

DERECHOS DE PARTICIPACIÓN POLÍTICA Y EMPADRONAMIENTO
DE LOS EXTRANJEROS EN ESPAÑA
(Art. 6)*

SUMARIO: I. LA PARTICIPACIÓN PÚBLICA DE LOS EXTRANJEROS EN ESPAÑA:

1. Introducción: el reconocimiento internacional de derechos políticos a los extranjeros.- 2. Configuración del derecho de sufragio de los extranjeros en la LOEXIS. A. Ámbito objetivo del derecho reconocido. Necesidad de desarrollo del derecho de sufragio por vía legal o convencional; B. El requisito de la reciprocidad: a. Diferencia entre reciprocidad de reconocimiento y reciprocidad de ejercicio; b. Limitaciones al desarrollo legislativo derivadas de la proclamación constitucional del principio de reciprocidad; c. Valoración general de la exigencia constitucional de reciprocidad para el reconocimiento de derechos políticos a los extranjeros. 3. Diversidad de regímenes para el ejercicio por los extranjeros del derecho de sufragio en las elecciones municipales españolas: A. Convenios bilaterales; B. El reconocimiento del derecho de sufragio a los extranjeros nacionales de países de la Unión Europea residentes en España. 4. Obligación de facilitar la participación de los extranjeros en los procesos electorales de sus países de origen. II. EL EMPADRONAMIENTO DE LOS EXTRANJEROS EN ESPAÑA. LA ELABORACIÓN DEL CENSO ELECTORAL: 1. Incorporación de los extranjeros al Padrón municipal; 2. Derechos del extranjero empadronado; 3. ¿Derecho de participación de los extranjeros en las consultas populares locales?; 4. El Derecho de los extranjeros empadronados a ser oídos en los Plenos Municipales; 5. La elaboración del Censo Electoral de los Extranjeros

* * * * *

I. La participación pública de los extranjeros en España

1. Introducción: el reconocimiento internacional de derechos políticos a los extranjeros

Si el siglo XIX supuso para los extranjeros el reconocimiento del régimen de equiparación con los nacionales en el disfrute de los derechos civiles¹, el XX ha sido testigo de una emergente y progresiva extensión, a ese colectivo, de los derechos de participación política, impulsada de forma decisiva por los desarrollos legislativos que han tenido lugar en el Derecho de los países del Norte de Europa. Esta extensión de derechos aparece estrechamente vinculada con las

* El presente comentario ha sido elaborado por Fernando Esteban de la Rosa, Profesor Titular del Departamento de Derecho Internacional Privado de la Universidad de Granada.

¹ Vid. el art. 27 del Código Civil de 1889 y el art. 15 del Código de Comercio de 1885.

reflexiones de la doctrina de Derecho público posteriores a la segunda guerra mundial, y, sin lugar a dudas, con las grandes transformaciones sociales que han experimentado las modernas democracias liberales, en cuyos territorios han emergido importantes bolsas de ciudadanos extranjeros que habitan en el país de forma estable. Tales desarrollos han permitido dotar de una justificación teórica a la participación de los extranjeros en procesos electorales del país de residencia, e incorporar al debate político, como una opción más, la cuestión relativa a la concesión de derechos políticos a los extranjeros. Las modificaciones sustanciales que han tenido lugar en el art. 6 de la LO 4/2000, de 11 de enero, por virtud de la LO 8/2000, de 22 de diciembre, el elevado número de formulaciones alternativas que han sido propuestas para ese precepto durante el iter legislativo de una y otra ley, así como la presentación, por distintos grupos parlamentarios, y en un período de tiempo relativamente corto, de varias proposiciones de Ley relacionadas con el ejercicio del derecho de sufragio por parte de los extranjeros España, acreditan con palmaria claridad la intensidad del debate político que se ha suscitado en el Parlamento español respecto a la concesión de derechos políticos a los extranjeros. No en vano hoy son ya un buen puñado los Estados que han procedido a extender a los extranjeros los derechos de participación electoral, sobre todo en el nivel de las elecciones locales o municipales. Entre ellos se cuentan, por ejemplo, Dinamarca, Suecia, Noruega, Israel, Islandia, Irlanda o los Países Bajos. Y países como Nueva Zelanda o Suecia apuntan interesantes vías de evolución en este ámbito, al haber reconocido a los extranjeros, respectivamente, derechos de participación electoral en los comicios para la elección del Parlamento Nacional, así como en los *referenda* populares sobre cuestiones de interés general.

Las razones que se han esgrimido en favor de la extensión a los extranjeros de los derechos electorales son muy variadas. Entre ellas se han considerado, por ejemplo, la contribución que prestan al desarrollo de la nación, el interés legítimo que tienen en participar en las decisiones políticas que les afectan, o la influencia positiva que posee el reconocimiento de esta clase de derechos sobre la integración efectiva del extranjero en la sociedad. Junto a estos argumentos, los desarrollos más recientes del Derecho constitucional han comenzado a fundar la participación electoral de los no nacionales en principios de orden constitucional, afirmándose, por ejemplo, la existencia de una conexión del ejercicio de esta clase de derechos con el principio de la plena realización del hombre, y con la garantía constitucional del respeto a la dignidad personal. Con todo, esta prolífica variedad de argumentos no ha conducido, al menos no hasta ahora, a la inclusión de la participación política en los catálogos de derechos que contienen los textos internacionales declarativos de los que corresponden a toda persona. En realidad, en la mayoría de ellos la cuestión del reconocimiento a favor de los extranjeros de derechos de participación electoral, o bien no ha sido prevista, o bien ha sido abandonada, deliberada y

expresamente, al criterio que en cada momento pueda seguir cada legislador estatal. Mientras la Declaración Universal de los Derechos del Hombre de 1948 no reconoce a los extranjeros el derecho a tomar parte en los asuntos públicos, la Convención Europea de Protección de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales de 4 de noviembre de 1950, declara expresamente la libertad de los Estados de imponer restricciones a la actividad política de los extranjeros. Por su parte, la Convención Americana relativa a los Derechos del Hombre, de 22 de noviembre de 1969, reserva expresamente a los *ciudadanos* la participación en los asuntos públicos, tal y como se prevé también en el artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 19 de diciembre de 1966. De este modo, lejos de servir a una mayor extensión de los derechos políticos, el Derecho internacional ha coadyuvado a legitimar, por vía de la elaboración de convenios, la situación, hoy todavía general, de rechazo del acceso de los extranjeros a los derechos políticos.

La situación legislativa hoy predominante respecto al reconocimiento de derechos políticos a los extranjeros resulta fácil de comprender a la vista de las ideas en las que convergen la mayoría de los Estados signatarios de tales convenios. En efecto, el punto de partida de la regulación internacional en este ámbito viene dado por la idea, propia del Estado nacional, de la identificación entre el *sujeto nacional* y el *ciudadano poseedor de derechos políticos*, identificación que deriva de la clásica secuencia Soberanía-Pueblo-Nacionalidad-Ciudadanía: la soberanía reside en el pueblo, y el pueblo está formado por los sujetos nacionales, a quienes corresponde, por tanto, el disfrute de esa soberanía a través del ejercicio de los derechos políticos. Sólo el nacional podría tener un sentimiento de apego a su nación, entendido como capacidad de experimentar y desear el bien común para su país, siendo el extranjero, por el contrario, incapaz de expresar la voluntad auténtica de la nación. De acuerdo con esta lógica, la *soberanía nacional* se ha erigido como el argumento esencial para legitimar la exclusión de los extranjeros de la vida pública, convergiendo en esta consecuencia el pensamiento de Teoría del Estado de H. Kelsen y de C. Schmidt. Partiendo del límite que representa el principio de la soberanía nacional, la participación de los extranjeros en las elecciones locales o municipales suele ser explicada por razón del carácter meramente administrativo, y no político, de la autonomía municipal, y por la marginación de los entes locales de los poderes soberanos del Estado. El Tribunal Constitucional español parece seguir estas mismas ideas cuando afirmó, en la Declaración de 1 de julio de 1992, que “tampoco la proclamación inscrita en el art. 1.2 de la CE (la soberanía nacional) queda contradicha, ni afecta siquiera, por el reconocimiento del sufragio pasivo en las elecciones municipales, a un determinado círculo o categoría de extranjeros”.

Si bien es cierto que el concepto de *soberanía nacional* disfruta hoy de una vigencia

general, no faltan en la actualidad elaboraciones doctrinales que apuntan la posibilidad, y necesidad, de superar dicho concepto, que se habría quedado demasiado estrecho en su configuración clásica, y de sustituirlo por uno nuevo, que sea capaz de aprehender la realidad multicultural y multiétnica de las modernas democracias actuales, donde la discriminación en el disfrute de los derechos políticos por razón de la extranjería resulta cada vez más difícil de mantener. En esta línea de pensamiento se inserta el trabajo de J. Rodríguez-Drincourt Álvarez, autor que apuesta por una soberanía del Estado no nacional y de la Constitución, en la que ésta carezca de sujeto titular, en un Estado que más que nunca se debería concebir bajo el ideal de impersonalidad y objetividad, de modo que cada gobernante esté subordinado imperativamente sólo al orden legal, al propio tiempo que todos los gobernados, nacionales y extranjeros, deberían obedecer exclusivamente al Derecho. Esta idea del *Estado no nacional* está presente también en Habermas, para el cual “la ciudadanía democrática no necesita quedar enraizada en la identidad nacional de un pueblo”. De acuerdo con esta concepción, la realización del ideal democrático podría, y debería, pasar por el reconocimiento de una ciudadanía sobre la base de la coparticipación y de la integración efectiva del individuo en el grupo social, apareciendo la residencia, siempre que sea aceptada, como el elemento relevante por autonomía para su concesión.

