

EL DERECHO DE SUFRAGIO DE LOS EXTRANJEROS RESIDENTES*

Eliseo Aja

Catedrático de Derecho Constitucional
Instituto de Derecho Público de la
Universidad de Barcelona

David Moya

Lector doctor de Derecho Constitucional
Instituto de Derecho Público de la
Universidad de Barcelona

1. El rechazo tradicional a los derechos políticos de los extranjeros.
2. El reconocimiento reciente y parcial del derecho de sufragio en algunos estados europeos.
3. La oposición al derecho de sufragio de los tribunales constitucionales.
4. La regulación del artículo 13.2 de la Constitución.
 - Las posiciones del debate constituyente.
 - Análisis del artículo 13.2 CE.
5. Aproximación a la exigencia constitucional de reciprocidad y su práctica actual.
 - La reciprocidad como condición del reconocimiento del derecho de sufragio de los extranjeros en las elecciones municipales.
 - Límites e inconvenientes de la reciprocidad.
6. La alternativa lógica: la reforma de la Constitución.

* Este trabajo se enmarca en una línea de investigación más amplia sobre "Los extranjeros ante las administraciones públicas" financiada por el Ministerio de Educación y Ciencia con cargo al proyecto SEJ 2005-05368/JUR1.

Los derechos civiles de los extranjeros fueron aceptados desde el origen del Estado liberal y se han consolidado plenamente en todos los países occidentales, en gran parte por el proceso de internacionalización de los derechos de la persona. También han progresado en las últimas décadas los derechos sociolaborales de los inmigrantes, entre otros motivos para evitar una competencia desleal con los trabajadores nacionales. Pero mientras es antiguo el respeto a los derechos civiles y últimamente ha mejorado la regulación de los derechos sociales de los extranjeros, no se ha producido un avance paralelo en el reconocimiento de los derechos políticos, aunque se hayan dado algunos pasos en las últimas décadas.

En la mayoría de estados europeos se reconocieron los derechos de reunión y asociación y otros conectados con ellos, como los derechos de manifestación o de sindicación, en la segunda mitad del siglo pasado; los mismos también se han reconocido en España, aunque forzados por las Sentencias del Tribunal Constitucional. Pero está resultando mucho más difícil la admisión del derecho de sufragio, que apenas existe en la mitad de los Estados miembros de la Unión Europea, y cuando existe se limita casi siempre a las elecciones locales.¹

¹ El tratamiento general puede encontrarse en las obras de Rodríguez-Drincourt (1997) y Massó Garrote (1997).

En un momento en que todos los estados europeos se proclaman democracias, parece difícil justificar la exclusión de varios millones de inmigrantes que llevan muchos años viviendo en el país, respetando sus leyes y pagando sus impuestos, pero la resistencia se entiende porque el voto es el instrumento de mayor poder para que las personas puedan incidir en las decisiones que afectan a toda la sociedad y porque la separación de los extranjeros constituye un tabú que está resultando muy difícil de superar.

1. EL RECHAZO TRADICIONAL A LOS DERECHOS POLÍTICOS DE LOS EXTRANJEROS

La razón última de la limitación de los derechos políticos a los inmigrantes es la misma que explica su azarosa trayectoria en el Estado liberal-democrático. Es sabido que las primeras constituciones del Estado liberal afirmaban la igualdad de todas las personas respecto a los derechos civiles, pero negaban los derechos políticos a la mayoría de la población, limitándolos a los varones de las clases sociales dominantes a través del sistema electoral censitario, denominado así porque sólo permitía votar a los que tenían propiedades y, como tal, estaban inscritos en el censo. El carácter oligárquico del primer Estado liberal está profundamente enraizado en su teoría (recordemos los argumentos de Benjamin Constant, por ejemplo, sobre el riesgo de que extender el sufragio a los no propietarios conllevaría la supresión de la propiedad) y la ampliación de los derechos políticos se realizó sólo gracias a los grandes cambios políticos, como el cartismo en Gran Bretaña, y las revoluciones en Francia y en la Europa de 1848. En España su equivalente fue la revolución de 1868, pero el sufragio universal masculino se volvió a perder en 1876 y no se recuperó hasta 1890, y aun entonces se ejercía de forma tan corrupta que difícilmente se puede hablar de democracia hasta la Segunda República en 1931.

Este recordatorio tiene sentido para subrayar la dificultad del reconocimiento de los derechos políticos en los estados contemporáneos no sólo para los extranjeros, sino también para los nacionales de cada Estado. También sirve para recordar la aceptación progresiva de los derechos,

primero los de reunión y asociación, en la segunda mitad del siglo XIX, y sólo después el del derecho de voto, que no llegó a ser sufragio universal en muchos países hasta las constituciones posteriores a la Primera o Segunda Guerra Mundial. Una vez reconocidos estos derechos se puede afirmar que el Estado liberal se transforma en Estado democrático.²

Los extranjeros quedaron fuera de todo este proceso de democratización, que sólo se inicia para ellos a partir de los años setenta del siglo XX, con cierto paralelismo en el reconocimiento de las libertades: primero, reunión y asociación, después sufragio. Este paralelismo llega hasta el punto de que algunos estudiosos presentan los derechos políticos de los extranjeros como una nueva etapa del mismo proceso de democratización del Estado (derecho de reunión y asociación, sufragio universal masculino, voto femenino, derechos políticos de los extranjeros, etc.) e incluso repiten hoy argumentos históricos, como la idea de contar con el “pueblo real” forjada en la lucha por el sufragio universal. La imagen de un mismo proceso histórico es sugerente, pero el fundamento de la privación de los derechos políticos al extranjero es más profundo y afecta al núcleo del Estado-nación.

La gran diferencia entre negar las libertades políticas primero a los trabajadores, después a las mujeres y ahora a los extranjeros es, además del carácter oligárquico del primer Estado liberal y la subordinación de la mujer incluso en la primera democracia, la configuración del extranjero como grupo diferenciado de la organización político-social, que hunde sus raíces en la antigüedad, continúa en la Edad Media y se mantiene durante la Ilustración en el XVIII. La gran Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, que inició el proceso de la Revolución francesa, fundamentó la distinción moderna entre ciudadano y persona, basada en la igualdad de los derechos civiles y la diferencia de los derechos políticos; mientras al extranjero se le aplican las mismas leyes penales y se le permite contratar y adquirir bienes, se le excluye de los derechos

² Una exposición en los primeros capítulos de Presno Linera (2003).

políticos. Hombre y ciudadano se distinguen en la Declaración de 1789 porque la mayoría de los derechos se atribuyen a todos los hombres, pero los derechos políticos del artículo 6 (participación en la elaboración de la ley y acceso a cargos públicos) sólo al ciudadano.

Esta diferencia, que aparece en todas las constituciones liberales, se acentuó en las décadas siguientes con el auge del nacionalismo, porque el concepto de ciudadanía se articula en torno a la idea de nación, y se realiza una progresiva identificación entre nación y población del Estado durante los siglos XIX y XX. El mismo proceso de democratización del Estado y de extensión del sufragio favorece esta confusión entre la nación y la mayoría de la población, al mismo tiempo que la idea de nación implica cierta homogeneidad de la sociedad correspondiente a cada Estado, tanto de carácter étnico como ideológico (lengua, religión, costumbres, etc.). Aunque se presenten algunas variantes por países en su articulación, la formulación dominante conduce a situar la legitimidad del Estado primero en la nación, y después en el pueblo, pero en ambos supuestos integrados sólo por los ciudadanos nacionales.

De esta concepción generalizada de la nación se derivan consecuencias decisivas para los extranjeros. En el plano político, se entiende que sólo los nacionales de cada Estado quieren el bien común y están en condiciones de formular las opciones para conseguirlo. Se da por supuesto que los extranjeros, justamente por pertenecer a otra nación, tienen intereses distintos y como tal son una amenaza potencial, o al menos desconocen las necesidades de la nación en la que residen y no saben interpretar sus prioridades. La idea de ciudadanía, que antes de la Revolución francesa indicaba la posesión de derechos civiles, inmediatamente después adquirió la versión política que se ha consolidado, asimilada a la nacionalidad.

En el plano constitucional, esta argumentación culmina en el principio de la soberanía nacional y más tarde de la soberanía popular: las decisiones de las instituciones se legi-

timan en la voluntad de la nación o del pueblo, integrado por ciudadanos nacionales, y su formulación perdería independencia si los nacionales de otros estados (y por tanto, sometidos a ellos) participaran en su adopción.

