

# La Ciudadanía de la Unión y el derecho a votar en las elecciones al Parlamento Europeo

Comentario a las Sentencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas *España c. Reino Unido*, y *Eman and Sevinger c. College van burgemeester en wethouders van Den Haag*, de 12 de septiembre de 2006\*

*Maite Zelaia Garagarza*

Profesora de Derecho Constitucional.  
Universidad del País Vasco-Euskal Herriko Unibertsitatea

RESUMEN	ABSTRACT
<p>En este trabajo se analizarán las sentencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 12 de septiembre 2006 en los asuntos ESPAÑA C. REINO UNIDO y EMAN Y SEVINGER C. COLLEGE VAN BURGEMEESTER EN WETHOUDERS VAN DEN HAAG. A través de ellas trataremos de identificar el vínculo existente entre la ciudadanía europea y el derecho a votar en las elecciones al Parlamento Europeo y responder a cuestiones como: ¿existe o no existe un concepto de ciudadanía comunitaria que actúa uniformemente en esta materia o sobreviven los conceptos de los Estados miembros?; ¿es preciso gozar de la ciudadanía comunitaria para ejercer el derecho de voto en las elecciones al Parlamento Europeo? En definitiva, trataremos de esbozar la posición del TJCE en la relación entre la ciudadanía europea y el derecho a votar en las elecciones europeas.</p> <p><b>Palabras clave:</b> Ciudadanía, nacionalidad, nacional de un Estado miembro, nacional de un tercer Estado, residente, sufragio activo y pasivo, comicios europeos, derecho de voto, elecciones europeas, parlamento europeo, cuerpo legislativo, TJCE, TEDH.</p> <p><b>Keywords:</b> Citizenship, nationality, national of a member state, national of a third state, resident, active and passive suffrage, european elections, right of vote, European parliament, legislative body, ECHR, ECJ.</p>	<p>In this comment the judgements of the European Court of Justice of September 12, 2006 (SPAIN V. UNITED KINGDOM and EMAN AND SEVINGER C. COLLEGE VAN BURGEMEESTER EN WETHOUDERS VAN DEN HAAG), will be analyzed. We shall try to identify the relationship between European citizenship and the right to vote in the elections to the European Parliament, thereby answering questions such as: is there a uniform concept of European citizenship, or is it still a terrain for national concepts? Is citizenship a necessary requirement when exercising the right to vote in elections to the European Parliament?. Overall, the position of the ECJ over the relationship between European citizenship and the right to vote will be developed.</p>

\* Este trabajo se integra en el marco de un proyecto de investigación financiado por

SUMARIO

- I. INTRODUCCIÓN
  - II. UN REPASO AL *STATU QUÓ* NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL EN LOS MARCOS COMUNITARIO Y CONVENCIONAL EN LO REFERIDO AL DERECHO AL VOTO EN LAS ELECCIONES AL PARLAMENTO EUROPEO—II.1. *Marco comunitario*—II.1.1. La ciudadanía de la Unión: los artículos 17 y 19 del Tratado de la Comunidad Europea—II.1.2. Las elecciones al Parlamento Europeo y el procedimiento electoral uniforme—II.2. *Marco convencional*—II.2.1. El artículo 3 del Protocolo núm. 1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos—II.2.2. La evolución en la posición de las instancias de Estrasburgo: la Comisión y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos
  - III. DOS PERSPECTIVAS PARA EL ESTUDIO DE LA TITULARIDAD Y LOS REQUISITOS DEL EJERCICIO DEL DERECHO A VOTAR EN LAS ELECCIONES AL PARLAMENTO EUROPEO—III.1. *Asunto «central»: España c. Reino Unido, C-145/04*—III.1.1. Marco normativo nacional y hechos relevantes—III.1.2. Sobre la anticomunitariedad de la norma británica que concede el derecho de sufragio a quienes no disponen de la ciudadanía de la Unión—III.1.3. Sobre la vulneración del *Acto* de 1976 y de la Declaración del Reino Unido de 18 de febrero de 2002 por parte de la norma británica que concede el derecho de sufragio a quienes no disponen de la ciudadanía de la Unión y crea una circunscripción electoral combinada para el territorio de Gibraltar—III.1.4. El fallo—III.2. *Asunto «complementario»: Eman y Sevinger c. College van burgemeester en wethouders van Den Haag, C-300/04*—III.2.1. Marco normativo nacional y hechos relevantes—III.2.2. Los reenvíos prejudiciales planteados por el *Nederlandse Raad van State* y la posición del Tribunal
  - IV. REFLEXIONES FINALES
- 

la Universidad del País Vasco-Euskal Herriko Unibertsitatea (EHU 06/43), que lleva por título «La protección de los derechos fundamentales en el espacio de libertad, seguridad y justicia en la Unión Europea». Aprovecho estas líneas para agradecer al profesor Alejandro Saiz Arnaiz los comentarios y sugerencias que me ha realizado en la elaboración de este trabajo, eskerrikasko.