La posibilidad teórica de una construcción constitucional distinta de la que hoy es predominante, si bien coadyudaría a despejar las dificultades técnicas a dicha extensión de derechos a los extranjeros, en absoluto oscurece el carácter netamente político de la decisión que se adopte en ese sentido. En efecto, salvados los obstáculos constitucionales, el reconocimiento del derecho de sufragio a favor de los extranjeros no es sino una decisión política, para cuya adopción pueden tener relevancia múltiples factores, como el mayor o menor grado de integración que manifiesten dentro de una sociedad, o el sentimiento que generen en una comunidad nacional. Los decisivos avances que han debido preceder en el ámbito de la integración económica para el reconocimiento del derecho de sufragio a los extranjeros nacionales de países de la UE en el país de su residencia, ilustran bien esta idea. Resulta significativo hacer notar cómo los países que se han anticipado a reconocer derechos políticos a los extranjeros han sido aquéllos en los que éstos han alcanzado un significativo nivel de integración social en relativamente poco tiempo. Por el contrario, las situaciones de inmigración económica masiva, como la vivida por España en la época más reciente, la incomprendimiento y el choque frente a otras culturas, y la subsiguiente generación de un sentimiento de xenofobia, provocado o no como consecuencia de crisis sociales, son factores que permiten explicar una menor propensión hacia el reconocimiento de derechos políticos a los extranjeros. Frente a tales recelos, conviene destacar el papel importante que puede desempeñar la concesión a los

extranjeros de derechos de carácter político al objeto de conseguir una mayor y más efectiva integración social de los mismos.

La falta de una proclamación internacional del derecho de participación política como derecho de la persona no ha impedido a los Estados extender los derechos electorales a los extranjeros bien de forma unilateral, o bien a través de la celebración de convenios internacionales de carácter bilateral o multilateral. Entre los textos multilaterales destaca, por el gran número de Estados con vocación de adherirse al mismo, el Convenio sobre la Participación de los Extranjeros en la Vida Pública a Nivel Local, hecho por el Consejo de Europa en Estrasburgo el 5 de febrero de 1992. El convenio prevé la concesión del derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales a todo extranjero que resida legalmente en el país, sin que el ejercicio de este derecho quede sometido a condición de reciprocidad. Bajo el tenor del artículo 6 de este Convenio: "cada parte se compromete, a reserva de las disposiciones del artículo 9.1, a conceder el derecho de voto activo y pasivo en las elecciones locales a todo extranjero residente, con tal de que éste cumpla las mismas condiciones que se aplican a los ciudadanos y, además, haya residido legal y habitualmente en el Estado en cuestión durante los cinco años anteriores a las elecciones". El convenio del Consejo de Europa, que ha entrado en vigor el 1 de mayo de 1997², representa un hito sin precedentes en la universalización de los derechos políticos, pues supone un compromiso de concesión del derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones locales a todo extranjero con residencia legal. Entre los textos multilaterales, aunque con una caracterización regional más cerrada, se cuenta también el TCE que, como un componente más del estatuto de ciudadano europeo, reconoce el derecho de sufragio activo y pasivo, en las elecciones municipales y al Parlamento Europeo, de los nacionales de países de la UE que residan en otro país de la Comunidad del cual no sean nacionales. Por definición, y al contrario del texto anterior, en este caso el derecho electoral es reconocido, sobre la base de una reciprocidad institucional, sólo y exclusivamente a los extranjeros que sean nacionales de un Estado perteneciente a la UE.

2. Configuración del derecho de sufragio de los extranjeros en la LOEXIS

- A. Ámbito objetivo del derecho reconocido. Necesidad de desarrollo del derecho de sufragio por vía legal o convencional

² Son Estados parte Italia, Holanda, Noruega, Suecia y Dinamarca. Dinamarca ratificó el texto el primero de agosto de 2000. El resto de los Estados parte lo hizo el primero de mayo de 1997.

De acuerdo con lo establecido por el texto del art. 13.2 CE, el art. 6.1 LOEXIS, en la redacción dada por la LO 8/2000, de 22 de diciembre, prevé la posibilidad de extender a los extranjeros el derecho a participar en las elecciones municipales españolas. Dicho precepto, al igual que los textos de la LOEx de 1985 y de la versión anterior de la LOEXIS, de 11 de enero de 2000, no procede a reconocer, directamente, el derecho de sufragio a los extranjeros. La finalidad de esta disposición es enunciar la posibilidad de dicha extensión de derechos y establecer ciertos límites a los desarrollos que tengan lugar por vía legal o convencional. A diferencia de la redacción de la LOEx de 1985, la nueva LOEXIS se refiere al derecho de sufragio “a secas”, que comprende no sólo el derecho a participar en los procesos electorales locales como votante (sufragio activo) sino también como elegible (sufragio pasivo). El nuevo texto se adapta así a las posibilidades de reconocimiento de derechos que quedaron habilitadas tras la reforma del art. 13.2 CE, que tuvo lugar el 27 de agosto de 19923. Si bien es cierto que el objetivo de la reforma constitucional fue que España pudiese ratificar el Tratado de Maastricht, y se pretendía, sólo y exclusivamente, permitir el reconocimiento de derechos políticos a los ciudadanos de otros Estados miembros de la UE, la reforma operada también ha abierto la posibilidad de reconocer derechos de sufragio pasivo en las elecciones municipales a nacionales de Estados no comunitarios, posibilidad que ahora aparece contenida en el texto del art. 6.1 LOEXIS.

De acuerdo con la letra del art. 13.2 CE, y con la doctrina establecida por la sentencia del TC (Sala 2^a) 107/1984 de 23 de noviembre, el derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales sólo pertenece a los extranjeros de acuerdo con lo dispuesto por los tratados o por las leyes que reconozcan ese derecho. La extensión a los extranjeros del derecho de sufragio puede tener lugar, en primer lugar, mediante la conclusión por España de un tratado con otro u otros Estados, en el cual quedarán fijadas las condiciones de ejercicio del derecho por los extranjeros en España, y por los españoles en el correspondiente Estado. De acuerdo con la CE y con la LOEXIS, también es posible el reconocimiento del derecho de sufragio a los extranjeros por vía legal, esto es, mediante la elaboración de una ley en la cual el Estado, de forma unilateral, reconozca el derecho y establezca las condiciones para su ejercicio. A esta posibilidad de desarrollo legal del derecho de participación electoral de los extranjeros en las elecciones municipales respondía la proposición de ley presentada, durante la anterior legislatura, por el Grupo Parlamentario de Izquierda Unida, donde se proponía el reconocimiento del derecho de sufragio activo en las elecciones municipales a todos los residentes extranjeros que pudieran acreditar tres años de residencia o que disfrutaren del estatuto de residencia permanente, habiendo solicitado su inscripción en el Censo Electoral.

3 BOE de 28 de agosto.

B. El requisito de la reciprocidad

a. Diferencia entre reciprocidad de reconocimiento y reciprocidad de ejercicio

Junto a otros cambios menos significativos (introducción del inciso “en España” y supresión de la palabra “político”), la principal modificación operada en el art. 6.1 LOEXIS por la LO 8/2000, de 22 de diciembre, ha sido la de introducir en el cuerpo de la ley la exigencia de reciprocidad, que había desaparecido de la ley de 11 de enero, y que, sin embargo, ya figuraba en la LOEx de 1985, así como en las enmiendas aprobadas por el Senado al texto de la ley de 11 de enero. La reintroducción del requisito de la reciprocidad, aunque no indispensable desde un punto de vista técnico, viene a evitar cualquier tipo de confusión que podría generarse en torno a la vigencia del principio constitucional de reciprocidad en el reconocimiento del derecho de sufragio a los extranjeros en las elecciones municipales.

El art. 6.1 LOEXIS atribuye al principio de reciprocidad un contenido estricto, si se compara con el más genérico que podría tener cabida en la letra del art. 13.2 CE. En efecto, sin perjuicio de la interpretación que pueda alcanzar el TC de los términos “atendiendo a criterios de reciprocidad”, parece posible afirmar la compatibilidad con la CE de un reconocimiento del derecho de sufragio a favor de los extranjeros con arreglo a *términos distintos y a condiciones diferentes de aquéllas que se aplican a los españoles que disfrutan del derecho de sufragio en los países de origen de tales extranjeros*. De este modo, la exigencia constitucional de reciprocidad podría ser entendida como alusiva a una *reciprocidad de reconocimiento* del derecho de sufragio, y no de ejercicio del mismo. Esta interpretación haría factible que votasen en España, sometidos a condiciones semejantes, extranjeros procedentes de países que aplican a los españoles requisitos muy diferentes para el reconocimiento del derecho de sufragio, lo cual no sólo incentivaría el paralelismo en el grado de integración en la sociedad española de los extranjeros de diferentes nacionalidades, sino que facilitaría las labores de administración del sistema electoral, al no ser preciso, por ejemplo, tener que verificar diferentes plazos de residencia de los extranjeros en España en dependencia de qué condiciones sean aplicadas a los españoles en diferentes países extranjeros. Desde esta óptica, no resulta difícil afirmar que la reforma operada recientemente en la LOEXIS, al acuñar de esta forma estricta el principio de reciprocidad, ha conllevado un significativo recorte en las posibilidades del reconocimiento de derechos en relación con las que podrían derivar del texto de la anterior versión del art. 6.1, que contaba únicamente con el límite constitucional, más genérico, del respeto a “criterios de reciprocidad”. Habida cuenta que el art. 6 LOEXIS, en su versión anterior, no reconocía directamente derecho alguno, no habría existido impedimento constitucional para mantenerlo, por lo que pueden ser

estimadas como adecuadas, desde esta perspectiva constitucional, a las enmiendas números 12, 66 y 245 presentadas en el Congreso al proyecto de reforma de la LOEXIS, cuya intención era, entre otras, excluir del art. 6.1 LOEXIS esa definición estricta del principio de reciprocidad. Sin lugar a dudas, el texto anterior del art. 6.1 LOEXIS resultaba mucho más congruente con el objetivo de integración social que proclama en su encabezamiento la propia Ley.

b. Limitaciones al desarrollo legislativo derivadas de la proclamación constitucional del principio de reciprocidad

