

1.1.- Dictamen del Consejo de Estado núm. 850/91, Sección 2ª, 20-6-91 acerca de la consulta planteada por el Gobierno sobre el derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones al Parlamento Europeo y en las elecciones municipales, a favor de los ciudadanos en el Estado miembro donde residan.

Dictámenes del Consejo de Estado

Número de expediente: 850/1991 (ASUNTOS EXTERIORES)

Referencia: 850/1991

Procedencia: ASUNTOS EXTERIORES

Asunto: Consulta s/ repercusiones en ordenamiento jurídico de inclusión artº en el Tratado de la Unión Política Europea s/ sufragio activo y pasivo en elecciones.

Fecha de Aprobación: 20/6/1991

TEXTO DEL DICTAMEN

La comisión permanente del Consejo de Estado, en sesión celebrada el día de la fecha, emitió, por mayoría, el siguiente dictamen:

"El Consejo de Estado ha examinado la consulta planteada por Orden de V.E. de 10 de junio de 1991 (registrada de entrada el día 11 siguiente) sobre las cuestiones constitucionales que suscitaría un eventual reconocimiento en el Tratado de Unión Política, actualmente en fase de negociación en el seno de la Conferencia de Representantes de los Gobiernos de los Estados miembros de la Comunidad Europea, del derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones al Parlamento Europeo y en las elecciones municipales a favor de los ciudadanos de la Unión en el Estado miembro en el que residan.

De antecedentes resulta que:

1. Indica V.E. en la referida Orden comunicada que "el Consejo Europeo de Dublín de 25 y 26 de junio de 1990 acordó la celebración de una Conferencia Intergubernamental sobre la Unión Política (...) en la que participan todos los Estados miembros de las Comunidades Europeas y cuya convocatoria descansa en el artículo 236 del Tratado de la CEE." El objeto de dicha Conferencia, que comenzó el 14 de diciembre de 1990, "consiste en la revisión de los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas con vistas a la creación de una Unión Política."

2. Uno de los asuntos que debate la Conferencia Intergubernamental se debe a la iniciativa española: se trata de la inclusión de un nuevo Título en los Tratados constitutivos consagrado a la "Ciudadanía europea."

"El objetivo de la iniciativa española consiste en intentar superar la dimensión esencialmente económica de las Comunidades Europeas, potenciando el papel del ciudadano en el proceso de integración europea. La iniciativa en cuestión se tradujo en una propuesta de incorporar en el Texto de los Tratados constitutivos el concepto de "ciudadano europeo", entendiéndose por tal toda persona que ostenta la nacionalidad de un Estado miembro, así como el reconocimiento en su favor de un determinado "status civitatis" Dicho "status civitatis" comprendería un elenco de derechos especiales, que vendrían a sumarse a los derechos de dimensión esencialmente económica que los Tratados constitutivos reconocen actualmente en favor de los nacionales de Estados miembros. Tales derechos consistirían concretamente en el derecho a la plena libertad de circulación y de residencia en todo el territorio de la Comunidad, el derecho a la participación política en el Estado miembro de residencia, el derecho a la protección en el territorio de terceros Estados y el derecho a ser asistido por un "Mediador" u "Ombudsman" europeo."

3. El 20 de febrero de 1991 la Delegación española en la Conferencia Intergubernamental presentó una propuesta de texto articulado sobre la ciudadanía europea.

La propuesta española encontró eco en dos documentos elaborados por la Presidencia de la Conferencia, desempeñada por Luxemburgo durante el semestre en curso. El primero de ellos es un "non-paper" fechado el 17 de abril de 1991 que contiene un Proyecto de artículos del Tratado de la futura Unión Política, cuya Segunda Parte lleva la rúbrica de "Ciudadanía de la

Unión." El segundo, que lleva fecha 7 de mayo de 1991, es también un "non-paper", en el que se formula un texto articulado sobre ciudadanía destinado a sustituir a la citada Segunda Parte del documento de 17 de abril.