2. EL RECONOCIMIENTO RECIENTE Y PARCIAL DEL DERECHO DE SUFRAGIO EN ALGUNOS ESTADOS EUROPEOS

Los extranjeros no sólo quedaban al margen de las elecciones que se celebraban en el país en que residían, sino que carecían tradicionalmente de todos los derechos políticos porque tenían prohibida la actividad política, aún en sus formas elementales (asambleas, manifestaciones, etc.), y hasta fechas recientes la vulneración de esta regla conducía a la expulsión del país.

LOS EXTRANJEROS QUEDARON FUERA DE TODO ESTE PROCESO DE DEMOCRATIZACIÓN, QUE SÓLO SE INICIA PARA ELLOS A PARTIR DE LOS AÑOS SETENTA DEL SIGLO XX

En la mayoría de los estados europeos las constituciones de la segunda posguerra mundial reconocen plenamente los derechos políticos, pero los atribuyen a sus ciudadanos y no los extienden aún a los extranjeros. Resulta muy significativa la posibilidad que introduce el artículo 16 del Convenio Europeo de Derechos Humanos de establecer “restricciones a la actividad política de los extranjeros”, señalando que ninguna de las disposiciones de los artículos que reconocen derechos políticos impiden a los estados firmantes del Convenio introducir su limitación por los extranjeros.

En algunos casos una reforma importante de la Constitución ha cambiado la situación, como sucedió por ejemplo en Suiza en 1999, pero más frecuentemente las constituciones mantienen los derechos de reunión, manifestación y asociación limitados a los ciudadanos, y son las leyes ordinarias las que han abierto su titularidad a los extranjeros

en las últimas décadas, como sucede en Alemania. Portugal presenta otra variante también frecuente: la extensión de los derechos a través de la interpretación. El artículo 15 de la Constitución dispone que los extranjeros disfrutarán de los mismos derechos que los nacionales excepto de los derechos políticos, y los artículos 46 y 47 de la Constitución reconocen el derecho de asociación a los ciudadanos, pero la norma se entiende en sentido amplio, de manera que incluye a los extranjeros residentes.

En Francia los extranjeros no podían crear asociaciones propias hasta la reforma legal de 1981, y hasta fechas recientes se aplicaba la doctrina de la “neutralidad política” de los extranjeros, que equivalía a una prohibición de intervenir; aunque, según Julien Laferrière, la ley no exigía esta supuesta neutralidad.

SUECIA FUE EL PRIMER ESTADO CON UNA POBLACIÓN FORÁNEA IMPORTANTE EN RECONOCER EL DERECHO DE SUFRAGIO A LOS EXTRANJEROS Y LO HIZO MEDIANTE UNA LEY DE 1976

El proceso de reconocimiento constitucional del derecho de voto de los extranjeros ha sido aun posterior y más fragmentario que la aceptación de los derechos de reunión y asociación. Seguramente la causa estriba en que el derecho de sufragio permite una participación mucho más directa en las decisiones que afectan a toda la comunidad y cuestiona además la construcción teórica del Estado liberal-democrático, la soberanía nacional o popular.

Así se entiende que las primeras aperturas del voto a los extranjeros se realizaran a favor de nacionales de otros estados con los que había existido unidad en el pasado o que tenían caracteres comunes (es decir, compartían las características de la nacionalidad), como sucedió con los países del Consejo Nórdico (Suecia, Noruega, Dinamarca, Islandia y Finlandia) y con los integrantes de la Commonwealth. También Portugal ha utilizado más reciente-

mente la lengua común para facilitar la ampliación del voto a los extranjeros, esencialmente brasileños.

Al margen de estos procesos de comunidad histórica o lingüística, Suecia fue el primer Estado con una población foránea importante en reconocer el derecho de sufragio a los extranjeros y lo hizo mediante una ley de 1976 que incluía las elecciones locales y regionales y también los referendos. Dinamarca concedió el derecho de voto en las elecciones locales a los ciudadanos de los demás estados escandinavos residentes en 1977 y a todos los extranjeros residentes en 1981, siempre que llevaran más de tres años de residencia en el país. Holanda debatió fuertemente la cuestión a mediados de los años setenta, pero no aprobó el voto local de los extranjeros hasta la reforma legal de 1985, con exigencia de cinco años de residencia. El motivo principal de la reforma fue promover la integración, considerando que la participación electoral incrementaría el interés de los extranjeros residentes por el sistema político holandés.

En 1992 tuvieron lugar dos acontecimientos decisivos para la participación política de los extranjeros: La aprobación por el Consejo de Europa en Estrasburgo del Convenio sobre la participación de los extranjeros en la vida pública local y la extensión del derecho de sufragio a todos los residentes nacionales de un Estado miembro de la Unión Europea.

El Convenio sobre la participación de los extranjeros en la vida pública local estructura el posible reconocimiento de los derechos políticos de los extranjeros en tres partes, de modo que cada Estado puede ratificar la Convención aceptando alguna de ellas.

El Capítulo A reconoce los derechos de libertad de expresión, reunión y asociación, incluyendo el derecho a fundar sindicatos y a crear asociaciones locales para la ayuda mutua, conservación de la identidad cultural y defensa de intereses comunes.

El Capítulo B obliga a los estados a facilitar la creación de entidades consultivas para los colectivos locales que alcancen un número significativo de residentes, a fin de

ofrecer un foro para el debate de los problemas locales que más afectan a estos colectivos y promover su integración general en la vida de la comunidad.

El Capítulo C recoge el compromiso de los estados de conceder el sufragio activo y pasivo en las elecciones locales a los residentes extranjeros, siempre que cumplan las mismas condiciones que se exigen a los nacionales y que hayan residido legal y habitualmente en el Estado, al menos, los cinco años anteriores a los comicios.

Esta estructura permite reconocer múltiples formas de participación política de los extranjeros, sin embargo sus efectos pueden considerarse un fracaso. Abierto a la firma de los Estados miembros del Consejo de Europa en febrero de 1992, entró en vigor el 1 de mayo de 1997 una vez que se realizaron cuatro ratificaciones. Los estados signatarios han sido pocos o poco relevantes desde el punto de vista de la inmigración (Albania, Chipre y República Checa), otros comprometen su firma sólo para la participación distinta del voto (Italia) y solo los estados que ya reconocían el derecho de voto lo han ratificado plenamente: Países Bajos (1997), Noruega (1997), Suecia (1997) y Dinamarca (2000), así como posteriormente Finlandia e Islandia, es decir, de nuevo los países nórdicos.

El Tratado de la Unión Europea firmado en Maastricht en febrero de 1992, y que entró en vigor en enero de 1993, significó un paso decisivo en la construcción política de Europa por la introducción en los ámbitos de la política exterior y la seguridad común y la cooperación en asuntos de interior y justicia, pero sobre todo por la configuración de un estatuto de ciudadanía europea, basado en la libre circulación y residencia en los Estados miembros, el derecho de petición ante el Defensor del Pueblo y el Parlamento europeo, la protección diplomáticas y consular y, sobre todo, el derecho de sufragio en las elecciones municipales y al Parlamento europeo.

La novedad consiste en que podrán participar en estas elecciones los ciudadanos de los Estados miembros de la Unión que sean residentes en otros estados, ejercitando

el sufragio activo y pasivo en el municipio en que habiten, prescindiendo por tanto de la nacionalidad que posean. Su reconocimiento es muy importante en dos facetas; en primer lugar como elemento formador de una ciudadanía de la Unión; en segundo lugar como superación de la vieja homogeneidad nacional por la residencia efectiva en un municipio al margen de la diversidad de origen. Pero esta segunda dimensión debe relativizarse porque no ha significado –como se afirma a veces– una desconexión entre la nacionalidad y la ciudadanía, sino una prolongación de la nacionalidad en una nueva ciudadanía, porque se posee el estatus de ciudadano europeo sólo en la medida en que se tiene la nacionalidad de uno de los Estados miembros.