A pesar del carácter de “norma marco” con el que parecería postularse el art. 6.1 LOEXIS, dicho precepto no debe suponer obstáculo para el reconocimiento del derecho de sufragio a los extranjeros en las elecciones locales con arreglo a términos y a condiciones diferentes de las que son aplicadas a los españoles en los países de origen de aquéllos. La autorización de las Cortes Generales para celebrar un convenio internacional, efectuada con arreglo al art. 94 CE, debería ser suficiente para amparar un reconocimiento del derecho de sufragio con arreglo a un entendimiento menos rígido del principio de reciprocidad. Por otra parte, el reconocimiento de derechos políticos en condiciones distintas de aquéllas que se aplican a los españoles que votan en países extranjeros es plenamente compatible con el texto constitucional. Como prueba de esta circunstancia cabe mencionar que hasta el momento no se ha planteado ninguna cuestión de inconstitucionalidad en relación con los diferentes tratados internacionales que ha suscrito España en este ámbito, en los que no siempre se prevén idénticas condiciones de ejercicio del derecho de sufragio para los extranjeros en España y para los españoles en los países que han suscrito tales convenios. Por ejemplo, en el Canje de Cartas de 23 de febrero de 1989 por el que se reconoce el derecho a votar a los nacionales holandeses en España y a los españoles en los Países Bajos en las elecciones municipales, mientras el tiempo de residencia requerida para votar en España es sólo de tres años, para que los españoles puedan votar en los Países Bajos se exigía que estuvieran domiciliados en ese país durante un período ininterrumpido de al menos cinco años inmediatamente precedentes al día de la presentación de las candidaturas. Por otra parte, los tratados celebrados con Suecia y Noruega el 6 de febrero de 1990, y el celebrado con Dinamarca el 13 de julio de 1989 expresamente disponen que “siempre y cuando el derecho a voto acordado en este Intercambio de Notas sea mantenido, ambas Partes se reservan el derecho de modificar las Leyes y condiciones antes mencionadas”. Tales convenios no exigen, por tanto, una reciprocidad en el ejercicio del derecho sino solamente en relación con el reconocimiento del mismo. Por el contrario, el requisito constitucional de la reciprocidad sí que habrá de impedir que España llegue a ratificar el convenio del Consejo de Europea relativo al derecho de voto en las elecciones locales. El reconocimiento universal de derechos de sufragio a los extranjeros sería, con

seguridad, incompatible con el requisito constitucional de la reciprocidad, sin que dicho texto convencional prevea la posibilidad de formular reservas que permitan limitar la extensión del derecho de sufragio a los extranjeros que sean nacionales de los países signatarios del mismo.

Una vez averiguadas las posibilidades del desarrollo convencional, la duda radicaría en saber si es posible un desarrollo del derecho de sufragio por vía legislativa con base en una reciprocidad de hecho o legal, distinta de la expresamente prevista en el art. 6.1 LOEXIS. En nuestra opinión, y sin perjuicio de la congruencia que pretende imprimir el legislador a sus elaboraciones, el art. 6.1 LOEXIS tampoco debería ser contemplado como un obstáculo para un desarrollo legislativo del derecho de sufragio con arreglo a criterios que, basados en una reciprocidad de reconocimiento y no de ejercicio, no hagan necesario el reconocimiento de tal derecho a los extranjeros según las mismas condiciones que se aplican a los españoles en los países de origen de aquéllos. De este modo, por ejemplo, si los españoles pueden votar en un Estado extranjero cuando lleven residiendo en ese país cinco o diez años, no debería existir obstáculo constitucional para que el legislador español reconociese el derecho de participación política a los extranjeros de tales países que lleven residiendo en España un plazo de tiempo inferior. Siguiendo esta interpretación menos rígida del requisito constitucional de la reciprocidad, sólo podría ser considerado como contraria a esa exigencia el reconocimiento de derechos de sufragio a los extranjeros de aquellos países que en absoluto reconocen derechos políticos a los españoles, o que someten dicho ejercicio a condiciones irrazonables, que hacen que, en la práctica, el derecho no sea reconocido, como sería el caso si el derecho de sufragio se reconoce sólo a los extranjeros que lleven residiendo quince o más años en el país. La interpretación que proponemos para el requisito constitucional de la reciprocidad debe entenderse, en todo caso, bajo reserva del examen que de esa exigencia pueda efectuar el TC cuando examine la constitucionalidad de los desarrollos legislativos que tengan lugar. No obstante, por ser claramente incompatible con la CE, no parece posible elaborar una ley, como la propuesta en la anterior legislatura por Izquierda Unida, que proceda al reconocimiento puro y simple, y de forma universal, de derechos de sufragio a los extranjeros en las elecciones municipales. Por idénticas razones, tampoco estimamos viable la proposición de Ley Orgánica 122/000047, presentada por el Grupo Parlamentario Mixto, sobre Reconocimiento de los derechos de sufragio activo y pasivo a determinados ciudadanos extranjeros, publicada en el Boletín Oficial de las Cortes Generales el 29 de mayo de 2000. La intención de esta proposición de Ley Orgánica era añadir un apartado tercero al art. 176 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, por virtud del cual se extendía el derecho de sufragio activo en las elecciones municipales a los extranjeros residentes en España que acreditasen tres años de residencia o disfrutasesen del estatuto de residencia permanente. Y añadir, asimismo, un

primer párrafo nuevo al art. 177 extendiendo a los extranjeros que acrediten cinco años de residencia o gocen del estatuto de residencia permanente, el derecho de sufragio pasivo en las elecciones municipales. Por idénticos motivos, debe estimarse también inviable, siempre desde la perspectiva del respeto al marco constitucional vigente, la enmienda número 185 presentada al proyecto de Ley de reforma de la LOEXIS, que proponía el reconocimiento directo e incondicionado a los extranjeros del derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales. En cambio, a nuestro modo de ver, no tropezaría con la exigencia constitucional de reciprocidad un texto legal que, de forma general, reconociese el derecho de sufragio en las elecciones municipales a todos los extranjeros en cuyos países pudiesen votar los españoles, sin necesidad de exigir la aplicación a dichos extranjeros de las condiciones y requisitos que los españoles deben cumplir en tales países. A nuestro modo de ver, éste sería el modo más práctico de conceder tales derechos a los extranjeros, haciendo así innecesaria una reforma constitucional, que con seguridad sería de más compleja actuación.

c. Valoración general de la exigencia constitucional de reciprocidad para el reconocimiento de derechos políticos a los extranjeros

El respeto a la exigencia constitucional de reciprocidad en el análisis efectuado en las líneas anteriores no es óbice para emitir una valoración negativa de la utilización de ese principio en este ámbito desde muy distintos puntos de vista. De entrada, fundar la extensión de derechos a los extranjeros en el requisito de la reciprocidad revela una posición muy poco generosa hacia la concesión de derechos a los extranjeros. Pero además, un sistema de reconocimiento de derechos basado en un criterio de reciprocidad estricta revelará, con toda seguridad, importantes dificultades técnicas de administración, pues el acogimiento de este criterio implica la necesidad de proceder al reconocimiento del derecho de sufragio a los extranjeros de acuerdo con las condiciones y términos que se aplican a los españoles en los países de origen de los extranjeros. La autoridad electoral española deberá tener en cuenta, a efectos del reconocimiento del derecho, una pluralidad de regímenes jurídicos, lo que complicará notablemente la gestión del sistema y, a la postre, podrá reducir las posibilidades de ejercicio del derecho. En efecto, en caso de que el legislador español se decidiera a reconocer el derecho de sufragio de acuerdo con las condiciones establecidas en el art. 6.1 LOEXIS, un extranjero que quisiere votar en España no sólo debería acreditar que los españoles pueden hacerlo en España, sino también, probablemente, las condiciones en que tiene lugar dicho reconocimiento, siendo necesario verificar, por ejemplo, el plazo y el tipo de residencia requerido, y debiendo ser probadas estas cuestiones por el extranjero que pretendiese ejercer el derecho de voto.

Pero los inconvenientes más graves aparecen asociados a las necesidades que derivan de una construcción coherente en un país de una política de inmigración y de integración social de los extranjeros. En efecto, la recepción del principio de reciprocidad en este ámbito no resulta coherente con el establecimiento de un régimen general y claro sobre la condición de los extranjeros en un país. Este régimen se deberá establecer "caso por caso", atendiendo a diversas variables. La utilización de este principio representa un serio obstáculo para el establecimiento de un marco legal claro para los extranjeros en España, al quedar condicionado ese régimen a circunstancias externas a la propia política española de inmigración y de integración social de los extranjeros. La atribución de derechos políticos a los extranjeros constituye un problema de derecho público interno, que tiene que ver con el nivel de integración social de los extranjeros deseado por cada país, y cuya internacionalización, por vía del criterio de la reciprocidad, resulta ineficaz y disfuncional (J. Rodríguez Drincourt). Una verdadera política de inmigración y de extranjería difícilmente podrá cumplir su propósito si queda fundada en el principio de reciprocidad. De forma adicional, la utilización del criterio de reciprocidad en este ámbito no atiende debidamente a la existencia de muchos países que carecen de regímenes democráticos, cuyos nacionales en ningún caso podrán ser titulares de derechos políticos en España. Esta circunstancia fue tenida en cuenta por la enmienda número 147 presentada al proyecto de Ley de reforma de la LOEXIS, que proponía introducir un apartado en el art. 6.1 que tuviese en cuenta esta circunstancia, señalándose en su justificación que la exigencia de reciprocidad supondría, en defecto de un régimen democrático en el país de origen, un atentado adicional a la carencia de libertades en ese país.

Estas consideraciones deberían determinar, en nuestra opinión, la necesidad de proceder a una reforma constitucional, que haga desaparecer del art. 13.2 CE el requisito de la reciprocidad. De *lege lata*, convendría apostar por un entendimiento flexible del principio de reciprocidad, que no haga precisa la aplicación a los extranjeros de las mismas condiciones de ejercicio del derecho de voto que se exigen a los españoles en los países de origen de aquéllos; o que permita soslayar la exigencia de reciprocidad en presencia de nacionales de países que carezcan de regímenes democráticos.

3. Diversidad de regímenes para el ejercicio por los extranjeros del derecho de sufragio en las elecciones municipales españolas

A. Convenios bilaterales

En la actualidad gozan del derecho de sufragio en las elecciones municipales españolas

únicamente los nacionales de aquellos países con los que España ha concluido tratados internacionales que reconocen ese derecho, recíprocamente, a los nacionales de los Estados signatarios que residan en el otro. Por el contrario, hasta la fecha no se ha producido un reconocimiento unilateral por parte del legislador español, reconocimiento que sería perfectamente posible, siempre bajo reserva del respeto al principio constitucional de reciprocidad.