En el documento de 7 de mayo (Artículo C) se contempla "el reconocimiento del derecho de sufragio activo y de sufragio pasivo en las elecciones municipales y al Parlamento Europeo en favor de los ciudadanos de la Unión en el Estado miembro en el que residan."

4. La posición española en la Conferencia Intergubernamental "es, en principio, favorable al reconocimiento del derecho de sufragio tanto activo como pasivo para las elecciones municipales y al Parlamento Europeo, al haber correspondido a España la iniciativa de los trabajos de la Conferencia en relación con la ciudadanía."

5. Sin embargo, recuerda V.E. que el artículo 13.2 de la Constitución declara que "solamente los españoles serán titulares de los derechos reconocidos en el artículo 23, salvo lo que, atendiendo a criterios de reciprocidad, pueda establecerse por tratado o ley para el derecho de sufragio activo en las elecciones municipales."

De otro lado, la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, modificada por Ley Orgánica 8/1991, de 13 de marzo, dispone en su artículo 176.1 que, "sin perjuicio de lo regulado en el Título I, Capítulo I, de esta Ley, gozan del derecho de sufragio activo en las elecciones municipales los residentes extranjeros en España cuyos respectivos países permitan el voto a los españoles en dichas elecciones, en los términos de un tratado o en el marco de la normativa comunitaria."

6. Solicita V.E. el parecer de este Consejo sobre si el reconocimiento a ciudadanos de Estados miembros de la Comunidad Europea residentes en España de los derechos de sufragio activo y pasivo en las elecciones al Parlamento Europeo y en las elecciones municipales sería posible a la luz de lo previsto en el artículo 13.2 de la Constitución.

En segundo lugar, se requiere también la opinión de este Alto Cuerpo Consultivo en punto a "si una eventual autorización de las Cortes Generales para ratificar el futuro Tratado constitutivo de la Unión Política sobre la base del artículo 93 de la Constitución permitiría el reconocimiento de los referidos derechos en favor de los ciudadanos de la Unión, cualquiera que sea la interpretación que merezca el citado artículo 13.2."

7. Figuran en el expediente copias de los dos documentos elaborados por la Presidencia de la Conferencia Intergubernamental de que más arriba se ha hecho mérito, a saber, el Proyecto de artículos del Tratado de la futura Unión Política, de 17 de abril de 1991 ("Non-paper", Documento CONF-UP 1800/91 R/LIMITE, en francés), y el Proyecto de artículos sobre la ciudadanía de la Unión, de 7 de mayo de 1991, ("Non-paper", Documento CONF-UP 1807/91, R/LIMITE, también en francés).

8. El último párrafo de la Orden comunicada de V.E. tiene el siguiente tenor:

"El proyecto de artículos sobre la ciudadanía de la Unión, sometido a la Conferencia Intergubernamental por la Presidencia el pasado 7 de mayo, será examinado por el Consejo Europeo de los próximos días 28 y 29 de junio con vistas a llegar a un acuerdo sobre el mismo. En él está prevista la presencia del Presidente del Gobierno. Previamente dicho Proyecto será estudiado en la reunión preparatoria del Consejo Europeo a celebrar por los Ministros de Asuntos Exteriores el día 23 de junio. Se solicita por ello, al amparo del artículo 19 de la Ley Orgánica del Consejo de Estado, el parecer de la Comisión Permanente a la brevedad posible, haciendo constar así la urgencia de la consulta."

I. La Conferencia Intergubernamental sobre la Unión Política en la que se debate, entre otros asuntos, la cuestión de la ciudadanía europea, ha sido convocada en virtud de lo previsto en el artículo 236 del Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea, a fin de que se adopten de común acuerdo las enmiendas que deban introducirse en dicho Tratado.