A finales del siglo xx se pensó que el derecho de voto se extendería rápidamente por todos los países, porque parecía que el Tratado de Maastricht relativizaba de forma definitiva la exigencia de la nacionalidad para votar, y el Convenio del Consejo de Europa proporcionaba el marco adecuado para la incorporación de muchos estados. Pero no ha sido así y pocos países con una población extranjera significativa han reconocido el derecho al voto de los extranjeros en los últimos años. En Finlandia se ha introducido en la reforma constitucional de 1999, aunque ya existía en la ley desde 1991. Islandia, el último de los países nórdicos, lo reconoció en 2002. Seguramente el caso más notable y polémico ha sido Bélgica, donde un fuerte debate culminó en la reforma de la Constitución y la aprobación de una ley relativa a la concesión del derecho de sufragio activo a los extranjeros en las elecciones comunales en 2004, con la condición de llevar cinco años de residencia ininterrumpida y presentar una declaración en la que se comprometieran a respetar la Constitución, las leyes y el Convenio Europeo de Derechos Humanos (Waldrauch, 2005).

En algunos países el reconocimiento del voto a los extranjeros se establece *con la condición de reciprocidad*, es decir, sólo para los originarios de algunos países con los cuales se firma un convenio comprometiéndose mutuamente a la concesión del derecho de sufragio. En Portugal, el artículo 15 de la Constitución permite esta reciprocidad y varios convenios realizados con Argentina, Chile, Noruega, Perú y

otros admiten que sus ciudadanos residentes en Portugal puedan votar si llevan tres años de residencia y, en algunos casos, puedan ser elegidos si han residido durante cinco años. Además Portugal tiene mejores condiciones con los países que utilizan el portugués como lengua oficial (Brasil y Cabo Verde), ya que reduce los plazos anteriores a dos y tres años, y sobre todo les permite el voto en elecciones regionales y generales, aunque de momento esto beneficia a los brasileños que reúnen ciertas condiciones.

Un caso particular es Suiza, donde no existe legislación federal, pero sí en algunos cantones que son los competentes para el voto en las elecciones cantonales y locales. Así lo han hecho Neuchâtel, Jura y otros cantones, con requisitos distintos, pero normalmente con una residencia larga, de diez años. En Vaud la Constitución de 2002 sólo admite el voto municipal.

3. LA OPOSICIÓN AL DERECHO DE SUFRAGIO DE LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES

Son numerosos e importantes los países que no reconocen el derecho de voto a los extranjeros que llevan años de residencia en el país, lo que ha conducido a buscar explicaciones y alternativas en diferentes direcciones (adquisición de la nacionalidad, consejos consultivos, etc.), pero la objeción principal al sufragio continúa surgiendo del planteamiento tradicional de la nación y la ciudadanía, que en las últimas décadas han consolidado algunos tribunales constitucionales.

Las categorías clásicas del Estado-nación se debilitan en las últimas décadas por la confluencia de diferentes fenómenos que pueden referirse a la idea general de globalización, de forma que se introduce una graduación de estatus de ciudadanía allí donde antes existía una monolítica distinción entre nacionales y extranjeros (comunitarios, familiares de nacionales, residentes de larga duración, etc.). Por otra parte, aunque relacionado, muchos teóricos defienden la aparición de una nueva ciudadanía basada en la residencia más que en la nacionalidad. Los propios estados que han reconocido el derecho de voto muestran la posi-

bilidad de participación política de los inmigrantes sin que aparezcan problemas, pero los puntos duros de confrontación se siguen encontrando en la teoría de la representación y la soberanía nacional-popular, tal como aún la entiende la doctrina de varios tribunales constitucionales.

En Alemania la ciudadanía va unida a la nacionalidad, como estableció el Tribunal Constitucional Federal en su decisión de 1990, recaída sobre las leyes de Hamburgo y de Schleswig-Holstein que otorgaban el derecho de sufragio en las elecciones locales a los residentes extranjeros. El punto central de la jurisprudencia constitucional es el concepto de pueblo del artículo 20 de la Constitución, que se considera definido por la nacionalidad alemana. Además este concepto de pueblo alemán se integra en el principio de homogeneidad institucional, para todas las instancias, y opera igualmente para las elecciones de los länder y de los municipios.

Como ha subrayado Hailbronner, la sentencia contiene un expreso rechazo al argumento del cambio de concepción constitucional de la democracia a partir de la transformación de la realidad de la inmigración en Alemania. El Tribunal reconoce la necesidad democrática de una progresiva convergencia entre los titulares de los derechos políticos y las personas sujetas al ejercicio del poder estatal, pero estima que semejante convergencia es una tarea del legislador a través de la reforma de la ley de la nacionalidad, de forma que la introducción del voto por otras vías requeriría una reforma constitucional.³

En Francia la introducción del voto de los extranjeros por ley chocaría con el artículo 3 de la Constitución según el cual son electores los nacionales franceses. La asimilación ciudadano-nacional ha sido ratificada por la jurisprudencia constitucional, especialmente en la decisión 82/146, que se opuso a la consideración desagregada de las elecciones en diferentes categorías, que posibilitara la participación local, por ejemplo. La Sentencia 91/290, del Consejo Constitucio-

³ Hailbronner (2005: 56 y ss). Un comentario a la sentencia puede verse en Jaime Nicolás Muñiz. "La participación de los extranjeros en las elecciones locales en la RFA. Aspectos para un debate doctrinal y jurisprudencial". *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*. No. 12, 1992. P. 181-189.

nal recaída sobre el Tratado de Maastricht consolidó la unión tradicional de ciudadano y nacional, de forma que resulta difícil imaginar la concesión de voto a los residentes extracomunitarios sin una previa reforma de la Constitución.

También en Austria el Tribunal Constitucional en una sentencia de junio de 2004 decidió que el derecho de voto de los extracomunitarios en las elecciones de cualquier nivel era inconstitucional, a raíz de la iniciativa de Viena, en 2002, de introducir el derecho de voto de los extracomunitarios, con cinco años de residencia, en las elecciones de los distritos urbanos.

En Italia parece existir un mayor debate: el artículo 48 de la Constitución reconoce el derecho de voto a los “ciudadanos”, pero una parte de los estudiosos defiende que una ley puede otorgárselo a los extranjeros sin que sea necesaria la reforma constitucional, aunque tal hipótesis resulta polémica y semejante ley ni siquiera ha sido propuesta (Corsi, 2001: 277 y ss.).

La doctrina citada de los tribunales constitucionales ha formulado al fin y al cabo la teoría tradicional del Estado-nación respecto a los extranjeros, basada en la drástica distinción entre nacional y extranjero y, en el fondo, en los prejuicios de considerar aún que la participación política de los extranjeros resulta un riesgo potencial para la seguridad y los intereses nacionales. Desgraciadamente las acciones terroristas internacionales, especialmente desde el atentado del 11 de septiembre de 2001, dan argumentos al aumento del miedo al extranjero, especialmente musulmán, pero un análisis teórico muestra el agotamiento de un modelo constitucional basado en la nacionalidad cuando una parte importante de la población es extranjera.

4. LA REGULACIÓN DEL ARTÍCULO 13.2 DE LA CONSTITUCIÓN

La Constitución española reserva el derecho de sufragio a los españoles, salvo que por tratado o ley se extienda a los extranjeros en las elecciones locales, de acuerdo con el principio de reciprocidad.

Las posiciones del debate constituyente

El contexto en que se debatía la Constitución nos ofrece una primera explicación sobre la redacción del artículo 13 CE. En 1978 dominaba aún más que ahora la idea tradicional de que el voto en las elecciones corresponde a los nacionales, pero se iniciaba su apertura a los extranjeros (aprobada entonces sólo en Suecia y algún cantón suizo). Al mismo tiempo hay que tener en cuenta que en España residían muy pocos extranjeros y por el contrario había muchos emigrantes españoles en los estados más desarrollados de Europa. Con ese doble eje, el PSOE y el PCE defendieron la posibilidad de extensión del sufragio de los extranjeros mediante reciprocidad, idea a la que se oponía UCD y Alianza Popular.

LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA RESERVA EL DERECHO DE SUFRAGIO A LOS ESPAÑOLES, SALVO QUE POR TRATADO O LEY SE EXTIENDA A LOS EXTRANJEROS EN LAS ELECCIONES LOCALES, DE ACUERDO CON EL PRINCIPIO DE RECIPROCIDAD

El debate constituyente fue bastante fuerte en este punto, con intervenciones destacadas de Alzaga (UDC), Fraga Iribarne (AP) y Virgilio Zapatero, Peces Barba y Ernest Lluch (PSOE), entre otros. En el Congreso, se debatió sobre todo la afirmación de que sólo los españoles serán titulares de derechos políticos, que había incluido inicialmente la ponnencia. Zapatero criticaba que semejante limitación podía afectar a los derechos de reunión, asociación y otros y Alzaga contestó que se pensaba sólo en derecho de sufragio. Lluch defendió expresamente en el pleno las ventajas que la reciprocidad aportaría a los emigrantes españoles en Europa, ya que también Alemania, Suiza, etc. concedería el voto a los españoles.⁴

⁴ *Constitución Española. Trabajos parlamentarios. Cortes Generales, 1990, Vol. 2. P. 1998.*

También hay que tener en cuenta que los extranjeros en España eran principalmente comunitarios y entre el resto predominaban argentinos y chilenos, que huían de las dictaduras de sus países. Para los comunitarios se preveía una mayor integración en el futuro y se pensaba que los latinoamericanos tenían muy fácil la adquisición de la doble nacionalidad, que figuraba ya con la redacción actual del 11.3 CE. La reciprocidad era, pues, una cláusula de cierre del sistema, que podía aplicarse al supuesto de alguna otra minoría nacional, y sobre todo un posible instrumento de presión para que Alemania, Francia, etc. concedieran el derecho de voto a nuestros emigrantes a cambio que nosotros hiciéramos lo mismo con sus residentes.

LA RECIPROCIDAD MEDIANTE TRATADOS INTERNACIONALES BILATERALES TIENE UN RECORRIDO BASTANTE LIMITADO

En el debate Alzaga apuntó el peligro que implicaría dar el voto a los marroquíes para los Ayuntamientos de Ceuta y Melilla, y en cambio relativizó la importancia de la reciprocidad por la existencia de la doble nacionalidad para los latinoamericanos. En el pleno del Congreso de los Diputados, el PSOE se abstuvo en la votación del artículo, y Peces Barba proclamó en su explicación del voto que el cierre de los derechos políticos a los extranjeros provocaría muy pronto la necesidad de la reforma constitucional, pero sobre todo constituía un perjuicio serio a los españoles emigrantes en otros estados europeos.⁵ También el PCE subrayó la importancia de la regulación para los emigrantes españoles.

En la Comisión Constitucional del Senado Villar Arregui (Progresistas y Socialistas Independientes) propuso eliminar la prohibición de derechos políticos a los extranjeros, con argumentos muy parecidos a los expuestos en el Congreso de los Diputados, citando el precedente de

Suecia y la necesidad de una pronta reforma constitucional si no se aceptaba.⁶ Otras propuestas iban en el mismo sentido y además el senador y constitucionalista Sánchez Agesta sugirió cambiar la expresión “derechos políticos” porque no figuraba en ningún otro precepto de la Constitución y suponía una seria indeterminación. En la votación de la Comisión, tras un primer empate, se aprobó la supresión de la limitación por 13 votos a 12, con una redacción muy próxima al 13.1 actual (sin que existiese el 13.2 en aquel momento). En el pleno del Senado no se modificó la norma.

La reaparición de la limitación y la redacción actual nace de la comisión mixta Congreso de los Diputados-Senado, a través de los siguientes pasos lógicos: en parte, se vuelve al texto del Congreso (“solamente los españoles serán titulares...”); en parte, se atiende a la idea de Sánchez Agesta y se sustituye “derechos políticos” por “derechos reconocidos en el artículo 23”; y en parte, se recoge la insistente petición socialista en el Congreso para que se introdujera el voto de los extranjeros en las elecciones municipales con la cláusula de reciprocidad. Como en otros muchos preceptos aquí también se alcanzó el consenso, manteniendo parcialmente la principal posición de UCD y AP (el derecho de sufragio sólo para los españoles), pero aceptando como excepción la posición defendida por el PSOE y el PCE: la posible participación de los extranjeros en las elecciones municipales bajo condición de reciprocidad, pensando que ésta mejoraría además la posición de los emigrantes españoles en las democracias europeas.

Así, el texto resultante deriva de la lectura combinada de los apartados 1 y 2 del artículo 13 CE. En el apartado 1 se reconoce a los extranjeros las libertades públicas del Título I de la propia Constitución, puntualizando que “en los términos que establezcan los tratados y las leyes”, para a continuación, en el número 2 del mismo artículo, concretar que “Solamente los españoles serán titulares de los derechos

⁵ *Constitución Española. Trabajos parlamentarios. Cortes Generales, 1990, Vol. 2. P. 2004.*

⁶ *Constitución Española. Trabajos parlamentarios. Cortes Generales, 1990, Vol. III. P. 3183-3184*

reconocidos en el artículo 23 (derecho de sufragio), 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". De esta forma, sistemáticamente el artículo 13 aparece como una excepción doble: partiendo de que corresponde a los extranjeros el conjunto de derechos del Título Primero (núm.1), exceptúa el derecho de sufragio, que no tendrán, salvo que por tratado o ley se establezca para las elecciones municipales, atendiendo a criterios de reciprocidad.

Análisis del artículo 13.2 CE

Junto al debate constituyente, la adecuada comprensión en la actualidad del artículo 13.2 CE requiere abordar dos elementos también fundamentales que aún hoy condicionan el debate en torno a esta cuestión: primero, la incidencia del sufragio de los extranjeros sobre el sistema político-constitucional español; y segundo, la exigencia constitucional de reciprocidad como la más destacada de las limitaciones constitucionales impuestas al reconocimiento de tal derecho a los extranjeros.

Con relación a la primera cuestión, el Tribunal Constitucional ha utilizado una combinación de dos argumentos para dar sentido teórico-constitucional a un precepto que, aunque limitadamente, se aleja de las tesis clásicas de exclusión del voto, pero que al mismo tiempo tampoco permite una participación política completa a los extranjeros, como sería una lógica de inclusión democrática. En primer lugar, en su Declaración 1/1991 del Tribunal Constitucional, éste consideró las elecciones municipales como elecciones administrativas, de forma que la participación en las mismas no supondría en realidad una participación en órganos electivos con potestades ligadas al ejercicio de soberanía. En segundo lugar, más adelante el Tribunal sostuvo que sólo los ciudadanos nacionales podían conformar el cuerpo electoral del pueblo soberano y escoger representantes a los parlamentos. De este modo se redefine el concepto de pueblo soberano como cuerpo electoral a partir de la nacionalidad, ya que sólo el pueblo soberano puede transmitir a sus representantes políticos

la soberanía. En el fondo, aunque el Tribunal abraza una concepción de la participación política representativa ligada a la nacionalidad, en realidad se desvía de las tesis alemanas, que negaban el voto municipal a los extranjeros precisamente por considerar las elecciones a los consejos municipales como elecciones para la constitución de órganos soberanos.⁷ Esta interpretación resulta escasamente útil para explicar el papel del sufragio de los extranjeros en nuestro sistema político, en la medida en que hoy en día los municipios y sus representantes se consideran por la mayoría como órganos políticos y no meramente administrativos. Hubiera sido más sencillo enfocar las diferencias entre el sufragio en las elecciones locales y la exclusión del mismo para las autonómicas y nacionales como una solución política de compromiso de los constituyentes en favor del consenso.

Respecto a la segunda cuestión, la exigencia constitucional de reciprocidad se ha convertido en el límite que más constriñe la extensión del derecho de sufragio a los extranjeros. El derecho de sufragio de los extranjeros en las elecciones municipales resulta posible a condición de que sea concretado por tratado o por ley, atendiendo a criterios de reciprocidad. La reciprocidad inicialmente responde a la idea de que dos estados se comprometen a reconocer derechos o prerrogativas en condiciones sustancialmente semejantes a los ciudadanos del otro, residentes en su territorio, compromiso que suele recogerse en un texto con rango de Ley o en un Tratado Internacional. De esta manera, los estados pueden proceder a una ampliación selectiva y por nacionalidades del derecho de sufragio, ampliación que puede emprender el gobierno, pero que en última instancia requiere la intervención de las Cortes.