Con arreglo a la previsión constitucional, España ha concluido acuerdos internacionales con distintos países. Entre ellos se cuentan los concertados con Holanda, de 23 de febrero de 1989⁴, con Dinamarca, de 13 de julio de 1990⁵, con Suecia, de 6 de febrero de 1990⁶, y con Noruega, de la misma fecha⁷. La adaptación de la normativa electoral española a dichos tratados bilaterales tuvo lugar a través de la Ley Orgánica 8/1991, de 13 de marzo que modificó, entre otros preceptos, el artículo 176 de la Ley Orgánica 5/1985 de 19 de junio, del Régimen Electoral General (LOREG), en el que ahora se reconoce el derecho de sufragio activo en las elecciones municipales a los residentes extranjeros en España cuyos respectivos países permitan el voto a los españoles en dichas elecciones en los términos de un tratado.

La política convencional seguida por nuestro país en relación con el reconocimiento de derechos políticos a los extranjeros no parece apuntar, al menos en la actualidad, hacia la celebración de nuevos convenios internacionales en este ámbito. De ello es prueba que la cláusula contenida en el Tratado de Cooperación y Amistad concluido con Argentina el 3 de junio de 1988, que prevé el reconocimiento recíproco del derecho de sufragio en las elecciones municipales en el país de residencia, no ha tenido continuidad en los convenios de cooperación

⁴ *Vid.* el Canje de Cartas y Anejos de 23 de febrero de 1989, constitutivo de Acuerdo entre España y los Países Bajos, reconociendo el derecho a votar en elecciones municipales a los nacionales holandeses en España y a los españoles en los Países Bajos (*BOE* de 8 de agosto de 1990).

⁵ *Vid.* el Intercambio de Cartas y Anejos, de 13 de julio de 1989, constitutivo de Acuerdo entre España y Dinamarca, reconociendo el derecho a votar en elecciones municipales a los nacionales daneses en España y a los españoles en Dinamarca (*BOE* de 30 de noviembre de 1990).

⁶ *Vid.* el Canje de Cartas y Anejos, de 6 de febrero de 1990, constitutivo de Acuerdo entre España y Suecia, reconociendo el derecho a votar en elecciones municipales a los nacionales suecos en España y a los españoles en Suecia (*BOE* de 27 de junio de 1991).

⁷ *Vid.* el Canje de Cartas y Anejos, de 6 de febrero de 1990, constitutivo de Acuerdo entre España y Noruega, reconociendo el derecho a votar en elecciones municipales a los nacionales noruegos en España y a los españoles en Noruega (*BOE* de 27 de junio de 1991).

posteriores firmados con México, Venezuela o Chile. E incluso en el Tratado con Argentina, el ejercicio de este derecho ha quedado condicionado a lo establecido por las normas del acuerdo complementario que prevé el propio Convenio, que aún está pendiente de elaboración. La entrada en vigor de Maastricht ha supuesto, en la práctica, la sustitución del régimen previsto por la mayoría de los tratados bilaterales suscritos por España relativos al reconocimiento del derecho de sufragio. En la actualidad únicamente conserva interés el tratado bilateral celebrado con Noruega, que en 1995 decidió, en referéndum, no adherirse a la UE. De acuerdo con el texto de este convenio bilateral, los noruegos sólo pueden ejercer el derecho de sufragio activo en las elecciones municipales. Para ello, deberán estar en posesión del correspondiente permiso de residencia en España y haber residido en España, legal e ininterrumpidamente más de tres años. Asimismo deberán estar domiciliados en el municipio en el que les corresponda votar y figurar inscritos en el padrón municipal. Para el ejercicio de este derecho, los noruegos residentes en España deben figurar en las listas electorales, inclusión que sólo procederá a instancia de parte, fijándose para cada elección el plazo de presentación de la correspondiente solicitud. El convenio también prevé la elaboración de una lista electoral de ciudadanos noruegos residentes en España con ocasión de la celebración de las elecciones municipales.

B. El reconocimiento del derecho de sufragio a los extranjeros nacionales de países de la Unión Europea residentes en España

El estatuto de ciudadano europeo incorpora, como uno de sus elementos más destacados, el reconocimiento del derecho de sufragio activo y pasivo en el país comunitario de residencia en las elecciones locales y en las elecciones al Parlamento Europeo (art. 19 TCE según la versión consolidada dada por el Tratado de Amsterdam, ex art. 8 B TCE). Con este reconocimiento la UE avanza en la idea de integración comunitaria, erigiéndose el reconocimiento del derecho de sufragio en corolario de las libertades de circulación y residencia que consagra el propio TCE en su art. 18. Los beneficiarios del derecho de sufragio en las elecciones municipales y al Parlamento Europeo en el país comunitario de residencia a que se refiere el derecho comunitario son los nacionales de países miembros de la UE. No corresponde, por el contrario, a otras personas que puedan ser beneficiarias de las libertades de circulación y de residencia con arreglo a otras disposiciones del Tratado de Roma o del Acuerdo por el que se crea el Espacio Económico Europeo (EEE). Por ejemplo, el cónyuge, ascendiente o descendiente del extranjero comunitario cuya nacionalidad sea de un tercer Estado, si bien podrán disfrutar de otras libertades comunitarias, carecen del derecho de sufragio reconocido por el TCE.

Son beneficiarios del derecho de sufragio en las elecciones municipales y al Parlamento

Europeo los extranjeros nacionales de un país de la UE que posean su residencia en un país comunitario distinto al de su nacionalidad. El Derecho comunitario no proporciona un concepto de residencia habitual al efecto de la concesión del derecho de sufragio, por lo que dicha definición corresponde, en principio, a la normativa de cada Estado. Sin embargo, habida cuenta que este concepto puede ser entendido de modos distintos en cada país, y que dichas diferencias podrían provocar desigualdades, de unos países a otros, en la concesión y goce efectivo del derecho de sufragio, la doctrina no ha tardado en poner de relieve la necesidad de acuñar una serie de condiciones materiales que unifiquen la residencia requerida para gozar del derecho de sufragio concedido por el Derecho comunitario. La ausencia de dicho concepto uniforme no debería ser óbice para considerar como incompatibles con el Derecho comunitario las normativas estatales que exijan un tiempo de estancia excesivo o desproporcionado para estimar que un extranjero nacional de un Estado miembro de la UE posee residencia habitual en el país. Así, si un español pretende votar en un país de la UE, y se rechaza esta petición por no llevar residiendo, por ejemplo, un plazo de tiempo de tres años en el país, esta normativa podría ser considerada como incompatible con el efecto útil del Derecho comunitario, por lo que debería proceder y prosperar el recurso ante el TJCE por incumplimiento del Derecho comunitario. A pesar de que no existe un concepto comunitario uniforme de residencia habitual a efectos electorales, debe estimarse que tal elemento se encuentra, al menos en parte, comunitarizado, pues no queda excluida la posibilidad de considerar como incompatible con el efecto útil de las directivas comunitarias a una regulación de la residencia habitual de fuente estatal. En esta línea, sería conforme con el efecto útil del Derecho comunitario la concesión del derecho de sufragio a todo extranjero ciudadano de un país de la UE que pueda acreditar la existencia de una situación de arraigo en ese país. El plazo de estancia de ciento ochenta y tres días podría ser, por ejemplo, un buen criterio para estimar a una persona como residente en el país, criterio que podría ser utilizado junto a otros, como por ejemplo, la existencia de un desplazamiento de residencia con proyección de estabilidad, lo que se produciría cuando una persona se traslada a otro país por razones laborales.

En el Derecho español no existe ninguna normativa especial que indique cuánto tiempo de estancia ha de exigirse para que los extranjeros nacionales de países de la UE puedan ejercitar en España el derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales y al Parlamento Europeo. Aunque no de forma directa, la solución a esta cuestión viene dada de forma indirecta, al menos en relación con el derecho de sufragio activo, a través de la normativa relativa a la elaboración del Censo Electoral. Respecto a los nacionales de Estados miembros de la UE, el Derecho español sigue en la actualidad un sistema de actualización mensual del censo electoral, que utiliza como fuente los datos contenidos en el Padrón Municipal de habitantes. Este sistema

de elaboración del Censo tiene la ventaja de que facilita la inclusión en el Censo Electoral de los extranjeros nacionales de países miembros de la UE. Sin embargo, también puede deparar resultados que quizás no se justifican. Por ejemplo, un extranjero nacional de un país de la UE que llegue a España en el mes de febrero, podría solicitar su inscripción en el Padrón Municipal en ese mismo mes, y sus datos, de acuerdo con la normativa en vigor, pasarían sin problemas al Censo Electoral al mes siguiente, pudiendo votar esta persona en las elecciones que se celebrasen en el mes de mayo o de junio de ese mismo año. Desde aquí animamos al legislador español a reflexionar si resulta de recibo conceder derechos de sufragio activo a los nacionales de países de la UE que acrediten un plazo tan breve de residencia en España; o si no sería mucho más razonable condicionar la inclusión de un extranjero en el Censo Electoral a la existencia de un plazo concreto de residencia en el país (por ejemplo, seis meses), lo cual podría ser acreditado teniendo en cuenta la fecha de inscripción en el Padrón Municipal.

El Derecho comunitario tampoco indica qué clase de residencia ha de poseer el nacional de un país de la UE para gozar de los derechos electorales que reconoce la legislación comunitaria. En esta situación, la doctrina no ha tardado en hacer notar que dicha residencia ha de ser legal, esto es, conforme con la normativa vigente en cada país de la UE. Esta caracterización de la residencia ofrece el mayor interés, pues si bien el derecho a residir libremente en todo el territorio de la UE es reconocido por el art. 18 del TCE a todos los nacionales de países de la UE, incluso al margen del ejercicio de una actividad económica, ese derecho puede quedar sometido a ciertos límites. En nuestro país, por ejemplo, la residencia por período superior a un año ha de quedar acreditada mediante la obtención de una tarjeta de residencia de nacional de un Estado miembro de la UE y otros Estados parte en el Acuerdo sobre el EEE, con cinco años de vigencia y renovable automáticamente. La vigencia de esta tarjeta y su renovación queda condicionada al hecho de que su titular continúe encontrándose en alguno de los supuestos que dan derecho a su obtención (*Vid. los artículos 6 y 7 del RD 766/1992, de 28 de junio*).