Según el párrafo tercero del mencionado artículo 236, "las enmiendas entrarán en vigor tras haber sido ratificadas por todos los Estados miembros, de conformidad con sus respectivas normas constitucionales."

Este último inciso del artículo 236 del Tratado CEE puede servir de punto de partida del presente dictamen. En efecto, para despachar adecuadamente la consulta de V.E. debe el Consejo de Estado informar sobre los procedimientos constitucionales que habrían de seguirse para que España se obligara por medio de un futuro Tratado de Unión Política que reconociera el derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales y en las elecciones al Parlamento Europeo a favor de los ciudadanos de la Unión en el Estado en el que residan.

II. La Constitución española prevé cuatro procedimientos para la celebración por España de tratados internacionales. Cada uno de estos procedimientos está previsto para un tipo de tratados diferente.

El artículo 95 de la Constitución se refiere a la celebración de tratados que contengan estipulaciones contrarias a la propia Constitución. El artículo 93 prevé la autorización mediante ley orgánica de "tratados por los que se atribuya a una organización o institución internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución." El artículo 94.1 establece un procedimiento para la celebración de aquellos tratados que, sin resultar comprendidos en el artículo 95 ni tampoco en el artículo 93, respondan a alguno de los supuestos que el mismo artículo 94 describe en cinco apartados designados con las letras a) a e). Por último, el artículo 94.2 fija un procedimiento para los tratados que no queden subsumidos en ninguna de las tres categorías anteriores.

Es sabido que el legislador constitucional tenía la mente puesta en la eventual adhesión de España a las Comunidades Europeas al redactar el artículo 93 de la norma fundamental. Y, en efecto, la Ley Orgánica 10/1985, de 2 de agosto, de autorización para la adhesión de España a las Comunidades Europeas, se dictó "de acuerdo con lo previsto en el artículo 93 de la Constitución española", según se lee en su breve preámbulo.

Con todo, y como dijo el Consejo de Estado en su dictamen número 47.939, emitido con ocasión de nuestra adhesión a las Comunidades, "el (...) artículo 93 de la Constitución no se agota con dicha adhesión."

Limitando el análisis al campo comunitario, cabe decir que una de las notas esenciales de la construcción europea es su naturaleza orgánica y evolutiva. La idea europea, que viene de muy lejos, ha atravesado diversas etapas y no es fácil hoy predecir su cristalización en una forma definitiva. De ahí que resulte perfectamente concebible una ulterior utilización de las posibilidades que encierra el artículo 93 de la Constitución, para ensanchar el ámbito de las competencias de ella derivadas cuyo ejercicio se atribuya a la Comunidad Europea.

El artículo 93, conducto de la conexión original de la Constitución con la Comunidad, puede servir de vía para sucesivas aperturas de nuestro ordenamiento al Derecho comunitario.

No debe olvidarse, en este sentido, que la ratificación por España del Acta Unica Europea se autorizó por Ley Orgánica 4/1986, de 26 de noviembre, dictada al amparo del artículo 93, y en cuya exposición se dice que España había firmado el Acta "animada por la voluntad de proseguir la obra emprendida a partir de los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas y de nuestra incorporación a las mismas mediante la profundización de las políticas comunes y la prosecución de nuevos objetivos ...".

III. Sin embargo, de lo expuesto no se deduce que el procedimiento del artículo 93 de la Constitución sea necesario para que España apruebe cualquier modificación de los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas.

Y, de otro lado, para la aprobación de modificaciones de los Tratados fundacionales de una especial trascendencia y magnitud, puede que el procedimiento del artículo 93 no resulte suficiente y sea imprescindible cumplir las previsiones del artículo 95 de la propia Constitución.

Según se ve, la línea argumental hasta aquí desarrollada obliga a establecer con precisión los límites del mecanismo regulado en el artículo 93 de la Constitución, separando su ámbito del que es propio del artículo 95.