En 1978 ya fue mucho conseguir en la Constitución una apertura controlada a la participación política de los extranjeros en el nivel municipal. Desde entonces el reconocimiento del derecho de voto se ha efectuado a través de convenio bilateral de manera muy selectiva, fundamentalmente con

⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional Federal alemán de 30 de octubre de 1990, recaída sobre las leyes de Hamburgo y de Schleswig-Holstein.

estados europeos occidentales, miembros del Espacio Económico Europeo (EEE), como Noruega, o bien de la Unión Europea, que a través del Tratado de Maastricht de 1992 ha incorporado el derecho de voto en las elecciones municipales para los ciudadanos comunitarios residentes.

Con el resto de países, principalmente latinoamericanos, se han firmado también algunos convenios bilaterales (Argentina, Chile, Uruguay, Venezuela o Colombia) en los que expresamente se acordaba el reconocimiento recíproco del voto local para sus nacionales. No obstante, estos convenios no han sido desplegados ni legal ni convencionalmente –en el caso del acuerdo con Chile en su redacción bastaría la directa aplicación del mismo, como ha señalado Santolaya–, pues ha faltado un verdadero compromiso en este sentido tanto de parte de España como de los otros estados signatarios. En estos casos, junto a la falta de voluntad política es posible que haya pesado también sobre el legislador (o el gobierno) español, la ausencia de unos criterios generales y comunes para el reconocimiento del derecho de sufragio local que permitan objetivar la firma de los mismos.

Sin embargo, esta indeterminación casa mal con el gran crecimiento de la inmigración en los últimos años. En marzo de 2008⁸ los residentes regulares ascendían a más del 9% de la población total española (4.192.000 extranjeros), entre ciudadanos comunitarios o del EEE (1.658.468, de los cuales 664.880 eran rumanos) y ciudadanos de terceros estados (2.534.367). En paralelo a la inmigración ha crecido la necesidad de contar con mecanismos de integración política, especialmente visto el origen diverso y la composición de la inmigración.

Visto que la reciprocidad es una exigencia constitucional cuya importancia ha subrayado por unanimidad el Pleno del Congreso de los Diputados al considerarla de obligado

cumplimiento, resulta obligado analizar el significado y alcance de la reciprocidad, así como de sus componentes principales.⁹

5. APROXIMACIÓN A LA EXIGENCIA CONSTITUCIONAL DE RECIPROCIDAD Y SU PRÁCTICA ACTUAL

Asumida la exigencia de reciprocidad como un elemento del sistema constitucional español, se detallan a continuación algunos de los elementos necesarios para poder reconocer las elecciones de otros estados como susceptibles de reciprocidad, así como algunas ideas sobre la normativa más adecuadas para llevar a cabo tal reconocimiento.

La reciprocidad como condición del reconocimiento del derecho de sufragio de los extranjeros en las elecciones municipales

Para empezar es necesario descartar una interpretación de la reciprocidad tan estricta o absoluta que resulte de imposible aplicación, consistente en la exigencia de condiciones idénticas de sufragio en las respectivas elecciones municipales de los dos países que pretenden aplicar un régimen de reciprocidad, pues su satisfacción requeriría en la práctica instituciones locales y reglamentaciones electorales perfectamente idénticas. En la realidad internacional tal interpretación no sólo sería inviable, pues no existen dos sistemas electorales municipales exactamente iguales, sino que tampoco una interpretación tan estricta de la reciprocidad coincide con la que España viene aplicando en los últimos años respecto de los países con los que tiene establecido tal régimen en el ámbito local, como ha puesto claramente de relieve Santolaya respecto de Noruega (Santolaya y Díaz Crego, 2008; Santolaya y Revenga, 2007). Este contraste es aún más claro en el resto de estados de la Unión Europea, incluidos los recientemente adheridos a

⁸ Datos de 31 de marzo de 2008 del Observatorio Permanente de la Inmigración, de la Secretaría de Estado de Inmigración y Emigración (<http://extranjeros.mtas.es>), se ha optado por acudir a los datos de 2008 para evitar el desvío estadístico que en las cifras de 2007 generaba la adhesión de Rumanía y Bulgaria a la Unión Europea.

⁹ Proposición no de Ley para avanzar en el reconocimiento del derecho de sufragio activo y pasivo de los ciudadanos extranjeros en España de 21 de febrero de 2006. (162/000427) BOCG, Congreso de los Diputados Núm. D-345 de 2 de marzo de 2006, P. 14. Contó con 309 votos a favor, ninguna abstención y ningún voto en contra.

la misma, en los que si el componente material de la reciprocidad fuera exigido de manera muy estricta, en el sentido de un elevado grado de identidad sustancial entre comicios locales, es evidente que la misma no existiría. En definitiva, nuestra interpretación de la reciprocidad no puede ser más que flexible o relativa, y, de hecho, la idea de una reciprocidad relativa es la que mejor garantiza que los españoles residentes en terceros estados puedan a su vez disfrutar de una oportunidad real y efectiva de participar en las elecciones locales de otro país, fin perseguido en última instancia por el artículo 13.2 CE de conformidad con los debates constituyentes.

No obstante, más allá de esta premisa de partida sobre la necesidad de interpretar de manera relativa la reciprocidad, el alcance concreto de esta exigencia constitucional no está claro, hasta el punto de que durante el debate en el Congreso de los Diputados de la Proposición no de ley de 2006 se hizo necesario remitir a la Comisión Constitucional el estudio de las modificaciones legales necesarias para hacerla efectiva, e incluso se interesó por algunos diputados el Dictamen del Consejo de Estado para aclarar el alcance de tal exigencia constitucional. Más allá, para avanzar en el reconocimiento del sufragio a los extranjeros, los grupos parlamentarios en el Congreso se posicionaron a favor de emprender unas reformas legales mínimas, fundamentalmente de la LOREG, combinándolas con un desarrollo convencional en la línea de crear una red de convenios con los terceros países emisores de inmigración.

Este consenso resuelve la incógnita respecto a la primera de las dimensiones de la reciprocidad, la dimensión formal, referida a los concretos instrumentos normativos necesarios para asegurar el cumplimiento de la condición dirigida a otros países de reconocer expresamente este derecho a los españoles y que ello constituya una obligación exigible (una ley o un tratado). La segunda dimensión de la recipro-

cidad, la dimensión material, implica determinar las condiciones para que el ejercicio del derecho de sufragio revista unas condiciones en otros países semejantes o equiparables a la española. Eso significa que debe velarse por que en esos países se produzcan las condiciones mínimas necesarias para el real y efectivo ejercicio del sufragio en las elecciones municipales, es decir, que se cumplan unos estándares mínimos de democracia representativa local. En el bien entendido de que en los países donde simplemente no existan elecciones locales o los procesos electorales no sean libres y democráticos no cabrá reciprocidad.¹⁰ La cuestión estriba entonces en determinar esas condiciones esenciales y/o estándares mínimos que aseguran una participación electoral real y efectiva para la constitución de cuerpos políticos municipales o locales, pues en la fijación de esos estándares mínimos confluyen elementos jurídicos y elementos más valorativos de carácter político sobre las relaciones internacionales, el interés por promover el reconocimiento recíproco del sufragio local con un determinado país, etc. que en principio atañen al gobierno determinar, y al legislador en última instancia ratificar.

LA REFORMA CONSTITUCIONAL CONSISTIRÍA EN LA SIMPLE SUPRESIÓN DE LA EXIGENCIA DE RECIPROCIDAD, DE MODO QUE LOS EXTRANJEROS PUEDAN VOTAR EN LAS ELECCIONES MUNICIPALES DE ACUERDO CON LAS CONDICIONES QUE ESTABLEZCA LA LEY ELECTORAL

Para la firma de convenios bilaterales de reconocimiento del derecho de sufragio bastaría el cumplimiento de una serie de criterios relativamente laxos, como serían la necesidad de que los comicios locales fueran libres, a través de

¹⁰ Ante países que no disponen de un sistema equiparable al nuestro (no hay municipios como tal institución políticamente autónoma o sus órganos decisorios no son escogidos democráticamente, por ejemplo) o con los cuales no se quiera o no se pueda establecer relaciones internacionales (cuando existe un gobierno que el Estado español no reconoce, una Junta Militar fruto

de un golpe de estado sería el caso paradigmático, pero pueden plantearse otros casos en los que un país no está en condiciones de asumir este tipo de acuerdos). Para un análisis del estado de la cuestión de diversos países que podrían encontrarse en esta situación puede leerse Santolaya y Díaz Crego (2008: 67 y s.).

la elección de representantes mediante sufragio universal y secreto, y democráticos, conforme a los estándares establecidos por las organizaciones internacionales,¹¹ la Unión Europea y el Ministerio de Asuntos Exteriores español. En este sentido, la reciprocidad se proyectaría sobre las condiciones básicas de ejercicio del sufragio, no sobre elementos contingentes del sistema electoral (proporcional, mayoritario, barreras electorales, etc.). Quedaría a disposición de los estados signatarios la opción por el reconocimiento del sufragio activo y pasivo o solo del activo, como es el caso con Noruega y probablemente con diversos países latinoamericanos, y la duración de la residencia exigible para poder reconocer tal derecho, que suele oscilar entre los tres y los cinco años, aunque convendría optar en la medida de lo posible por un mismo período y así reducir el grado de disparidad entre países.