Por ejemplo, cuando se trate de actividades no lucrativas, la obtención de la tarjeta de residencia se subordina a la acreditación por el extranjero comunitario de recursos económicos suficientes. En concreto, conforme al artículo 10 del RD, con la solicitud de tarjeta de residencia el extranjero habrá de acreditar que dispone de recursos suficientes para el período de residencia que solicita, o que dichos recursos los va a recibir periódicamente, y que tiene suscrito un seguro de enfermedad que cubre todos los riesgos (letra e). O, si pretende residir en España para realizar estudios, habrá de acreditar, entre otras cosas, que tiene suscrito un seguro de enfermedad que cubra todos los riesgos y deberá garantizar mediante declaración o, a elección del mismo, por

cualquier otro medio de eficacia jurídica y probatoria equivalente, que dispone de los recursos económicos suficientes para sufragar el coste de sus estudios, así como los gastos de estancia para el periodo de residencia que solicita. Dichos recursos se considerarán suficientes cuando superen el nivel de la pensión mínima de jubilación para mayores de sesenta y cinco años establecida por la seguridad social española.

A pesar de que, con arreglo a lo dicho, la falta de residencia legal en España debería impedir el ejercicio del derecho de sufragio por parte del extranjero nacional de un Estado miembro de la UE que resida en España, la regulación española actual sobre elaboración del Censo Electoral no permite discriminar la legalidad de la residencia, teniendo acceso a las listas electorales también los extranjeros comunitarios que no posean residencia legal en España. En efecto, con arreglo a esa normativa, el Censo Electoral es elaborado tomando como base los datos existentes en el Padrón Municipal, siendo la situación de legalidad o ilegalidad del extranjero comunitario ajena a los datos que han de hacerse constar a la hora de realizar la inscripción. De esta circunstancia es expresivo el art. 18.2 de la Ley de Bases de Régimen Local (LBRL), que desvincula el empadronamiento de los extranjeros de los derechos y libertades fundamentales de los mismos. Conforme a la redacción dada a este número por la ley 4/1996, de 10 de enero "la inscripción de los extranjeros en el Padrón municipal no constituirá prueba de su residencia legal en España ni les atribuirá ningún derecho que no les confiera la legislación vigente, especialmente en materia de derechos y libertades de los extranjeros en España". Por esta razón resultaba quizás más adecuada la regulación establecida por el art. 3 del RD 2118/1993 de 3 de diciembre, ahora derogada, en la cual, al regular la solicitud de inclusión en el Censo Electoral se exigía que el extranjero comunitario presentase también la tarjeta de residencia. En conformidad con la regulación actualmente en vigor será posible que voten en España, por estar incluidos en el Censo Electoral, los extranjeros nacionales de otros países miembros de la UE que, excepcionalmente, no posean residencia legal en España, habida cuenta que bastará que presenten un pasaporte en vigor o el permiso de conducir para poder votar (art. 85 LOREG).

Para un sector de la doctrina la residencia requerida para ejercer el derecho de voto ha de ser no sólo legal, en el sentido determinado por la legislación de extranjería, sino igualmente derivar del Padrón, lo que hace a la persona residente en dicha localidad (Massó Garrote). "Un extranjero puede residir legalmente bajo las condiciones generales de la ley de extranjería o de rango comunitario y no tener la condición de elector si no figura inscrito en el Padrón municipal". Esta opinión parece encontrar apoyo en la forma en que la normativa española ordena la formación del Censo Electoral de los Extranjeros Nacionales de la UE: si el Censo Electoral toma como base los datos contenidos en el Padrón, la inscripción en éste, y la condición de residente

en el municipio que ello conlleva, se convertiría en requisito para el reconocimiento del derecho de sufragio. A nuestro modo de ver, sin embargo, la configuración actual de la normativa española podría prestarse a una interpretación distinta. Aunque el RD 157/1996, de 2 de febrero, es la normativa que regula la formación del Censo Electoral de los Nacionales de Estados Miembros de la UE residentes en España, el objeto de dicho RD es, como dice su título, *la actualización mensual del Censo Electoral* y la regulación de los datos necesarios para la inscripción en el mismo (la cursiva es nuestra). A pesar de que la remisión que hace el artículo 2.4 de dicha normativa al RD 202/1995, de 10 de enero, se refiere únicamente a los nacionales de otros Estados residentes en España, distintos a los Nacionales de la UE, cabe entender sin mucha dificultad que dicha remisión tiene por único objeto dejar a salvo este Censo de las actualizaciones mensuales que se ordenan para el Censo de españoles y ciudadanos comunitarios. Por ello, sería posible, y más razonable, mantener que el derecho de sufragio corresponde también a los extranjeros nacionales de países de la Unión que, residiendo en España, sin embargo no estén inscritos en el Padrón, posibilidad interpretativa que resulta con facilidad de la oportuna reducción teleológica del art. 2.3 del RD 157/1996, cuyo ámbito de aplicación no se extendería a los nacionales de la Unión no empadronados. Dichos electores, en conformidad con el artículo 2.2 del RD 202/1995, "podrán instar su inscripción en las listas electorales siempre que justifiquen la residencia efectiva en ese municipio y presenten una declaración jurada de no estar inscritos en ningún otro Padrón Municipal". La inscripción en el Padrón no sería, por tanto, necesaria para el ejercicio del derecho de sufragio en las elecciones municipales y en las elecciones al Parlamento Europeo. En nuestra opinión, esta interpretación engarza mejor con el valor material que es preciso atribuir a la residencia en el ámbito del Derecho comunitario y con el efecto útil de las directivas comunitarias dictadas al efecto, que no condicionan el ejercicio del derecho de sufragio a la existencia de una previa inscripción en el Padrón Municipal.

Las condiciones de ejercicio del derecho de sufragio que reconoce el TCE han sido desarrolladas por la Directiva 94/80/CE del Consejo, de 19 de diciembre de 1994, en relación con las elecciones municipales, y por la Directiva 93/109/CE del Consejo, de 6 de diciembre de 1993, en relación con las elecciones al Parlamento Europeo. Es preciso advertir que el reconocimiento del derecho de sufragio activo y pasivo en el país de residencia en las elecciones al Parlamento Europeo ha revestido menor dificultad respecto a dicho mismo reconocimiento en el ámbito de las elecciones municipales o locales, habida cuenta de la caracterización propiamente comunitaria de dicha institución. La Directiva 94/80/CE ha sido transpuesta a nuestro ordenamiento a través de la Ley Orgánica 1/1997 de 30 de mayo⁸, y la 93/109/CE a través de la Ley Orgánica 23/1994

⁸ BOE núm. 130 de 31 de mayo de 1997.

de 30 marzo. El legislador comunitario no ha pretendido unificar el régimen electoral, de las elecciones municipales y al Parlamento Europeo, en todos los países de la Comunidad sino, únicamente, establecer en cada una de las regulaciones nacionales la regla del trato nacional. Según este principio, los nacionales de otros países de la UE que residan habitualmente en España disfrutan del derecho de sufragio activo y pasivo en las mismas condiciones que tales derechos corresponden a los españoles. La regla del trato nacional ha sido expresamente establecida en el Derecho electoral español por los arts. 176 y 177 LOREG, que ordenan el tratamiento como a los propios nacionales de los extranjeros nacionales de países de la UE residentes en España, a efectos del reconocimiento del derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales. Por su parte, el artículo 178.5 LOREG extiende este mismo régimen de equiparación al ámbito de las causas de incompatibilidad aplicables a los elegibles nacionales de países de la Unión residentes en España. La regla de la igualdad de trato alcanza a cuestiones muy variadas, tales como la residencia previa para votar o ser elegido, la edad mínima, los mecanismos de financiación admisibles, el acceso a los medios de comunicación, o los porcentajes mínimos que han de obtenerse en el escrutinio.

La regulación comunitaria permite, sin embargo, derogaciones puntuales a la regla del trato nacional, siendo posible que los Estados establezcan restricciones al derecho de sufragio que sólo son aplicables a los extranjeros y que, por tanto, aparecen como discriminaciones por razón de nacionalidad. Estas limitaciones, que darán lugar a apartamientos particulares del régimen electoral aplicable a los nacionales, se refieren, por ejemplo, a las pruebas necesarias para obtener la inclusión en el censo electoral, o para la formalización de una candidatura, a la posible consideración de la capacidad de voto del ciudadano extranjero en su Estado de origen, así como a los cargos o facultades que pueden ejercer los concejales nacionales de países de la UE elegidos en cada municipio. Así, por ejemplo, el art. 187 bis LOREG dispone que los ciudadanos de un país de la UE residentes en España deberán aportar en el momento de la formalización de sus candidaturas, 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 o en el Estado miembro de origen; c) en su caso, la mención del último domicilio en el Estado miembro de origen”. “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”. Y según el art. 177 LOREG quedan privados del ejercicio del derecho de sufragio pasivo aquellos ciudadanos de la Unión que hayan sido desposeídos de ese derecho en virtud de la legislación de su Estado de origen. Con arreglo a una de las previsiones establecidas por la

Directiva 94/80/CE, el legislador francés ha excluido la posibilidad de que los extranjeros puedan acceder al cargo de Alcalde o de Teniente de Alcalde, restricción que no ha sido establecida por el legislador español. En principio, pues, no existe en nuestro país obstáculo legal para que un ciudadano extranjero nacional de un país de la UE que resida en España pueda ser Presidente de una Corporación Municipal, sin que a esta situación se pueda oponer que los españoles no disfrutan de esa posibilidad en Francia. En relación con las atribuciones de los elegidos, en España, como se sabe, la administración local está estructurada de forma comunicante, de forma que las elecciones municipales conforman las diputaciones provinciales. Dado que nuestro país no ha establecido una limitación al respecto, el derecho de sufragio en las elecciones municipales podrá suponer la incorporación de extranjeros a nuestra administración provincial, es decir, a las Diputaciones Provinciales y a los Cabildos Insulares. La imposibilidad de dar cabida a la regla de la reciprocidad en las relaciones entre los países miembros de la UE es lo que ha llevado a cierta doctrina a indicar la conveniencia de modificar la CE al objeto de excluir el requisito de la reciprocidad en el reconocimiento de derechos políticos a los nacionales de países de la UE.

