requisito, exigido también expresamente en los tratados, debe entenderse como regla general, a la vista de la previsión del Real Decreto que acabamos de ver

⁷⁷ Vid. los arts. 39 y ss. de la LOREG.

⁷⁸ Ha sido modificada por la Orden EHA/3/2011, de 13 de enero; la Orden ECC/1758/2014, de 23 de septiembre; y la Orden EHA/2264/2010, de 20 de julio; y la Orden ETD/1057/2022, de 3 de noviembre.

sobre la forma de inscripción en el censo de quienes no estén inscritos en el padrón, y que se encuentra amparada en la doctrina de la JEC⁷⁹.

- Haber residido legalmente en España el tiempo exigido en el correspondiente Acuerdo. De esta forma, no solo se requiere tener permiso de residencia como dice el Decreto, sino también haberlo tenido durante el tiempo fijado en el respectivo tratado; esto es, de forma ininterrumpida y durante al menos los cinco años (o tres, en su caso)⁸⁰ anteriores a la solicitud de inscripción en el censo electoral.

La orden precisa, por otra parte, la relación de países con Acuerdos en vigor, de conformidad con lo previsto en el art. 176.2 de la LOREG, relación que se ha actualizado cuando ha sido preciso, la última vez en 2022 para incorporar al Reino Unido (art. 1.1)⁸¹. E igualmente determina la fuente fidedigna a partir de la cual debe acreditarse tanto la nacionalidad, como la posesión de la autorización de residencia y el tiempo de residencia legal exigido en cada caso: el Registro Central de Extranjeros (art. 1.3).

Además, la Orden establece una importante decisión, impropia de su rango, y es la declaración de que las inscripciones instadas serán válidas exclusivamente para las elecciones municipales para las que se realicen las solicitudes (art. 5), por lo que el afectado deberá repetir la solicitud en cada proceso electoral en el que desee participar. Esta, como vimos, era una de las interpretaciones posibles de la previsión recogida en los distintos tratados concertados por España de que «el plazo de presentación se fijará para cada elección», pero no la única posible, ni la más favorable para el ejercicio del derecho fundamental. En todo caso, conviene llamar la atención que la inscripción individualizada por procesos electorales es un elemento que diferencia a los extranjeros no comunitarios de los comunitarios y que no cabe duda perjudica la participación, por lo que debería revisarse.

Las demás prescripciones contenidas en la Orden tienen carácter procedimental y se dirigen a facilitar la inscripción censal (arts. 2, 3 y 4):

- La OCE debe remitir una comunicación, en los meses previos a la convocatoria de las elecciones⁸², a los extranjeros residentes en España que reúnan las condiciones establecidas para tener derecho de sufragio, con sus datos personales y de residencia preimpresos. Son datos recabados del Registro Central de Extranjería y del padrón municipal.
- Los interesados deben cumplimentar, firmar y remitir la solicitud de inscripción a la Delegación Provincial de la OCE correspondiente, aunque,

79 *Vid.* el Acuerdo de 17 de enero de 1982.

80 Casos de Noruega y Reino Unido.

81 La lista alude a Bolivia, Cabo Verde, Colombia, Corea, Chile, Ecuador, Islandia, Noruega, Nueva Zelanda, Paraguay, Perú, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y Trinidad y Tobago.

82 No se precisa fecha, pero la práctica administrativa apunta al mes de noviembre.

igualmente, se prevé que podrán presentar las solicitudes de inscripción personalmente en el ayuntamiento del municipio de residencia, en el impreso proporcionado por la OCE y también que la realicen «conforme a los procedimientos de administración electrónica que se establezcan». Las solicitudes en todo caso deberán presentarse entre el 1 de diciembre del año anterior al que se celebren las elecciones municipales y el 15 de enero de ese año.