De hecho, en el establecimiento de esos estándares mínimos que aseguren una relativa reciprocidad, cabe distinguir entre, de un lado, la labor abstracta que correspondería al legislador realizar preferentemente a través de una reforma de los artículos 176 y 177 LOREG; y de otro, la concreta valoración de tales estándares o directrices y la subsiguiente negociación de los tratados internacionales con las autoridades de terceros estados, labor que correspondería al gobierno. Cerrando el círculo, correspondería a las Cortes autorizar este tipo de tratados internacionales con anterioridad a la publicación oficial del Tratado, pues como establece el artículo 94.1 CE, son tratados que afectan a los derechos y además presentan un evidente carácter político al redefinir el cuerpo electoral municipal. A este trámite se le ha dado cumplimiento tanto en el caso de los específicos convenios de reconocimiento recíproco del

voto adoptados hasta ahora (Suecia, Dinamarca, Noruega y Países Bajos) como respecto de los convenios más amplios de amistad y cooperación que también contenían alguna previsión al respecto (Venezuela, Uruguay, Chile y Argentina).

Límites e inconvenientes de la reciprocidad

Si bien una interpretación más flexible del criterio de reciprocidad puede permitir ampliar el espectro de países a cuyos nacionales se puede ofrecer el derecho de sufragio en las elecciones locales, ésta no deja de ser una solución de muy limitado recorrido.

La apuesta por la reciprocidad ha sido criticada por diversas razones: por un lado, tiene poco sentido como criterio de reconocimiento de derechos públicos subjetivos (Massó Garrote, 1997); además, obliga a internacionalizar y hacer más complejo un problema de derecho interno, como es el de la representación de los diferentes colectivos de personas presentes en el territorio. En realidad, como técnica pensada para dar un trato de excepción o privilegio a determinadas nacionalidades, resulta inapropiada si lo que se pretende es asegurar una ampliación del derecho de voto a todos los extranjeros por igual, pues es evidente que la negociación bilateral no es la mejor forma de alcanzar un régimen uniforme y común para el sufragio de los extranjeros.

Si por otro lado, sea porque no concurren las mínimas condiciones de reciprocidad, sea por razones de política exterior o coyunturales, resulta evidente la imposibilidad de firmar convenios bilaterales con la mayoría de países, entonces la reciprocidad puede dejar de operar como mecanismo de inclusión en nuestro sistema democrático,¹² pues unos colectivos de extranjeros podrán participar y otros no, simplemente por razón de su nacionalidad. Desde el punto de vista de los extranjeros que no puedan

¹¹ Dentro de las Naciones Unidas, diversos órganos vienen estableciendo parámetros para la realización de elecciones conforme a estándares democráticos, véase por ejemplo UN Department of Political Affairs, Electoral Division (<http://www.un.org/Depts/dpa/ead/focal%20Point.html>) o UN Development Program, Democratic Governance, <http://www.undp.org/governance/sl-elections.htm>. La Organización para la Seguridad y Cooperación en Europa elabora informes sobre procesos electorales en varios países europeos y no europeos, Office for Democratic Institutions and Human Rights, Elections (<http://www.osce.org/odihr-elections/14207.html>). En el Consejo de Europa la Comisión de Venecia se encarga de elaborar directrices y participar en la evaluación de los procesos electorales (http://www.venice.coe.int/site/main/presentation_E.asp?MenuL=E.)

¹² Este último punto ha sido valorado negativamente como una integración social por comunidades de origen en lugar de un mecanismo de incorporación de los ciudadanos extranjeros "a una misma comunidad política", Diputado Carles Campuzano (GPCatalà/CIU) durante el debate de la moción de 2006. Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, núm. 152, de 21 de febrero de 2006, P. 7638 yss.

participar, este tratamiento se puede ser percibir como muy poco equitativo y probablemente como otra medida de privilegio más hacia determinadas nacionalidades. Es más, si se analiza la distribución geográfica de los potenciales votantes extranjeros se detecta una concentración mayoritaria en las ciudades de doce provincias (dos de ellas comunidades autónomas uniprovinciales), que reúnen el 80% del electorado extranjero comunitario y el 75% del potencial electorado extracomunitario. En esas provincias, que en realidad sólo representan el 53% de la población española, es donde el voto extranjero puede ser más significativo¹³ y donde las diferencias en la participación entre nacionalidades pueden hacerse más evidentes, aunque la exigencia del registro censal de los votantes extranjeros en la práctica disminuye sensiblemente el peso del voto extranjero.¹⁴ Por otro lado, esta concentración y su posible impacto a escala municipal pueden acabar politizando el debate sobre cada convenio concreto en función de la potencial redefinición del cuerpo electoral municipal que pueda acarrear, así como también en función de percepciones más discutibles sobre la orientación del voto de determinadas nacionalidades. La utilización partidista de los convenios es, más que la posibilidad de grandes vuelcos en el equilibrio político de algunos municipios, el verdadero riesgo que acarrea la utilización de la técnica convencional.

Desde otra perspectiva, debe tenerse en cuenta la relativa precariedad que la técnica del convenio bilateral ofrece para la garantía de un derecho tan importante como el de sufragio. Para empezar, en tanto que acuerdo de voluntades entre estados, no basta la simple voluntad del Estado

¹³ Los ciudadanos extracomunitarios con residencia permanente se concentran en número fundamentalmente en Madrid (2,04%), Barcelona (3,43%), Alicante (2,16%), Málaga (1,66%), Valencia (1,53%), Baleares (3,63%), Las Palmas (2,71%5), Zaragoza (2,01%), Almería (3,64%), Sta. Cruz de Tenerife (0,95%), Murcia (4,58%), Girona (6,44%). Los porcentajes muestran el escaso peso de los residentes permanentes con relación a la población total de la provincia. Contribuyendo a su relativización, debe tenerse en cuenta además que tales porcentajes no pueden trasladarse directamente en porcentaje de votantes, pues la exigencia de registro censal hasta ahora ha disuadido de participar a cerca de 2/3 de los ciudadanos comunitarios que actualmente podrían participar en las elecciones municipales, y es posible que este fenómeno se repitiera en el caso de los extracomunitarios.

español de extender el derecho de sufragio, también debe concurrir la voluntad de los países de origen de los extranjeros para firmar tales convenios. Ello supone una elevada probabilidad de que los gobiernos utilicen estos convenios como instrumentos de política exterior, de forma que la decisión sobre la firma de convenios con uno u otro país puede acabar dependiente de cuestiones tan alejadas del principio democrático como las buenas relaciones gubernamentales, diplomáticas o comerciales. Estas razones de política exterior o coyuntura internacional que puedan influir en la negociación y firma de un convenio también pueden provocar su terminación mediante denuncia. En definitiva, el derecho de sufragio con base convencional depende en gran medida del estado de las relaciones entre estados, y esta no es la base más sólida para organizar todo un sistema de reconocimiento del sufragio, que tiene implicaciones profundas en la organización electoral, administrativa y política.