Una problemática especial podría plantearse respecto a la participación de los extranjeros en las elecciones dirigidas a proveer las Asambleas de las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla. Como se sabe, la Ley Orgánica 1/1995, de 13 de marzo, de Estatuto de Autonomía de Ceuta, y la Ley Orgánica 2/1995, de 13 de marzo, de Estatuto de Autonomía de Melilla configuran a la Asamblea como el órgano representativo de la ciudad, que ejerce la potestad normativa atribuida a la ciudad en los términos previstos en el Estatuto. A través de estas leyes, las Asambleas de las Ciudades de Ceuta y Melilla han asumido una serie de facultades de naturaleza autonómica, que van mucho más allá de las competencias que la legislación estatal atribuye a los Ayuntamientos y a las Diputaciones Provinciales. Esta circunstancia hizo planear la duda de si los extranjeros autorizados a votar en las elecciones municipales españolas, podrían también hacerlo en las elecciones para la provisión de los miembros de las Asambleas de las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla. En concreto, con motivo de las últimas elecciones municipales celebradas el día 13 de junio de 1999, el alcalde de Melilla planteó ante la Junta Electoral Central una cuestión sobre el alcance del derecho de sufragio activo y pasivo de los extranjeros residentes en las ciudades de Ceuta y Melilla en las elecciones municipales, que fue elevada al Gobierno y resuelta por éste tras solicitar dictamen del Consejo de Estado (vid. M. Fraile Ortiz: “Alcance del derecho de sufragio activo y pasivo de los extranjeros residentes en las Ciudades de Ceuta y Melilla en las elecciones municipales”, *Cuadernos de Derecho público*, 2000, en prensa). La cuestión fue resuelta reconociendo el derecho de sufragio activo y pasivo de los ciudadanos comunitarios residentes en las ciudades de Ceuta y Melilla, así como el derecho de sufragio activo de los ciudadanos noruegos también

residentes en las mismas. Si bien es cierto que, con arreglo al art. 2.2 de la Directiva 94/80/CE, habría sido posible tener en cuenta las peculiaridades del respectivo gobierno local, para adaptar a dichas particularidades la participación electoral de los extranjeros comunitarios, lo cierto es que el legislador español no ha concedido un régimen específico a las Ciudades de Ceuta y Melilla al efecto de la participación de ciudadanos comunitarios en sus elecciones municipales, no habiéndose previsto ese régimen especial por parte de la Ley Orgánica 1/1997, que modificó la LOREG. Por otra parte, a esta regulación general, contenida en los arts. 176 y 177 LOREG, remite el art. 8 de los Estatutos de Ceuta y de Melilla. Ante esta situación normativa, el Consejo de Estado concluyó indicando que “cualquiera que sea la naturaleza autonómica o local o híbrida de una y otra entidad (las Asambleas de Ceuta y Melilla), lo cierto es que su norma fundamental, el Estatuto atribuye el derecho de sufragio activo y pasivo en los mismos términos establecidos en la legislación estatal reguladora del régimen electoral general para la celebración de elecciones locales. Por voluntad del propio Estatuto, no es la Comunidad Autónoma la competente para regular su régimen electoral, como es el caso de las restantes autonomía territoriales, puesto que la capacidad normativa que reconoce a una y otra Ciudad Autónoma el art. 20 de sus Estatutos, está expresamente limitada por la remisión que a la normativa de las elecciones locales hace el citado art. 8 de los mismos”. Optó así el Consejo de Estado por una solución formal del problema, sin tener cuenta otros elementos, entre los cuales podría haberse contado el hecho de que las Ciudades Autónomas carecen de potestad legislativa formal, rasgo que suele quedar asociado al ejercicio de las competencias que derivan de la soberanía nacional, o la peculiaridad de la potestad reglamentaria atribuida a tales entes (J.A. Montilla Martos: “La Asimetría de las Ciudades Autónomas”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 19, núm. 57, septiembre-diciembre 1999, págs. 65-86).

4. Obligación de facilitar la participación de los extranjeros en los procesos electorales de sus países de origen.

La LOEXIS de 11 de enero de 2000, incorpora en el apartado cuarto del art. 6 una interesante novedad respecto a la redacción de la LOEx de 1 de julio de 1985. Según dicho apartado “los poderes públicos facilitarán el ejercicio del derecho de sufragio de los extranjeros en los procesos electorales democráticos del país de origen”. La reforma del texto legal ha consistido en la sustitución de una palabra, la adición de otra y la supresión de un párrafo. La nueva ley ha sustituido la palabra “favorecerán”, de la ley de 11 de enero, por la palabra “facilitarán”, pareciendo que dicho cambio no responde sino a razones de mejor expresión de la intención del legislador. Sin embargo, la imprecisión sigue existiendo cuando se intentan identificar las medidas que habrá de adoptar la administración española para facilitar la

participación de los extranjeros en los procesos electorales de sus países de origen. En todo caso, la actuación de tales medidas dependerá, en buena medida, de la propia ley electoral del país de origen del extranjero, que puede, por ejemplo, autorizar o no el voto por correo, el voto en los consulados, el voto por representación, o, por el contrario, exigir la presencia personal y directa ante las Mesas electorales de los ciudadanos que quieran ejercer su derecho de sufragio. El examen de las circunstancias de cada proceso electoral servirá para concretar las medidas que puedan ser tomadas por la administración española al efecto de facilitar la participación de los extranjeros en tales elecciones. Tal y como se propuso en la enmienda número 66 al proyecto de reforma, una vía interesante para el cumplimiento de este objetivo podría ser la suscripción de convenios internacionales con los Estados de origen.

La LOEXIS reformada ha restringido la obligación de los poderes públicos de facilitar la participación de los extranjeros en los procesos electorales del país de origen a aquéllos que tengan carácter democrático. La adición del adjetivo “democrático” planteará con seguridad cierta problemática a la hora de decidir qué condiciones habrá de revestir un proceso electoral celebrado en un país extranjero para poder ser considerado como democrático. Por último, la ley reformada ha suprimido la obligación, que imponía el último inciso del art. 6.4, de adoptar las medidas necesarias al efecto de conseguir dicha participación, pareciendo evidente que dicha obligación estaría ya implícita en la primera frase de ese apartado.

II. El empadronamiento de los extranjeros en España. La elaboración del Censo Electoral

1. Incorporación de los extranjeros al Padrón municipal

Según el art. 6.3 de la LOEXIS, tal y como ha quedado redactado por la LO 8/2000, de 22 de diciembre, “los Ayuntamientos incorporarán al padrón y mantendrán actualizada la información relativa a los extranjeros que residan en el municipio”. La modificación operada en el texto anterior es en este caso de carácter técnico, y responde a la inexistencia de un Padrón independiente, a elaborar por cada Ayuntamiento, donde quedaría contenida la lista de extranjeros que residen en el municipio. Con el nuevo texto queda ahora claro que los extranjeros se incorporan, al igual que los nacionales, al mismo y único Padrón Municipal. Como se sabe, el Padrón Municipal es el documento que establece de forma oficial y fehaciente quiénes son vecinos de un determinado Municipio. A esta función con el tiempo se le han añadido otras como la estadística demográfica, consistente en el recuento de la población nacional y estudio de sus características principales.

Quizás puede parecer que el art. 6.3 LOEXIS introduce novedades en relación con la LOEX de 1985, ley que no se refería a la incorporación de los extranjeros al Padrón Municipal. Sin embargo, dicho precepto debe ser entendido como un mero recordatorio, pues la normativa relativa a la elaboración del Padrón Municipal de habitantes prevé expresamente la obligación de los extranjeros que residan en municipios españoles de inscribirse en el Padrón Municipal del Ayuntamiento en el que residan. En concreto, el art. 15 de la ley 4/1996, de 10 de enero, por la que se modifica la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local dispone que “toda persona que viva en España está obligada a inscribirse en el Padrón del municipio en el que resida habitualmente”. Y el art. 17 dispone que “la formación, mantenimiento, revisión y custodia del Padrón municipal corresponde al Ayuntamiento, de acuerdo con lo que establezca la legislación del Estado”. Las normas específicas relativas al empadronamiento de los extranjeros en municipios españoles han sido establecidas por la Resolución de la Subsecretaría del Ministerio de la Presidencia de 21 de julio de 1997 (BOE de 25 de julio de 1997, núm. 177, rectificación en BOE de 7 de agosto de 1997, núm. 188), por la que se aprueba la Resolución de 4 de julio de 1997, conjunta de la Presidencia del Instituto Nacional de Estadística y del Director General de Cooperación Territorial, por la que se dictan instrucciones técnicas a los ayuntamientos sobre actualización del Padrón municipal.

Una de las ideas principales que informa a la legislación española en este ámbito es el alejamiento del empadronamiento de los extranjeros en España, de las tareas propias que corresponden al Ministerio del Interior. Esta neta separación entre las funciones que corresponden a los ayuntamientos y las que corresponden al Ministerio del Interior en relación con la residencia en España de ciudadanos extranjeros se percibe con claridad en el art. 18.2 de la ley de Bases del Régimen Local, de donde se desprende que la inscripción padronal no es un acto administrativo idóneo para que de él se extraigan consecuencias jurídicas ajenas a su función. El Ayuntamiento ni interviene en la concesión de los permisos de residencia ni es competente para controlarlos. Su obligación es reflejar en un registro, el Padrón, el domicilio y las circunstancias de todas las personas que habitan en su término municipal, registro que sirve a muy diversas finalidades, entre las que se cuentan la determinación de los servicios que habrán de ser suministrados por cada municipio. Del mismo modo que no se debe controlar a través del Padrón la legalidad o ilegalidad de la ocupación de la vivienda, tampoco la inscripción en el Padrón ha de servir para verificar la legalidad o ilegalidad de la residencia en territorio español de ninguno de sus vecinos. De este modo no son fundados los recelos expresados por la enmienda número 66 al proyecto de reforma, que pretendía incluir en dicho art. 6.3 una frase indicando que “las informaciones a las que acceda la Administración municipal a consecuencia de la inserción en el padrón no se podrán ceder a otras Administraciones para fines diferentes a aquellos para las que

fueron recabadas”.