- Los ayuntamientos tramitarán las solicitudes que les lleguen, comprobando la identidad del solicitante y la documentación exigida, y la remitirán a la Delegación Provincial de la OCE. Deben hacerlo conforme las tramiten y, en todo caso, antes del 20 de enero del año en que se celebren elecciones⁸³.
- Finalmente, las Delegaciones Provinciales de la OCE resolverán las solicitudes presentadas, debiendo las denegatorias ser notificadas a los interesados en los quince días siguientes a su recepción.

3) La última disposición a tener en cuenta es la Resolución de 10 de noviembre de 2022, de la OCE, por la que se establecen los procedimientos y se aprueba el modelo de solicitud para la inscripción en el Censo Electoral de Extranjeros Residentes en España de los nacionales de países con acuerdos para las elecciones municipales⁸⁴. De ella, dictada de conformidad con la JEC, cabe destacar los siguientes puntos:

- Se relacionan los datos concretos que deben figurar en las comunicaciones que envíe la OCE. Entre ellos se incluye el país de nacionalidad, el municipio de residencia, la fecha desde la cual se reside legal e interrumpidamente en España y una clave de tramitación telemática asociada al número de identificación de extranjero.
- Se establecen los distintos procedimientos de solicitud, diferenciando entre el postal, el telemático y el personal ante el ayuntamiento, haciendo frente a la falta de acreditación de dos eventualidades: la vigencia del permiso de residencia y el tiempo de residencia legal en España⁸⁵. No obstante, en el supuesto de que no haya problemas, que es lo habitual, al extranjero le basta con devolver a la OCE la comunicación recibida tras

83 También se indica que los ayuntamientos darán publicidad, mediante bandos o cualquier otra forma de difusión que se estime conveniente, del procedimiento para la presentación de las solicitudes por parte de los interesados (art. 6).

84 Esta Resolución ha sustituido a la de 27 de octubre de 2014, vigente en las pasadas elecciones municipales de mayo de 2019.

85 Se habla para ello de la aportación de la tarjeta de identidad de extranjero en vigor, de la consulta a las plataformas de intermediación de datos u otros sistemas electrónicos habilitados por el Registro Central de Extranjeros y de la entrega de un certificado de residencia expedido por la Comisaría de Policía.

incorporar el número de identificación o acceder al procedimiento electrónico y marcar la casilla de solicitud.

- Se recogen los requisitos de los tratados de reciprocidad concertados con otros países, diferenciado entre el supuesto general, el de Noruega y el del Reino Unido.
- Se aprueba el modelo de solicitud de inscripción que los ciudadanos pueden presentar en los ayuntamientos, indicándose los lugares en donde estará disponible⁸⁶.
- Se declara que «las solicitudes que pudieran realizarse por reclamación a los datos de inscripción en el censo electoral, dentro o fuera del período electoral, serán desestimadas si no se presentaron en el plazo establecido», previsión poco clara, pero que cabe entender nos remite a lo regulado en la disposición segunda de la Resolución de 27 de octubre de 2014 de la OCE sobre reclamaciones a los datos de inscripción en el censo electoral.
- A semejanza de lo previsto en la Resolución de 7 de septiembre de 2010 de la Oficina del Censo Electoral para los ciudadanos europeos, se abre la puerta a utilizar en las comunicaciones y modelos de solicitud, además del castellano y la lengua cooficial de la Comunidad Autónoma, «otros idiomas en los casos que se considere de utilidad». Es una tímida declaración, pero que sería conveniente activar en orden a facilitar la participación.

2. Instrucciones y Acuerdos de la JEC

Además de las normas de carácter reglamentario sobre el censo electoral que acabamos de examinar, conviene conocer también, en un ámbito distinto, algunas instrucciones y acuerdos de la JEC. No vamos a ir más allá y entrar en el campo de la jurisprudencia, pues las resoluciones de interés ya las hemos reflejado en el lugar oportuno del trabajo.

a) Ante todo, la Instrucción 1/1999, de 15 de marzo, sobre documentación que debe aportarse en la presentación de candidaturas. Es una Instrucción dictada de conformidad con el art. 19.1.c) de la LOREG y que no tiene carácter estrictamente reglamentario, a diferencia de otras instrucciones, pero sí el valor de unificar, bajo el principio jerárquico, los criterios interpretativos de las distintas juntas electorales competentes.