El artículo 95.1 de la Constitución dice que "la celebración de un tratado internacional que contenga estipulaciones contrarias a la Constitución exigirá la previa revisión constitucional." Supone, por tanto, este precepto una remisión pura y simple al Título X de la Constitución, regulador de la reforma constitucional.

Con arreglo al primer párrafo del artículo 93, "mediante ley orgánica se podrá autorizar la celebración de tratados por los que se atribuya a una organización o institución internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución." Se rompe así la rigidez propia de los mecanismos de revisión constitucional, pues basta una ley orgánica para celebrar un tratado que ha de afectar a competencias que derivan de la Constitución.

Ahora bien, esa posibilidad de eludir la rigidez constitucional no es ilimitada. En efecto, una ley orgánica de las previstas en el artículo 93, aprobada por unas Cortes ordinarias, puede autorizar un tratado que atribuya a una organización internacional competencias derivadas de la Constitución siempre que dicha atribución no afecte a materias constitucionales cuya reforma sólo puede efectuarse mediante el poder de revisión del artículo 168 de la Constitución, que está excluido de la competencia de unas Cortes ordinarias.

Este razonamiento, tempranamente formulado por la doctrina exegética de nuestra Constitución, es decisivo a los efectos de este dictamen, y sobre él se volverá más adelante.

IV. Procede, a continuación, proyectar los principios que se han establecido sobre la cuestión que ha dado lugar al planteamiento de la consulta. La adecuada realización de esa tarea requiere examinar separadamente los problemas relativos al derecho de sufragio en las elecciones al Parlamento Europeo de los que suscita el sufragio en las elecciones municipales.

Conforme al artículo 137 del Tratado CEE, "el Parlamento Europeo, compuesto por representantes de los pueblos de los Estados reunidos en la Comunidad, ejercerá las competencias de deliberación y de control que le atribuye el presente Tratado." Iguales son los términos del artículo 20 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero y del artículo 107 de la Comunidad Europea de la Energía Atómica.

Por su parte, el artículo 1 del Acta aneja a la Decisión del Consejo de 20 de septiembre de 1976 declara que "los representantes en el Parlamento Europeo de los pueblos de los Estados reunidos en la Comunidad serán elegidos por sufragio universal directo."

Ha de tenerse en cuenta que, de acuerdo con el artículo 138.3 del Tratado CEE, dicha elección por sufragio universal ha de realizarse "de acuerdo con un procedimiento uniforme en todos los Estados miembros", procedimiento que deberá responder a las disposiciones que el Consejo establezca por unanimidad.

Quiere ello decir que el vigente Derecho comunitario prevé ya que el régimen jurídico de las elecciones al Parlamento Europeo quede sustraído a la competencia de los legisladores de los Estados miembros. Las disposiciones nacionales que sobre la materia existen tienen un carácter meramente provisional, como se desprende del artículo 7.2 del Acta de 1976.

De este modo, si se entiende que el régimen electoral propio del Parlamento Europeo no es competencia de los Estados, no cabrá oponer objeciones basadas en el artículo 13.2 de nuestra Constitución al reconocimiento a favor de los ciudadanos comunitarios residentes en España del derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones al Parlamento Europeo.

Ni siquiera puede decirse que el citado reconocimiento afectaría hoy a competencias derivadas de la Constitución (en el sentido del artículo 93 de la norma fundamental), puesto que la tesis es precisamente que la materia es ya de competencia comunitaria, aunque se encuentre provisionalmente delegada en los legisladores nacionales.

Eso sí, la estipulación del futuro Tratado de Unión Política que reconociera el descrito derecho de sufragio tendría el carácter político a que se refiere el artículo 94.1.a) de la Constitución.

V. Distintos son los problemas que plantearía la atribución a los ciudadanos de Estados comunitarios residentes en España del derecho de sufragio activo y pasivo en nuestras elecciones municipales.