De acuerdo con la normativa actualmente en vigor, en el Padrón municipal deben estar dadas de alta todas las personas que habitan en el municipio, sean nacionales o extranjeras, y, en este último caso, tengan o no regularizada su situación en el Registro del Ministerio del Interior. El empadronamiento exige, sólo y exclusivamente, que el extranjero acredite su identidad y su residencia habitual en el municipio en el que se solicita la inscripción. En la práctica, los municipios españoles han tenido, en muchas ocasiones, dificultades para proceder al empadronamiento como consecuencia de la dificultad, o imposibilidad, del extranjero en acreditar su identidad, normalmente por falta de documentación. La identidad del extranjero se puede acreditar bien a través del documento oficial expedido por las autoridades españolas (tarjeta de extranjero) o bien del expedido por las autoridades del país de origen (pasaporte o, en el caso de nacionales de los Estados miembros de la UE, tarjeta de identidad vigente, de acuerdo con el RD 766/1992, de 26 de junio). No obstante, los Ayuntamientos procurarán siempre hacer constar en su Padrón, en el caso de los extranjeros, el número de la tarjeta de extranjero, y sólo a falta de éste reflejarán el número de su pasaporte, o de su tarjeta de identidad nacional si son ciudadanos de la UE. A los extranjeros que se encuentren en situación de marginación social les serán de aplicación las instrucciones dadas para el empadronamiento de esta clase de personas, procediendo el señalamiento del domicilio por parte de los Servicios sociales cuando el extranjero carezca de domicilio conocido. El art. 57 del Reglamento de Población y Demarcación Territorial de las Entidades locales, aprobado por RD 1690/1986, de 11 de julio, en la redacción dada por el RD de 20 de diciembre de 1996, dispone que la inscripción en el Padrón Municipal contendrá como obligatorios sólo los siguientes datos de cada vecino, entre los que figuran la nacionalidad, el número de documento nacional de identidad o, tratándose de extranjeros, del documento que lo sustituya.

2. Derechos del extranjero empadronado

La LOEXIS reformada, al igual que la LOEXIS de 11 de enero, reconoce ciertos derechos a los extranjeros empadronados. Así, el art. 12.1 concede a los extranjeros que se encuentren en España inscritos en el padrón del municipio donde residan habitualmente, el derecho a la asistencia sanitaria en las mismas condiciones que los españoles. En cambio, la nueva redacción del art. 13 LOEXIS ha suprimido la extensión que se hacía a los extranjeros “empadronados” del derecho a acceder al sistema público de ayudas en materia de vivienda en las mismas condiciones que los españoles, quedando reservado este derecho, en la nueva versión, a los extranjeros residentes. El actual art. 6.2 atribuye a los extranjeros residentes, empadronados en un municipio,

todos los derechos establecidos por tal concepto en la legislación de bases de régimen local. Dicho precepto constituye una norma en blanco que ha de ser llenada con las disposiciones del Derecho local, en concreto con las disposiciones que establecen el estatuto del vecino. El extranjero residente y empadronado en un municipio goza de la posición jurídica de vecino, lo cual incorpora un conjunto amplio de derechos y de deberes que componen e integran un status jurídico peculiar. Este estatuto queda establecido por el art. 18 de la Ley de Bases de Régimen Local, donde se enumeran los derechos y obligaciones del vecino, catálogo que no puede ser considerado como completo al aludir la propia ley a “otros derechos y deberes establecidos en las leyes”. Entre tales derechos figuran el de sufragio activo y pasivo, de conformidad con la normativa electoral. En cuanto al derecho al sufragio pasivo, es preciso hacer notar que, además de las causas genéricas de inelegibilidad (art. 6 LOREG), “son inelegibles para el cargo de Alcalde o Concejal los deudores directos o subsidiarios de la correspondiente Corporación local contra quienes se hubiera expedido mandamiento de apremio por resolución judicial (art. 177 LOREG). Sigue sin embargo que la LOREG no condiciona el derecho a ser elegible en las elecciones municipales a la residencia en el término municipal correspondiente, por lo que la elegibilidad para los cargos de Alcalde o Concejal no resulta ser un derecho privativo de los vecinos. En los municipios que funcionan en régimen de Concejo abierto todos los electores participan en la elección de Alcalde. El derecho a elegir y a ser elegido en las elecciones municipales, como componente principal del estatuto del vecino, únicamente corresponderá, por aplicación de la normativa electoral, a los extranjeros que puedan ejercitar el derecho de sufragio.

3. ¿Derecho de participación de los extranjeros en las consultas populares locales?

Mayores dudas se pueden generar en torno a la extensión a los extranjeros residentes y empadronados del derecho a participar en las consultas populares que se convoquen con arreglo al art. 71 LBRL. En principio, podría parecer que, si este derecho corresponde a los vecinos por su condición de tales, los extranjeros empadronados residentes en España habrían de disfrutar del derecho a participar en tales consultas populares, aunque no posean el derecho a elegir y ser elegidos en las elecciones municipales. Sin embargo, la inclusión de este tipo de participación en el ámbito del derecho a participar en los asuntos públicos a que se refiere el art. 23.1 CE impide dicho reconocimiento. En efecto, salvo la excepción que supone la participación en las elecciones municipales como electores y elegibles, el art. 13.2 reserva a los nacionales los derechos reconocidos por el art. 23. Respecto a la cuestión de si el derecho a participar en tales consultas populares se encuentra contenido en el ámbito del art. 23 CE, se muestran relevantes los pronunciamientos del TC recaídos para delimitar el contenido del derecho fundamental. En concreto, el TC ha entendido, en la sentencia 119/95, de 17 de julio, que la expresión “participar

en los asuntos públicos” comprende no sólo el derecho a elegir a los cargos políticos sino también el derecho a participar en las consultas populares previstas en la propia Constitución. Según el TC, “para que la participación regulada en una Ley pueda considerarse como una concreta manifestación del art. 23 es necesario que se trate de una participación política, es decir, de una manifestación de la soberanía popular, que normalmente se ejerce a través de representantes y que, excepcionalmente puede ser directamente ejercida por el pueblo, lo que permite concluir que tales derechos se circunscriben al ámbito de la legitimación democrática directa del Estado y de las distintas entidades territoriales que lo integran, quedando fuera otros títulos participativos...”. A la vista de esta jurisprudencia del TC, parece posible identificar un condicionamiento constitucional a la hora de extender a los extranjeros el derecho a participar en las consultas populares municipales. Dicha limitación alcanza también a los extranjeros que disfrutan del derecho de sufragio en las elecciones municipales de acuerdo con la previsión constitucional establecida en el art. 13.2. La inexistencia de una previsión constitucional específica en torno a esta clase de consultas populares tampoco parece que pueda suponer la descatalogación de las mismas como manifestaciones de la participación política a la que se refiere el art. 23 CE. Por otra parte, habida cuenta del carácter de este derecho, tampoco es factible que invocar en este caso el principio de no discriminación por razón de nacionalidad, que aparece contenido en el art. 12 TCE, para posibilitar la participación en tales consultas populares de los extranjeros que sean nacionales de otros países de la UE. De acuerdo con esta interpretación, si el art. 19 TCE se hubiese referido a este derecho, procediendo a su reconocimiento, a nuestro modo de ver habría sido necesaria una reforma constitucional del art. 13 CE, de mayor envergadura de la que tuvo lugar en 1992, lo cual concuerda con la Declaración del TC de 1 de julio de 1992. En resumen, los extranjeros empadronados, residentes en España, gozan de todos los derechos que corresponden al vecino por tal concepto, salvo el de participar en las consultas populares de ámbito local. Si bien es cierto que tales consultas populares están excluidas del ámbito de aplicación de la Ley Orgánica 2/1980, de 18 de enero, de regulación de las distintas modalidades de referéndum, (vid Disposición Adicional), la normativa local o autonómica que pueda ser dictada al efecto habrá de tener en cuenta el límite constitucional, siendo preciso excluir del censo electoral que se prepare para tal consulta a los extranjeros que, sin embargo, gocen del derecho de participar como electores o elegibles en las elecciones municipales.

4. El Derecho de los extranjeros empadronados a ser oídos en los Plenos Municipales

La versión anterior de la LOEXIS preveía en su apartado tercero un derecho de participación política, distinto del derecho de sufragio, para los extranjeros que no pudiesen

participar en las elecciones locales. En concreto, el art. 6.2 LOEXIS disponía que “los extranjeros que no puedan participar en las elecciones locales, podrán elegir de forma democrática entre ellos a sus representantes, con la finalidad de tomar parte en los debates y decisiones municipales que les conciernen, conforme se determina en la legislación de régimen local”. Se trataba de un párrafo que fue objeto de enmienda en el Senado, justificándose la enmienda en la imposibilidad legal de introducir un nuevo tipo de participación política, paralelo para los extranjeros, no previsto ni en la Constitución ni en la legislación de régimen local, que vendría a distorsionar los principios del régimen municipal establecidos en el art. 140 CE. En efecto, según el tenor de la Enmienda, del texto de dicho precepto cabría inferir la existencia de un derecho de participación política, consistente en la elección de sus propios representantes, derecho que no sólo afecta a la propia base del principio democrático, sino que supone crear un nuevo derecho de participación política representativa, sin límite ni condición alguna de edad o capacidad, ignorando las prescripciones que respecto de dicha participación emanan de los artículos 23 y 13.2 CE. Sólo interpretando que el art. 6.2 LOEXIS se refiere, con técnica imprecisa, al derecho de participación ciudadana que no implique proceso de elección – representación- cabría considerar como constitucional a dicho texto. Tales problemas de constitucionalidad han sido solventados por la redacción actual del art. 6.2 LOEXIS que, junto la proclamación del principio de equiparación de los extranjeros a los españoles en la aplicación de la legislación de régimen local, cuyo contenido acabamos de analizar, establece la posibilidad de que los extranjeros residentes y empadronados en un municipio sean oídos en los asuntos que les afectan, de acuerdo con lo que dispongan los reglamentos de aplicación. Se separa así de forma clara la participación política de los extranjeros a través de representantes, que queda sometida al dictado de los arts. 13.2 y 23 CE, y el derecho de participación cívica de los extranjeros, residentes y empadronados, a ser oídos en los plenos municipales en relación con asuntos que les afecten.