A nosotros nos interesa específicamente la disposición *segunda* —que en la Instrucción recibe el nombre inapropiado de «norma»— sobre los ciudadanos de la Unión Europea y los nacionales de otros países a los que se haya reconocido por tratado el derecho de sufragio pasivo (solo Reino Unido como vimos). Esta

⁸⁶ Son los ayuntamientos, que las imprimirán, tras descargarlas, de la plataforma de intercambio de datos y aplicaciones con la OCE, y la página web del Instituto Nacional de Estadística.

disposición repite lo ya señalado de forma algo indeterminada por el art. 187 bis de la LOREG sobre documentación a aportar en la presentación de candidaturas por estos ciudadanos, pero, además, y esto es lo importante, añade la exigencia de que se aporte «certificado de inscripción en el censo electoral en virtud de la manifestación de voluntad de ejercer el derecho de sufragio en España en las elecciones de que se trate».

Este requisito de aportación de certificado de inscripción en el censo electoral no se exige, en cambio, lo que es muy discutible, a los ciudadanos españoles, a los que se dedica la disposición primera de la Instrucción, pero hacerlo con los extranjeros es enteramente lógico, habida cuenta el modo en que se ha construido formalmente en nuestro país —LOREG y tratados de reciprocidad— el derecho de sufragio activo de estas personas: mediante la manifestación de voluntad de votar en España en el caso de los ciudadanos europeos y mediante la solicitud de inscripción en el censo electoral en cada elección en el caso de los demás extranjeros. En este trabajo hemos abogado porque esta participación se articule de modo directo o automático —de oficio en sentido pleno— en los dos casos, pero mientras la normativa sea la que es, el requisito nos parece coherente⁸⁷.

Lo que sí se plantea es un incómodo problema de desigualdad de trato sin justificación entre españoles y extranjeros. Téngase en cuenta que la Instrucción no solo omite exigir —en la norma primera— a los españoles la aportación del certificado de inscripción en el censo electoral, es que declara expresamente —en la norma segunda— que «la inscripción en el censo o en el Padrón Municipal de Habitantes, de los ciudadanos españoles, no es condición necesaria para ser candidato, por lo que pueden ser proclamados candidatos los ciudadanos españoles que no figuren incluidos en las listas del censo electoral o en el Padrón Municipal de Habitantes, siempre que aporten los documentos antes referidos» [fotocopia del documento nacional de identidad y declaración jurada de no estar sujeto a pena que inhabilite para ser candidato y no estar incurso en causa de inelegibilidad]⁸⁸; y esto, dicho así, no es consistente ni con la exigencia general del art. 2.2 de la LOREG de que para el ejercicio del derecho de sufragio activo «es indispensable la inscripción en el censo electoral vigente», ni con la específica del art. 2.3 de la LOREG sobre las elecciones municipales de que para el ejercicio del derecho de sufragio activo es indispensable «figurar inscrito en el Censo de Españoles Residentes en España», todo ello en conexión con el art. 6.1 que establece que para ser elegible hay que poseer «la cualidad de elector», así como el art. 39.1 que fija un plazo de cierre del censo electoral vigente⁸⁹. Es por esto que la JEC ha tenido que declarar en un Acuerdo posterior que «una persona inscrita en el Censo de Españoles Residentes Ausentes no tiene la condición

87 En contra *vid.* Oliver León (2005: 216-217).

88 Esta parte de la Instrucción fue reiterada en la posterior 1/2000, de 20 de enero.

89 El art. 39.1 declara: «Para cada elección el Censo Electoral vigente será el cerrado el día primero del segundo mes anterior a la convocatoria».