## I. INTRODUCCIÓN

Las sentencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE) de 12 de septiembre 2006 en los asuntos C-145/04, *Reino de España c. Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte* (en adelante, *España c. Reino Unido*) y C-300/04, *Eman y Sevinger c. College van burgemeester en wethouders van Den Haag* (en adelante, *Eman & Sevinger*), dictadas por la Gran Sala en procedimientos de distinto origen, son el objeto de este comentario jurisprudencial. El asunto C-145/04 se origina a raíz de un recurso por incumplimiento interpuesto en base al artículo 227 del Tratado de la Comunidad Europea (TCE) por España contra el Reino Unido, parte demandada a quien coadyuva la Comisión, por una pretendida infracción del Derecho comunitario producida por la normativa nacional británica al extender el derecho a votar en las elecciones al Parlamento Europeo (PE) a nacionales de países terceros con residencia en territorio europeo (en el caso concreto, en Gibraltar). Por su parte el asunto C-300/04 nace de una petición de decisión prejudicial planteada en base al artículo 234 TCE por el *Nederlandse Raad van State* (el Consejo de Estado de los Países Bajos) sobre cinco cuestiones referidas a la posibilidad de que un Estado miembro (en el caso que nos ocupa, Países Bajos) reconozca el derecho al voto en las elecciones al PE a quien disponiendo de la nacionalidad de ese Estado, tenga su residencia en un territorio de ultramar (en concreto, Aruba), sometido a un régimen especial de asociación con la Comunidad.

A través de las mencionadas sentencias, adentrándonos más en profundidad en la primera de ellas, trataremos de identificar el vínculo existente entre la ciudadanía europea y el derecho a votar en las elecciones al PE. Y es que desde una perspectiva distinta, y al tiempo complementaria (en *España c. Reino Unido* se adopta la perspectiva del nacional no comunitario residente en territorio comunitario y en *Eman & Sevinger*, en cambio, la del ciudadano comunitario residente en un territorio no comunitario), en ambos asuntos se aborda el derecho a votar en las elecciones al PE, en general, y la titularidad y modulación del ejercicio de este derecho, en particular. La consideración de que se trata de un mismo objeto de estudio y la consiguiente propuesta de análisis conjunto es una cuestión que ya el Abogado General Tizzano planteó al presentar las conclusiones conjuntamente el 6 de abril de 2006<sup>1</sup>, si bien en todo momento reconocía la «especificidad propia»<sup>2</sup> de cada uno de los procedimientos.

<sup>1</sup> Haciendo uso de la facultad de los Abogados Generales de presentar las conclusiones de varios asuntos de forma conjunta siempre y cuando se refieran a un objeto de similares características.

<sup>2</sup> Apartado 3 de las Conclusiones del Abogado General Tizzano en los Asuntos *España c. Reino Unido* y *Eman & Sevinger*.

Siguiendo esta misma línea, en las próximas páginas nos acercaremos a ambos procedimientos para tratar de responder a cuestiones como: ¿existe o no existe (y debería existir) un concepto de ciudadanía comunitaria que actúa uniformemente en esta materia o sobreviven los conceptos de los Estados miembros?; ¿es preciso gozar de la ciudadanía comunitaria para ejercer el derecho de voto en las elecciones al PE? En definitiva, trataremos de esbozar la posición del TJCE en la relación entre la ciudadanía y el derecho a votar en las elecciones europeas a través de las antedichas sentencias, una posición jurisprudencial que lejos de ser novedosa podría calificarse como *heredera* de la que en su momento mantuvo el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) en la Sentencia *Matthews*<sup>3</sup>, que constituye hasta hoy la expresión más contundente del intervencionismo del Tribunal de Estrasburgo en el control de los actos comunitarios y de los actos estatales de ejecución del Derecho comunitario.