En efecto, la regulación de dichas elecciones es obviamente competencia del Reino de España y, además, los principios básicos de tal regulación se enuncian en la Constitución, cuyo artículo 13.2 tiene el siguiente tenor:

"Solamente los españoles serán titulares de los derechos reconocidos en el artículo 23, salvo lo que, atendiendo a criterios de reciprocidad, pueda establecerse por tratado o ley para el derecho de sufragio activo en las elecciones municipales."

Y el artículo 23 dice lo que sigue:

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

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

Por su parte, el Tribunal Constitucional, en Sentencia 107/1984, de 23 de noviembre, declaró que "existen derechos que no pertenecen en modo alguno a los extranjeros (los reconocidos en el artículo 23 de la Constitución, según dispone el artículo 13.2 y con la salvedad que contienen)."

La aludida salvedad se refiere, como se ha visto, al "derecho de sufragio activo en las elecciones municipales." La atribución a extranjeros de ese derecho no suscita, por tanto, problemas.

Como se indica en la Orden comunicada de V.E., tal atribución, sea mediante tratado o "en el marco de la normativa comunitaria", se prevé ya en el artículo 176.1 de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General. Cabe añadir que la estipulación del Tratado de Unión Política que efectuara dicha atribución tendría carácter político en el sentido del artículo 94.1.a) de la Constitución.

El punto capital es, sin duda, el del reconocimiento a los ciudadanos de Estados miembros de la Comunidad que residan en España del derecho de sufragio pasivo en las elecciones municipales.

¿Deberá el tratado que contenga el reconocimiento de ese derecho ir precedido de la correspondiente revisión constitucional, según ordena el artículo 95.1 de la Constitución, o bastará que dicho tratado se autorice por una ley orgánica de las previstas en el artículo 93?

VI. Más arriba se razonó que el límite de lo que puede quedar afectado por la vía del artículo 93 de la norma fundamental está constituido por aquellas materias constitucionales que sólo pueden reformarse mediante el procedimiento de rigidez agravada del artículo 168 de la propia Constitución.

Una ley orgánica aprobada al amparo del artículo 93 por unas Cortes Generales ordinarias puede eludir la rigidez de la reforma parcial del artículo 167, pero no puede entrar en los ámbitos protegidos por el artículo 168, que regula un poder de revisión que se encuentra fuera del alcance de unas Cortes ordinarias.

Resulta de aplicación el procedimiento reforzado del artículo 168 "cuando se propusiere la revisión total de la Constitución o una parcial que afecte al Título preliminar, al Capítulo segundo, Sección primera del Título I, o al Título II..." (Artículo 168.1).

Cabe decir, en suma, que por la vía del artículo 93 no pueden alterarse los valores superiores del ordenamiento, ni la forma y la estructura del Estado, ni sus bases institucionales, ni los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo segundo, Sección primera del Título I de la Constitución.

Llevando ya el dictamen a conclusión, hay que observar que el artículo 13.2 no se encuentra ni en el Título preliminar ni en la Sección primera del Capítulo segundo del Título I de la Constitución. La función del artículo 13.2 consiste en limitar, por razón de extranjería, el ámbito subjetivo de los derechos reconocidos en el artículo 23, precepto éste que sí está ubicado en dicha Sección primera del Capítulo segundo del Título I.

El artículo 13.2 no se refiere al contenido esencial de los derechos que reconoce el artículo 23, sino al círculo de sujetos titulares de tales derechos, círculo que el apartado 2 del artículo 13 restringe por un principio de organización política y no por razones inherentes al régimen de los derechos en cuestión, que queda intacto en su sede del artículo 23.

Es indudable que existen principios configuradores de la representación política que no pueden verse afectados por ley orgánica aprobada en el marco del artículo 93. Pero se trata de los principios que derivan del Título preliminar de la Constitución, como ocurre con los que regulan la elección de las Cortes Generales, Cortes que convierten a la Monarquía en parlamentaria (artículo 1.3) y que representan al pueblo español (artículo 66.1), en el que reside la soberanía nacional y del que emanan los poderes del Estado (artículo 1.2). En cambio, los principios rectores de la organización municipal no aparecen en el Título preliminar de la Constitución.