de elector en las elecciones municipales y, en consecuencia, tampoco goza de la condición de elegible»⁹⁰. La JEC parece haber confundido el requisito de estar inscrito en el censo del municipio en el que se presenta la candidatura, lo que, a la vista de la legislación electoral, no es, evidentemente, exigible, y el requisito genérico de estar inscrito en el censo, y, en particular en el Censo de Españoles Residentes en España, que sí lo es, con independencia de que haya vías para rectificar los errores o fallos de inscripción.

b) En cuanto a los acuerdos adoptados por la JEC en su constante labor de interpretación de la normativa electoral al resolver las quejas, reclamaciones y recursos que se le dirijan, conforme al art. 19.1.h) de la LOREG, nos vamos a limitar a dejar constancia de su posición sobre el ámbito material en el que opera el derecho de sufragio activo y pasivo de los extranjeros, comunitarios o no comunitarios. Nos referimos con ello a qué debe entenderse por elecciones municipales o, mejor, qué puede equiparse a las mismas.

A este respecto, la JEC ha sostenido que el derecho de sufragio, tanto activo como pasivo, se aplica en las elecciones a las entidades locales menores (Acuerdo de 19 de julio de 2010), como reconoce expresamente la Directiva 94/80/CE para los ciudadanos europeos, y es lógico que se extienda a los demás extranjeros; y que este derecho también es de aplicación a las elecciones a las Asambleas de las ciudades de Ceuta y Melilla (Acuerdo de 27 de abril de 1999)⁹¹, dada su naturaleza primordial de ente local⁹², como reconoció antes que la Junta el Consejo de Estado⁹³. Este reconocimiento del sufragio en las elecciones propias de estas ciudades autónomas fue en su momento polémico⁹⁴, pero nos parece que es la respuesta procedente en Derecho, a la vista de los estatutos de autonomía de estas dos ciudades⁹⁵; en todo caso es un tema delicado y problemático, sobre todo si algún día se concierta un tratado de reciprocidad con Marruecos, pero siempre cabe la posibilidad de modificar el régimen vigente, sin que ahora podamos extendernos en más detalles⁹⁶.

En cambio, la JEC ha considerado, también con buen criterio, que el derecho de sufragio extranjero no se aplica a las elecciones de los entes supramunicipales. Es el caso, entre otros, de los Consejos Insulares Canarios (Acuerdo de 21 de abril de 2003)⁹⁷, los Territorios Históricos del País Vasco (Acuerdo de 19 de mayo de 2003), los Consejos Insulares de las Islas Baleares, los Concejos Navarros o el Consejo General del Valle de Arán (Acuerdo de 23 de abril de 2007).

90 Acuerdo de la JEC de 17 de febrero de 2011.

91 Reiterado en los Acuerdos de 27 de enero de 2011, 17 de marzo de 2011 y 9 de octubre de 2014.

92 Sobre la naturaleza jurídica de estas ciudades autónomas *vid.* la STC 240/2006, de 20 de julio.

93 Consejo de Estado, Dictamen de 22 de abril de 1999.

94 En su momento el Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación aportó a la JEC un informe contrario (como consta en el expediente relativo al Acuerdo de la Junta de 17 de marzo de 2011).

95 *Vid.* el art. 8 del E.A. de Ceuta, así como del de Melilla.

96 Sobre este tema *vid.* García Mahamut (2011: 189 y ss.) y Naranjo de La Cruz (2017: 102 y ss.).

97 Reiterado en el Acuerdo de 17 de febrero de 2011.

VII. BREVE APUNTE FINAL

No es nuestra intención realizar ahora una recapitulación del examen crítico realizado en estas páginas sobre el régimen jurídico actual del derecho de sufragio de las personas de nacionalidad extranjera residentes en España, destacando los aspectos más positivos o negativos y las propuestas realizadas. Ello ya quedó ya dicho en su lugar y no creemos que haga falta recordarlo ahora y extender aún más el trabajo.

Lo que pretendemos ahora es más breve y de carácter complementario a lo expuesto. Consiste en poner el foco en el estado actual de la regulación, en su punto final. Si en el resto del trabajo hemos utilizado una visión dinámica de su objeto, que contempla la regulación en su construcción, a través de sus distintas piezas, *in fieri*, ahora nos vamos a centrar en el resultado, *in facto esse*.