Respecto al ámbito objetivo del nuevo derecho reconocido, el art. 6.2 introduce la posibilidad de que los extranjeros sean oídos por el Pleno del Ayuntamiento respecto a asuntos que les afecten. El tenor de la norma es similar al del art. 18.1 LBRL, que reconoce a los vecinos el derecho a participar en la gestión municipal, si bien remite la determinación de las formas, medios y procedimientos para articular esta participación a la potestad de autoorganización de cada Corporación Local. En cualquier caso, el derecho de los extranjeros a ser oídos respecto de los asuntos que les afecten no podrá menoscabar la potestad de dirección de los órganos de gobierno de estas administraciones públicas, que ostentan una legitimación democrática directa (vid. Art. 69.2 LBRL). El art. 228.1 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales, aprobado por RD 2568/1986, de 28 de

noviembre, establece el cauce idóneo para dicha intervención de los extranjeros al disponer que “cuando alguna de las asociaciones o entidades a que se refiere el art. 72 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, desee efectuar una exposición ante el Pleno en relación con algún punto del orden del día en cuya previa tramitación administrativa hubiese intervenido como interesado, deberá solicitarlo al Alcalde antes de comenzar la sesión. Con la autorización de éste y a través de un único representante, podrá exponer su parecer durante el tiempo que señale el Alcalde, con anterioridad a la lectura, debate y votación de la propuesta incluida en el orden del día”. La versión definitiva ha modificado el art. 6.2 LOEXIS, alterando el último inciso de ese precepto, lo cual ha tenido lugar al ser aceptada la Enmienda número 74 al Proyecto de Ley de reforma de la LOEXIS, que fue formulada en el Congreso por el Grupo Parlamentario Mixto. La modificación consistió en la sustitución del inciso “de acuerdo con lo que disponga el Reglamento Orgánico de la Corporación” por la frase “de acuerdo con lo que dispongan los reglamentos de aplicación”. Según se indica en la propia Enmienda, su intención sería “hacer valer el carácter subsidiario del Reglamento de Organización y Funcionamiento de las Corporaciones Locales (ROF) frente a aquellos ayuntamientos que no hubieren aprobado un reglamento de funcionamiento propio”. Mediante el cambio operado se da satisfacción, siquiera parcial, a la Enmienda número 92 formulada por Coalición Canaria en el sentido de homogeneizar las posibilidades de acceder a la participación en la vida municipal en igualdad de condiciones y con independencia del lugar del territorio en que se encuentre el extranjero. Pero la modificación también podría ser observada como expresiva de la intención del legislador estatal de reservarse la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales, en el sentido expresado por el art. 149.1, 1^a CE.

5. La elaboración del Censo Electoral de los Extranjeros

El derecho de voto sólo puede ser ejercitado cuando el titular del mismo está inscrito en el Censo Electoral o lista de votantes, de ahí el interés en la formación correcta de esa lista. Para la elaboración del Censo el legislación ha de procurar que queden incluidas en dicha lista sólo y exclusivamente las personas a las que se reconoce el derecho de voto. La experiencia ha demostrado que, a la postre, el ejercicio del derecho de voto no depende tanto de una proclamación legal como de la inclusión de la persona en las listas del Censo. En efecto, la inscripción en el Censo y la identificación del elector aparecerían como únicos requisitos a que queda sometido el goce del derecho de voto (vid. Art. 85 LOREG). La Mesa Electoral se excedería en sus funciones si pretende verificar la validez de la inclusión en el censo de una determinada persona.

A diferencia de los procesos electorales celebrados con anterioridad, en los que la formación del Censo Electoral de Residentes Extranjeros (CERE) ha requerido siempre una solicitud *ad hoc* de inscripción por parte del extranjero, siendo limitada la vigencia del mismo a la correspondiente convocatoria, de cara a los últimos comicios municipales y al Parlamento Europeo de 1999 han coexistido dos regímenes diferentes para la formación del Censo Electoral, según se trate de nacionales de países de la UE o de nacionales de terceros países. En conformidad con el art. 9.4 de la Directiva 93/109/CE, y con el art. 7.3 de la Directiva 94/80/CE, del Consejo, de 19 de diciembre, el legislador español ha optado por la incorporación de oficio y mantenimiento de los extranjeros comunitarios en el Censo Electoral a efectos de los comicios al Parlamento Europeo y municipales. El RD 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, establece la obligación de los Ayuntamientos de enviar mensualmente a las Delegaciones Provinciales de la Oficina del Censo Electoral las altas, bajas y modificaciones de los datos de los nacionales de Estados miembros de la UE residentes en sus términos municipales (artículo 1.3). Por tanto, serán incluidos de oficio en el Censo Electoral todos los extranjeros originarios de países de la Unión que estén empadronados en un municipio español⁹, lo que dará lugar al Censo Permanente de Ciudadanos de Países de la UE Residentes en España, que sufrirá, al igual que el Censo de españoles, la correspondiente actualización mensual. Para dar inicio a la formación de este Censo, la disposición Transitoria Única del RD 157/1996 dispone que "para la implantación del censo electoral de nacionales de los Estados miembros de la UE residentes en España, con posterioridad a la renovación padronal de 1996, los Ayuntamientos enviarán a las Delegaciones Provinciales de la Oficina del Censo Electoral información de los inscritos en sus respectivos padrones municipales, que sean nacionales de algún Estado miembro de la UE".

A efectos prácticos, y aunque no se especifique, este nuevo modo de elaborar el Censo Electoral debe suponer la extensión a estos ciudadanos de la posibilidad que otorga el artículo 6 de la Orden de 24 de abril de 1996, de consultar la inscripción en el Censo Electoral y de presentar las oportunas reclamaciones al amparo de lo dispuesto en el artículo 38 de la LOREG. Ambas Directivas subordinan el derecho de sufragio en el país de residencia a la existencia de una manifestación de voluntad del elector de querer participar en el correspondiente proceso electoral¹⁰. La razón de este requisito podría venir dada por la necesidad de evitar el doble voto, en el país de origen, y en el país de residencia. No obstante, esta justificación, si bien podría

⁹ Vid. la Orden de 24 de abril de 1996 por la que se dictan normas técnicas para la actualización mensual del censo electoral).

¹⁰ Vid. artículos 8.1 y 9 de la Directiva 93/109/CE y artículo 7 de la Directiva 94/80/CE.

servir para dar sentido a dicha declaración en relación con las elecciones al Parlamento Europeo, donde esa eventualidad queda prohibida expresamente, no resulta válida respecto a las elecciones municipales, donde no opera la prohibición del doble voto. En segundo lugar, desde una interpretación sistemática de los párrafos 1 y 2 del artículo 7 de la Directiva 94/80/CE, al igual que del artículo 8 de la Directiva 93/109/CE, el sentido de dicha declaración podría estar relacionada con la voluntad de excluir el voto obligatorio, apareciendo el párrafo 1 como principio general en relación con las especificaciones que se contienen en el párrafo 2. Por último, la letra de dichos preceptos podría prestarse a una interpretación en la cual, la declaración de voluntad sea exigida como medio que permite al extranjero manifestar su interés en participar en los asuntos públicos de la localidad de residencia, no correspondiendo el derecho a quien no haya expresado esa voluntad. En relación con las elecciones municipales, esta parece ser la opinión de A. Mangas y D.J. Liñán, para quienes "como se trata de un derecho complementario que no le priva de participar en las elecciones municipales en el Estado miembro del que es nacional, el ciudadano de la Unión debe manifestar su voluntad de querer ejercer su derecho de sufragio en el Estado miembro de residencia del que no es nacional". La exigencia de una declaración formal del nacional de un país miembro de la Comunidad residente en España para votar en las elecciones en nuestro país ha sido establecida por el RD de 29 de enero de 1999 (numero 147/1999), que modifica el RD de 2 de febrero de 1996. Esta modificación era necesaria, sobre todo en relación con la participación en las elecciones al Parlamento Europeo. En estas elecciones, una de las finalidades de la declaración de voluntad para ejercer el derecho de voto en el país de residencia es evitar los supuestos de doble voto, lo que difícilmente podrá ser impedido si dicha declaración tiene lugar en el mismo momento en que se ejerce el derecho de sufragio.

Para los extranjeros de terceros Estados que tengan en España derecho de sufragio, lo que en la actualidad se limita al caso de Noruega, el RD 202/1995, de 10 de febrero¹¹ establece un procedimiento de solicitud de inscripción. La inscripción se realizará mediante la presentación de la correspondiente solicitud por el interesado en el respectivo Ayuntamiento. En el momento de efectuar la misma, el ciudadano extranjero deberá presentar la *tarjeta de residencia* y, en su caso, el certificado expedido por la Comisaría de Policía acreditativo del tiempo de residencia en España¹². Este RD ha sido desarrollado por la orden del ministerio de Economía y Hacienda de

¹¹ Por el que se dispone la formación del censo electoral de extranjeros residentes en España para las elecciones municipales. Este Real Decreto ha sido desarrollado posteriormente mediante Orden de 17 de febrero de 1995, por la que se dictan las normas e instrucciones técnicas necesarias para la formación de dicho censo. *BOE* de 18 de febrero de 1995.

¹² Artículo 2 del RD 202/1995.

23 de diciembre de 1998¹³. Los extranjeros que posean derecho de sufragio y no se encuentren inscritos en el Padrón Municipal podrán instar su inscripción en las listas electorales siempre que justifiquen la residencia efectiva en ese municipio y presenten una declaración jurada de no estar inscritos en ningún otro padrón municipal. El Ayuntamiento comprobará los datos de la solicitud y la correspondiente inscripción en el padrón municipal, remitiendo seguidamente las solicitudes presentadas a la Delegación Provincial de la Oficina del Censo Electoral. A fin de promover las inscripciones, la Oficina del Censo Electoral 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. Los Ayuntamientos darán publicidad de la formación de este censo mediante bando o cualquier otra forma de difusión que se estime conveniente.

BIBLIOGRAFÍA:

- J. RODRÍGUEZ-DRINCOURT ÁLVAREZ: *Los derechos políticos de los extranjeros*, Madrid, Civitas, 1997.
- M.F. MASSÓ GARROTE: *Los derechos políticos de los extranjeros en el Estado Nacional. Los derechos de participación política y el derecho de acceso a funciones públicas*, Madrid, Colex, 1997.
- F. ESTEBAN DE LA ROSA: “El Derecho de sufragio de los extranjeros en España”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, 3^a época, Núm. 1, 1998, págs. 135-171.