LA OBJECCIÓN PRINCIPAL AL DERECHO DE SUFRAGIO DE LOS EXTRANJEROS SURGE DEL PLANTEAMIENTO TRADICIONAL DE LA NACIÓN Y LA CIUDADANÍA, ÚLTIMAMENTE CONSOLIDADO EN ALGUNOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES

Finalmente, y no por ello menos importante, la reciprocidad mediante tratados internacionales bilaterales tiene un recorrido bastante limitado. Si se amplía el derecho de sufragio municipal a los extranjeros de terceros estados con permiso de residencia permanente (es decir, personas que por regla general han residido ininterrumpidamente en España al menos cinco años), los potenciales votantes serían unos

¹⁴ En las elecciones municipales de 2007 figuraba censada una fracción aún menor, unos 334.594 electores de la UE y Noruega (de este último país apenas 522 personas), cuando el número de ciudadanos comunitarios y noruegos en el territorio ascendía a más de 1.500.000 personas, si bien la situación transitoria de rumanos y búlgaros puede haber afectado en la medida en que supusieron el paso a régimen comunitario en 2007 de más de 600.000 personas.

856.423¹⁵ extranjeros de régimen general, así como los 304.187 ciudadanos extracomunitarios que, en calidad de familiares de ciudadanos comunitarios, disfrutaban de tal régimen en situación equiparable a la residencia permanente, pero que por ser nacionales de un tercer Estado se equiparaban en este aspecto al resto de extracomunitarios, ascendiendo a un total de 1.160.610 potenciales votantes, es decir el 45,79% del total de extranjeros extracomunitarios residentes en España.¹⁶ Este cálculo parte de una extensión general del derecho de sufragio a todos los colectivos extranjeros, sin atender a la reciprocidad y, por tanto, tampoco a la nacionalidad de los mismos, con la única condición de la residencia durante cinco años o el título de residencia permanente (utilizadas aquí como conceptos equiparables aunque en la práctica pueden no serlo).

LA RECIPROCIDAD ES INAPROPIADA SI SE PRETENDE AMPLIAR EL DERECHO DE VOTO A LOS EXTRANJEROS, YA QUE LA NEGOCIACIÓN BILATERAL NO PERMITE ALCANZAR UN RÉGIMEN UNIFORME PARA EL SUFRAGIO DE LOS EXTRANJEROS

Ahora bien, la exigencia constitucional de reciprocidad y la necesidad de darle cumplimiento mediante un convenio bilateral reduce enormemente el potencial de participación. Siguiendo el reciente trabajo de Santolaya y Crego, el listado de países terceros con los que se podrían cerrar acuerdos bilaterales de reconocimiento recíproco del sufragio municipal –y cuya población sea estadísticamente significativa–¹⁷ se reduce a siete países, que apenas reúnen al 9,17% de la po-

blación extranjera extracomunitaria en España, potenciales votantes en nuestro territorio, entre residentes permanentes en régimen general y residentes en régimen comunitario: Bolivia (7.196), Chile (9.225), Colombia (99.196), Perú (37.634), Uruguay (12.781), Venezuela (19.778) y, con bastantes más dificultades, Argentina¹⁸ (46.705), todos ellos países latinoamericanos. Por consiguiente, la profundización en la reciprocidad permitiría como máximo incorporar a 232.515 personas¹⁹ de un total de 2.534.367 extranjeros extracomunitarios. Incluso si se estableciera un criterio de tres años de residencia en lugar de cinco (residencia permanente), como podría ser por otro lado necesario para acomodarse a la normativa de otros estados, únicamente se aumentaría el espectro de la potencial población votante hasta un máximo de 325.466 extranjeros, el 12,84% de la población extranjera extracomunitaria en España, un porcentaje todavía bastante limitado para ser verdaderamente representativo.

En el fondo, la reciprocidad no resuelve a medio plazo el problema de fondo al que la sociedad española se enfrenta en la actualidad, y es que con 2,5 millones de extranjeros extracomunitarios residentes, de ellos 856.000 residentes permanentes, la integración social de la inmigración, tanto para los extranjeros como para la sociedad de acogida, pasa por su incorporación al cuerpo electoral y a que participen plenamente al menos a escala municipal, pero entonces de forma mayoritaria o al menos significativa.

6. LA ALTERNATIVA LÓGICA: LA REFORMA DE LA CONSTITUCIÓN

Se afirma en todos los manuales que la reforma constitucional procede cuando el cambio en un ámbito de la sociedad es de tal calibre que la norma constitucional que lo

¹⁵ De los 2.230.180 ciudadanos de terceros estados en régimen general de extranjería 856.423 son residentes permanentes (un 38,4% del total de residentes disfrutaban de este estatuto). Estos datos son de población, por tanto incluyen a un sector de población que conforme a los artículos 2, 3 y 176 LOREG no podrían ejercer tal derecho, como menores de edad, condenados por sentencia judicial firme, incapacitados, etc.

¹⁶ En la actualidad residen legalmente en España aproximadamente 2.534.367 extranjeros extracomunitarios, de los cuales 304.187 en régimen comunitario

¹⁷ Peso poblacional por encima del 0,5% de la población total española, es decir más de 25.000 nacionales en España. Por ejemplo se excluye Islandia, con 0,01% población en España, 557 residentes, a pesar de que reúne las condiciones para el reconocimiento del sufragio.

¹⁸ Según Santolaya y Crego, quedarían fuera otros estados como Costa Rica, Guatemala, Salvador, México, Honduras, Nicaragua, Panamá, República Dominicana, Rusia, Ucrania, Liechtenstein, Estados Unidos, China, Filipinas, Gambia, Guinea Ecuatorial, India, Malí, Marruecos, Mauritania, Nigeria, Pakistán, Senegal, Cuba y, en la actualidad, Ecuador.

¹⁹ Datos de 31 de marzo de 2008, <http://extranjeros.mtin.es/>.

regula no puede adaptarse a las nuevas necesidades por la vía de la legislación ni por la vía de la interpretación, y hay que modificar la Constitución. La situación actual del derecho de sufragio de los inmigrantes responde a este criterio de forma paradigmática, porque se ha producido un cambio sustancial de la realidad social que ocasiona la inadaptación de las normas.

Existen pocas dudas sobre la dimensión del cambio realizado en la inmigración de España desde que se elaboró la Constitución, hace treinta años. Entonces existía una fuerte emigración española en el exterior mientras que la inmigración extranjera en España era casi inexistente, y hoy la primera ha disminuido muy notablemente y la segunda ha crecido hasta ser aproximadamente el 10% del total de la población.

La norma constitucional en este ámbito es bastante clara, porque el artículo 13.2 CE indica que solamente los españoles son titulares del derecho de sufragio, salvo la posible excepción para las elecciones locales, atendiendo a criterios de reciprocidad. Ya se han visto las ventajas y los inconvenientes de esta excepción y hemos concluido que vale la pena establecer convenios que permitan el voto a corto plazo a los extranjeros con unos años de residencia, pero siendo conscientes de los peligros de esta vía excepcional permitida por la Constitución: diferencia entre nacionalidades; restricción a provenientes de algunos países que no tienen elecciones democráticas; cierta precariedad del derecho, etc. y en definitiva débil configuración de un supuesto, el sufragio en las elecciones municipales, que merece ser un derecho fundamental de las personas inmigradas con varios años de residencia en España.

Se dan pues las condiciones para realizar una reforma constitucional y, aunque parece que estas reformas resultan muy difíciles en España, debemos tener presente que justamente en este artículo 13 de la Constitución se llevó a cabo en 1992 la única reforma constitucional hasta ahora realizada (para incorporar “y pasivo” al derecho de sufragio de los comunitarios), sin ninguna dificultad especial.

La reforma constitucional consistiría en la simple supresión de la exigencia de reciprocidad, de modo que los extranjeros puedan votar en las elecciones municipales de acuerdo con las condiciones que establezca la ley electoral.

Esta opción es más coherente con la idea de democracia que contiene la Constitución española. Es posible reflexionar sobre el derecho de sufragio del inmigrante con larga residencia en nuestro país desde una doble vertiente, el derecho de los extranjeros y el principio democrático. Primero, el reconocimiento del derecho de los extranjeros se impone desde una perspectiva tanto moral como funcional. Moral porque el extranjero que lleva años viviendo en el país forma parte de la sociedad (aunque se le excluye de la dimensión institucional de la misma) y funcional porque resulta muy difícil la integración social que propone la ley, ya que sin derecho de voto será siempre un ciudadano de segunda categoría. Segundo, desde el enfoque del principio democrático, el reconocimiento del derecho de voto aumenta la legitimidad de las leyes y de las políticas gubernamentales que, sin la participación de todos los sectores, no representan los diferentes intereses existentes en la sociedad.