Desde este punto de vista, lo primero que hay que señalar es que el balance es bastante modesto, sin entrar en el terreno de las cifras concretas de la práctica electoral⁹⁸. Así, la extensión del derecho de sufragio a los extranjeros se limita a las elecciones municipales y las asimiladas a éstas, ha alcanzado únicamente a los nacionales de cuarenta países (los veintisiete de la Unión Europea, en virtud de la normativa europea, y otros trece de diferentes ámbitos continentales, tras el correspondiente tratado bilateral de reciprocidad), y, en el caso de los nacionales de países extracomunitarios (salvo los británicos), solo afecta al ámbito activo, no al pasivo o derecho de elegibilidad; además, en este mismo supuesto de nacionales de países extracomunitarios, se exige para el reconocimiento del derecho acreditar la vinculación con España, lo que se hace con el requisito de residencia legal y continuada durante, en general, los cinco años anteriores al proceso electoral; y, finalmente, todos, tanto los ciudadanos europeos, como los de otros países con tratado, solo pueden ejercer el derecho de sufragio si formulan expresamente su deseo de participar (comunicación que, además, los extranjeros no comunitarios han de reiterar en cada proceso electoral).

La regulación actual es, pues, en términos de goce del derecho de sufragio por los extranjeros, bastante limitada. Demasiadas reglas (reciprocidad, formalidad contractual), restricciones (elecciones municipales, sufragio pasivo, tiempo de residencia) y condiciones (solicitud de inscripción, reiteración de ésta).

Pero no es esto solo lo que hay que comentar. Además, en segundo lugar, el estado de la regulación ofrece una posición excesivamente fragmentada de las personas extranjeras ante el derecho de sufragio en las elecciones municipales, difícil de aceptar en todos sus extremos desde el punto de vista de una visión de derechos humanos y de integración en la sociedad de acogida. Así, los ciudadanos de países de la Unión Europea tienen reconocido el derecho de sufragio activo y pasivo sin periodo previa de residencia y les basta con expresar una sola vez su

98 Sobre el rendimiento de la regulación *vid.* el reciente trabajo de Gálvez Muñoz (2022: 280-285).

voluntad de participar para poder ejercerlo; los nacionales de la práctica totalidad de los países extracomunitarios con tratado (Bolivia, Cabo Verde, Colombia, Corea, Chile, Ecuador, Islandia, Noruega, Nueva Zelanda, Paraguay, Perú, y Trinidad y Tobago) tienen reconocido el derecho de sufragio activo, pero no el pasivo, y para votar se les exige un amplio período de residencia en España de cinco años (o tres los noruegos) e inscribirse en el censo en cada proceso electoral; los nacionales del Reino Unido tienen reconocido, al igual que los ciudadanos europeos, el derecho de sufragio activo y pasivo, pero a diferencia de estos, se les exige una periodo de residencia de tres años e inscribirse en el censo en cada ocasión; y, por último, los nacionales del resto de países, no tienen derecho electoral alguno en España, y ello aunque su residencia en España obedezca precisamente a la falta de democracia en su país de origen.