En síntesis: el reconocimiento en un futuro Tratado de Unión Política del derecho de sufragio pasivo en las elecciones municipales a favor de los ciudadanos de la Unión residentes en España no afectaría al contenido de los derechos declarados en el artículo 23 de la Constitución, ni tampoco conmovría los principios orgánicos básicos contenidos en su Título preliminar.

Y de ello se sigue que la celebración del Tratado, por lo que respecta a esta cuestión, podría lícitamente ser autorizada mediante ley orgánica aprobada en los términos previstos en el artículo 93 de nuestra ley fundamental.

VII. Una muy significativa alusión a la virtualidad del artículo 93 sobre el artículo 13.2 de la Constitución se encuentra en el debate que tuvo lugar en la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas del Congreso constituyente el 17 de mayo de 1978 en torno al entonces artículo 12.1.

En defensa de una enmienda, uno de los diputados intervinientes pidió "la supresión del último inciso del apartado 1 del artículo 12, donde se señala que solamente los españoles serán titulares de derechos políticos", argumentando, entre otras cosas, que "desde una perspectiva de la integración de España en organismos supranacionales había que dar una respuesta desde ahora a estos nuevos retos o problemas, reflejándolos a nivel constitucional".

El portavoz del Grupo Parlamentario entonces mayoritario en el Congreso y ponente constitucional, se refirió en su explicación de voto a las preocupaciones "que apuntan a los posibles inconvenientes que se podrían derivar de la existencia de este párrafo en relación con nuestra plena adhesión a una serie de instituciones europeas", señalando que entendía que "este problema está solucionado por la Constitución en otros preceptos, que prevén explícitamente la transferencia de competencias a instituciones europeas y que, por tanto, al amparo de este artículo se pueden modificar los términos de este precepto en lo relativo a los derechos de extranjería".

VIII. Las consideraciones que anteceden responden a un esfuerzo interpretativo verificado con la premura que venía impuesta por los términos de la consulta, y dirigido a proporcionar la base constitucional más adecuada para lograr la adaptación de nuestro ordenamiento a las consecuencias que se derivan de la iniciativa gubernamental en materia de ciudadanía europea.

Debe, sin embargo, señalar este Alto Cuerpo Consultivo, que la cuestión sobre la que se dictamina admite derivaciones argumentales que podrían justificar algunas reservas cautelares a las tesis que se han desarrollado.

Ha de indicarse también que la Constitución establece en su artículo 95.2 un mecanismo que permite despejar las dudas que en situaciones semejantes puedan surgir, acudiendo al intérprete supremo de la Constitución para que, con carácter previo a la celebración de un tratado, declare si existe o no contradicción entre ese tratado y la norma fundamental, en los términos que precisa el artículo 78 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

En virtud de lo expuesto, el Consejo de Estado es de dictamen:

Primero. Que la estipulación del futuro Tratado de Unión Política que reconociera a los ciudadanos de la Unión residentes en España el derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones al Parlamento Europeo tendría el carácter político a que se refiere el artículo 94.1.a) de la Constitución. Segundo. Que el mismo carácter tendría la estipulación del futuro Tratado de Unión Política que reconociera a los ciudadanos de la Unión residentes en España el derecho de sufragio activo en las elecciones municipales.

Tercero. Que si el futuro Tratado de Unión Política reconociera a los ciudadanos de la Unión residentes en España el derecho de sufragio pasivo en las elecciones municipales, su celebración por España podría lícitamente autorizarse mediante una ley orgánica aprobada al amparo del artículo 93 de la Constitución". V.E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Madrid, 20 de junio de 1991

EL SECRETARIO GENERAL,

EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. MINISTRO DE ASUNTOS EXTERIORES.