Por otra parte no existen alternativas o vías intermedias al derecho de sufragio, como a veces se ha defendido a través de la naturalización o la creación de consejos consultivos.

La naturalización o adquisición de la nacionalidad ha sido la solución clásica que han dado quienes se oponen al reconocimiento del derecho de sufragio para los extranjeros, pero realmente no sirve como alternativa. Es verdad que la nacionalidad y el derecho de voto de los extranjeros funcionan como una especie de vasos comunicantes, porque la negación del sufragio resulta un problema mayor o menor según el número de extranjeros residentes y, por tanto, la regulación de la nacionalidad que existe en cada país constituye un factor estrechamente conectado con los derechos de los inmigrantes. Si la naturalización es fácil e impulsa la adquisición de la nacionalidad por muchos extranjeros, el sufragio será

menos necesario, y lo será más si la vía de la naturalización está muy cerrada.

Pero siendo importante la incidencia de la nacionalidad, no puede considerarse como vía única porque el proceso de naturalización presenta su propia problemática en cada país, y en muchos se exige la renuncia a la nacionalidad, lo que parece que es un obstáculo especialmente duro para los inmigrantes de primera generación.

En todo caso, considerar que la naturalización resuelve el problema equivaldría a decir que la mayoría de los inmigrantes se ha nacionalizado, lo que requiere un examen concreto país por país. En Bélgica se liberalizó el acceso a la nacionalidad en el año 2000 para evitar el debate sobre el voto de los extranjeros, pero no se consiguió el objetivo y finalmente el derecho de sufragio se abordó en la difícil reforma de 2004.

Los consejos consultivos de extranjeros, y otras instancias parecidas de participación, pueden desempeñar, entre otras funciones, la representación-participación de los extranjeros, actuando como sucedáneo del derecho de sufragio. Así, en todos los países europeos con inmigración las asociaciones de extranjeros han propiciado la aparición de consejos municipales, destacando ya en los años sesenta las ciudades de Bélgica y Holanda. Después han seguido los consejos de extranjeros de los *länder*, cantones y comunidades autónomas, con variación en su composición y funciones, pero esencialmente integrando a representantes de las asociaciones de extranjeros y con funciones consultivas y de propuesta. También desde los años setenta aparecieron los consejos nacionales, igualmente de carácter consultivo, en Bélgica, Suecia y los Países Bajos en primer lugar y después en casi todos los países.

Pero todo este fenómeno asociativo y representativo ¿puede sustituir al derecho de voto? Parece que la respuesta debe ser negativa, tanto por razones teórico-democráticas como funcionales, ya que a menudo la mayor dificultad del fenómeno asociativo es el desconocimiento de la verdadera legitimidad y representación de las concretas asociacio-

nes, que sólo revela el voto, pero, sobre todo, el derecho individual de sufragio constituye en sí mismo un elemento esencial de la democracia que no admite sucedáneos.

La reforma constitucional del artículo 13.2 podría ser muy sencilla y consistir en la supresión de la expresión “atendiendo a criterios de reciprocidad” de manera que el artículo quedara así: “Solamente los españoles serán titulares de los derechos reconocidos en el artículo 23, salvo lo que pueda establecerse por tratado o ley para el derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales” Las condiciones para la participación (tiempo de residencia, inscripción en el censo, etc.) serían fijadas por la ley electoral, de manera que la remisión a los tratados resultaría un poco superflua (y también podría suprimirse).

En todo caso, la reforma seguiría el procedimiento previsto en el artículo 167 de la Constitución, que requiere una aprobación por tres quintos de cada una de las Cámaras de las Cortes Generales, o si no, dos tercios del Congreso y mayoría absoluta del Senado. Sólo será preciso referéndum de ratificación si lo solicita una décima parte de los miembros de cualquiera de las Cámaras. En otras palabras, la reforma constitucional requiere la voluntad política de los dos partidos mayoritarios de las Cortes Generales.

En esta reforma, queda bastante claro que el procedimiento es el citado (y no el más difícil del artículo 168 CE) porque así lo manifestó expresamente el Tribunal Constitucional en la Declaración 1/1992, aprobada con ocasión de la ratificación por España del Tratado de Maastricht y que significó la incorporación del sufragio pasivo al artículo 13.2 de la Constitución. El razonamiento que entonces utilizó el Tribunal Constitucional fue que la extensión del derecho de voto de los extranjeros encuentra su regulación sólo en el artículo 13.2 CE y, por tanto, corresponde la vía de reforma del artículo 167 de la Constitución. Sería diferente si la reforma afectara al artículo 23 (derecho de sufragio) o al 1.2 CE (soberanía popular), porque ambos exigirían la reforma constitucional por el procedimiento agravado del 168 CE, pero el Tribunal dice que no es así.

Estos son los términos del debate para el derecho de sufragio de los inmigrante en España, y, por tanto lo mejor es acabar aquí este artículo, pero desde la mera reflexión podría irse mucho más lejos Cabe plantearse por qué reducir el voto del extranjero sólo a las elecciones locales. Desde la perspectiva del interés de las personas inmigradas puede ser tan importante participar en las decisiones de los parlamentos autonómicos y en las Cortes Generales como en las locales, o quizás más. En las comunidades autónomas se deciden las políticas de educación, sanidad, trabajo, etc. mientras que en el Estado se aprueba la ley de extranjería y se deciden cuestiones que resultan esenciales para la población inmigrante.

Los defensores de mantener el sufragio de los extranjeros reducido al ámbito local utilizan otra perspectiva, que suele exponerse diciendo que los ayuntamientos son una instancia administrativa mientras que las Cortes ejercen el poder político soberano que sólo corresponde al pueblo, del que no forman parte los extranjeros. El propio Tribunal Constitucional utilizó este argumento discutible en la Declaración 1/1992 citada, como si la soberanía residiera en los electores de las Cortes o si el concepto de pueblo no dependiera de las propias normas. No es el momento de entrar en este debate, y además el horizonte constitucional que tenemos a la vista se reduce a las elecciones municipales.

BIBLIOGRAFÍA

ARNALDO ALCUBILLA, Enrique. "El derecho de sufragio de los extranjeros en las elecciones locales". *Revista Espanyola de Dret Constitucional*. No. 34, 1992.

CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA. *Trabajos parlamentarios*. Cortes Generales 4 vols., 1980.

DÍEZ, Laura. "La incorporación de la participación política de los inmigrantes al ordenamiento jurídico español". *Derechos y Libertades*. No. 18. P. 125 y ss.

CORSI, Cecilia. *Lo Stato e lo straniero*. Milán: CEDAM, 2001.

HAILBRONNER, Kay. "Alemania". En AJA, Eliseo; DÍEZ, Laura (coord.) *La regulación de la inmigración en Europa*. Barcelona: Fundació la Caixa, Colección Estudios Sociales. No. 17, 2005.

LAYTON-HENRY, Z. *The Political Rights of Migrant Workers in Western Europe*. Londres: Sage, 1990.

MASSÓ GARROTE, Marcos. *Los derechos políticos de los extranjeros en el Estado nacional*. Madrid: Ed. Colex, 1997.

POLITICAL AND SOCIAL participation of immigrants through consultative bodies. Estrasburgo: Council of Europe, 1999.

PRESNO LINERA, M.A. *El derecho de voto*, Madrid: Tecnos. 2003.

RODRÍGUEZ-DRINCOURT ÁLVAREZ, Juan. *Los derechos políticos de los extranjeros*. Madrid: Ed. Civitas, 1997.

SANTAOLAYA, Pablo; DIAZ CREGO, María. *El sufragio de los extranjeros. Un estudio de Derecho Comparado*. Madrid: Ed. CEPC. Colección Cuadernos y Debates. No. 183, 2008.

SANTAOLAYA, Pablo; REVENGA, Miguel. *Nacionalidad, extranjería y derecho de sufragio*. Madrid: CEPC. Colección Foro. No. 13, 2007.

SOLANES, Ángeles. "La participación política de las personas inmigrantes: cuestiones para el debate". *Derechos y Libertades*. No. 18. P. 67 y ss.

THE PARTICIPATION of foreign residents in public life at local level: consultative bodies. Estrasburgo: Council of Europe, 2003.

WALDRAUCH, Harald. "Electoral Rights for foreign nationals: a comparative overview". *Paper for Citizens, non-citizens and voting Rights in Europe*, University of Edimburgh, 2005.