Un tercer y último apunte. La responsabilidad de este estado de cosas es de la CE, pero no solo. La CE, es cierto, restringe la posibilidad de reconocimiento del derecho de sufragio a las elecciones municipales y la somete a un régimen de reciprocidad, que entraña necesariamente una fragmentación del régimen jurídico, pero no impone, en la interpretación del art. 13.2 CE que hemos defendido antes, una exclusión del derecho de sufragio de los nacionales de los países que no reconozcan el derecho de sufragio de los españoles en condiciones homólogas (régimen democrático, años de residencia...), ni tampoco otras decisiones restrictivas, como un tiempo de residencia elevado en España, la solicitud previa de participación o la exclusión del derecho de sufragio pasivo. Estas han sido decisiones de los poderes infraconstitucionales, no de la CE. Y es importante advertirlo si se quisiera modificar algún día la situación normativa. Hay unos elementos para la reforma constitucional y otros para la reforma legislativa y convencional. A los políticos les corresponde decidir cuál abordar y en qué términos. Y a la doctrina hacer las indicaciones técnicas y de *lege ferenda* que considere oportunas. Así lo hemos intentado hacer en este trabajo, no sabemos ya si con buena fortuna.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- Agudo Zamora M. (2022). Migrantes residentes y elecciones autonómicas. En Porras Ramírez, J. M^a (dir.), *El acceso a la ciudadanía de los migrantes. Retos y amenazas para su inclusión*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Aláez Corral, B. (2006). *Nacionalidad, ciudadanía, democracia. ¿A quién pertenece la Constitución?*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Aragón Reyes, M. (2007). Derecho electoral: sufragio activo y pasivo. En Nohlen, D. et al. (compiladores), *Tratado de derecho electoral comparado de América Latina*. 2^a ed. Barrio Los Yoses de San José de Costa Rica y otras ciudades: Instituto Interamericano de Derechos Humanos y otros editores.
- Arce Jiménez, C. (2019). Análisis de los tratados internacionales para el reconocimiento del derecho de sufragio local a personas extranjeras residentes en España que no

- ostentan la ciudadanía europea. *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, 11, 139-155.
- Blázquez Peinado, M^a. D. (1998). *La ciudadanía de la Unión. Los derechos reconocidos en los artículos 8A 8D del TCE*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Brubaker, R. (1998). *Citizenship and Nationhood in France and Germany*. Cambridge: Harvard University Press.
- Chueca Rodríguez, R. (2021). El régimen electoral general no es particular (comentario a la STC 76/2021, de 15 de abril). *Revista Española de Derecho Constitucional*, 123, 313-344.
- Chueca Rodríguez, R., y Gálvez Muñoz, L. (2022). *El voto de los españoles en el exterior*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Consejo de Estado (2009). *Informe sobre las propuestas de modificación del régimen electoral general*, 24 de febrero de 2009.
- Costa, P. (2005). *Cittadinanza*. Bari: Laterza.
- Fraile Ortiz, M^a. (2003). *El significado de la ciudadanía europea*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Gálvez Muñoz, L. (2022). Migrantes residentes y elecciones municipales. En Porras Ramírez, J. M^a (dir.), *El acceso a la ciudadanía de los migrantes. Retos y amenazas para su inclusión*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- García Mahamut, R. (2011). El derecho de sufragio de los extranjeros en España. En Álvarez Conde, E. y otros (coords.), *Estudios sobre la reforma de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General. La reforma continua y discontinua*. Madrid: Instituto de Derecho Público y Universidad Rey Juan Carlos.
- Gavara de Cara, J. C. (2007). *La homogeneidad de los sistemas electoral autonómicos*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Massó Garrote, M. F. (1997). Aspectos políticos y constitucionales sobre la participación electoral de los extranjeros en el Estado nacional. *Revista de Estudios Políticos*, 97, 159-194.
- Naranjo de La Cruz, R. (2016). El derecho de voto de los extranjeros no comunitarios en las elecciones municipales: reciprocidad, ciudadanía y condiciones de ejercicio del derecho. *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, 27, 329-353.
- Naranjo de La Cruz, R. (2017). Elecciones municipales y derecho al voto de los extranjeros no comunitarios: estado de la cuestión y propuestas de reforma. *Revista de Derecho Político*, 100, 81-122.
- Navas Sánchez, M^a. M. (2016). El derecho al voto de los ciudadanos de la Unión Europea en las elecciones municipales. De la ciudadanía de la Unión a las condiciones de ejercicio del derecho. *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, 27, 229-256.
- Oliver León, B. (2005). El derecho de sufragio como elemento estructural de la ciudadanía europea. *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, 4, 197-218.
- Pérez Alberdi, M^a. R. (2013). *El derecho fundamental a participar en los asuntos públicos*. Madrid: Congreso de los Diputados.
- Pérez Vera, E. (1997). Artículo 13. Extranjería. En Alzaga Villaamil, O. (dir.), *Comentarios a la Constitución Española de 1978*. Madrid: Cortes Generales y EDERSA. Tomo II.
- Rodríguez, Á. (2009). Los electores comunitarios en España: dificultades de registro y propuestas de reforma en el procedimiento de inscripción en el censo electoral de los ciudadanos de la Unión Europea. En Biglino Campos, P. (dir.), *Nuevas expectativas democráticas y elecciones*. Madrid: Tecnos.

- Ruipérez Alamillo, J. (2019). *La ciudadanía europea y sus implicaciones para el derecho constitucional*. México: Instituto de Investigaciones jurídicas de la UNAM.
- Sagarra Trías, E. (2001). Los derechos políticos y públicos de los extranjeros en la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre de 2000. *Cuadernos de Derecho Judicial*, 8, 39-68.
- Santolaya Machetti, P. (1986). Significado y alcance de la Ley Orgánica de Régimen Electoral General. *Revista de Estudios Políticos*, 53, 45-69.
- Santolaya Machetti, P. (2007). Nacionalidad, extranjería y derecho de sufragio. En Santolaya Machetti, P. y Revenga Sánchez, M., *Nacionalidad, extranjería y derecho de sufragio*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Santolaya Machetti, P. (2009). El derecho de sufragio de los extranjeros. En VV.AA., *El Informe del Consejo de Estado sobre la reforma electoral. Texto del Informe y debates académicos*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Santolaya Machetti, P., y Díaz Crego, M^a. (2008). *El sufragio de los extranjeros. Un estudio de Derecho Comparado*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Vacas Fernández, F. (2011). *El reconocimiento del derecho de sufragio de los extranjeros en España: un análisis desde el Derecho Internacional*. Madrid: Dykinson.

TITLE: *The legal regime of the right to vote of foreigners in Spain. Critical and purposeful analysis.*

ABSTRACT *This paper is a global and critical study of the legal regime of the right to vote of foreigners in Spain. This regime addresses in all its extension and through its different pieces —Constitution, European regulations, legislation, international treaties, regulatory provisions and doctrine of the Central Electoral Board—, in order to know its status, coherence and possibilities of interpretation and even needs for reform. And it is done both taking into account its effects on the legal-political system, and following the usual criteria of constitutional interpretation and fundamental rights.*

RESUMEN: *En este trabajo se realiza un estudio global y crítico del régimen jurídico del derecho de sufragio de los extranjeros en España. Este régimen aborda en toda su extensión y a través de sus distintas piezas —Constitución, normativa europea, legislación, tratados internacionales, disposiciones reglamentarias y doctrina de la JEC—, a fin de conocer su estado, coherencia y posibilidades de interpretación e incluso necesidades de reforma. Y se hace tanto teniendo en cuenta sus efectos sobre el sistema jurídico-político, como siguiendo los criterios usuales de interpretación constitucional y en materia de derechos fundamentales.*

KEY WORDS *Right to vote, Active suffrage, Passive suffrage, Electoral law, Elections, Constitutional reform, Reciprocity treaties, Electoral roll, Citizenship, Foreigners, Migrants.*

PALABRAS CLAVE *Derecho de sufragio, Sufragio activo, Sufragio pasivo, Derecho electoral, Elecciones, Reforma constitucional, Tratados de reciprocidad, Censo electoral, Ciudadanía, Extranjeros, Migrantes.*

FECHA DE RECEPCIÓN: 06.02.2023

FECHA DE ACEPTACIÓN: 08.03.2023

CÓMO CITAR / CITATION: Gálvez Muñoz, L. (2023). El régimen jurídico del derecho de sufragio de los extranjeros en España. Análisis crítico y propositivo. *Teoría y Realidad Constitucional*, 51, 187-230.