Con la finalidad de responder a las cuestiones antedichas, el trabajo se estructurará en dos partes: en la primera parte, nos referiremos al estado actual de la normativa (tanto comunitaria como convencional) aplicable en materia de derecho al voto en la elección de los representantes del PE y la interpretación que respecto de la normativa vigente han efectuado los Tribunales de Luxemburgo y Estrasburgo; y en la segunda parte, nos centraremos en el estudio de la titularidad y los requisitos del ejercicio del derecho de voto a través de los asuntos *España c. Reino Unido* y *Eman & Sevinger*. Finalizaremos el trabajo con unas breves reflexiones conclusivas que, más que para cerrar el tema, nos servirán para dejar apuntadas algunas cuestiones que quedan abiertas.

## II. UN REPASO AL STATU QUO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL EN LOS MARCOS COMUNITARIO Y CONVENCIONAL EN LO REFERIDO AL DERECHO AL VOTO EN LAS ELECCIONES AL PARLAMENTO EUROPEO

En lo referente al plano normativo, el estudio conjunto de los asuntos *España c. Reino Unido* y *Eman & Sevinger* exige un ejercicio previo de identificación de la normativa comunitaria y convencional aplicable en ambos. Lógicamente, al ser dos Estados miembros los que se ven implicados, el marco normativo nacional será distinto en cada asunto por lo que su tratamiento se efectuará en los apartados destinados a cada uno de los procedimientos. En cuanto al plano pretoriano, es preciso señalar que los referentes judiciales son reducidos, al menos en cantidad. Lo cierto es que las demandas planteadas ante el juez estrasburguense en relación con las elecciones al PE han sido escasas y lo mismo se puede afirmar de los recursos y reenvíos elevados al juez luxemburgués. Pero, no es menos cierto que ambos tribuna-

<sup>3</sup> Sentencia del TEDH de 18 de febrero de 1999, *Denise Matthews c. Reino Unido*, demanda núm. 24833/94.

les han logrado consolidar una posición jurisprudencial que es sobre la que se asientan las sentencias objeto de estudio<sup>4</sup>.

## II.1. Marco comunitario

### II.1.1. *La ciudadanía de la Unión: los artículos 17 y 19 del Tratado de la Comunidad Europea*

La normativa comunitaria sobre ciudadanía de la Unión en lo que se refiere al ejercicio de los derechos políticos y, en concreto, del derecho de sufragio para las elecciones al PE se asienta básicamente sobre dos preceptos, los artículos 17 y 19 TCE, a los que nos acercaremos para efectuar una breve síntesis de su contenido.

El artículo 17 TCE es el que crea la ciudadanía de la Unión<sup>5</sup>, señalando que es ciudadano de la Unión quien tenga la nacionalidad de un Estado miembro (artículo 17.1 TCE). De acuerdo con la Declaración núm. 2 relativa a la nacionalidad de un Estado miembro<sup>6</sup>, corresponde al Derecho interno de cada Estado miembro la determinación de quién es nacional del mismo<sup>7</sup>. Esta ciudadanía de la Unión complementa la ciudadanía nacional, no la sustituye (artículo 17.1 TCE). Según el artículo 17.2 TCE, los ciudadanos de la Unión ostentarán la titularidad de los derechos y serán sujetos de los deberes que se establecen en el TCE. Por su parte, el artículo 19.2 TCE detalla el anterior precepto refiriéndose al derecho de sufragio activo y pasivo en concreto y dispone que: «Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 4 del artículo 190 y en las normas adoptadas para su aplicación, todo ciudadano de la Unión que resida en un Estado miembro del que no sea nacional tendrá derecho a ser elector y elegible en las elecciones al Parlamento Euro-

<sup>4</sup> Si bien en esta materia la jurisprudencia del TEDH y la del TJCE lleva una misma dirección es preciso tener en cuenta que con respecto a otros derechos no es extraño encontrar interpretaciones no coincidentes, lo que en ocasiones se debe a que el TJCE actúa como «garante de los derechos fundamentales en la perspectiva de la integración», modulando el contenido de los derechos y confiriéndoles unas características singulares. A. SAIZ ARNAIZ, *La apertura constitucional al Derecho internacional y europeo de los derechos humanos. El artículo 10.2 de la Constitución Española*, CGPJ, Madrid, 1999, pg. 180. Sobre las relaciones entre los distintos tribunales encargados de interpretar los derechos fundamentales (tribunales nacionales, TJCE y TEDH); del mismo autor, «El Tribunal de Justicia, los Tribunales Constitucionales y la tutela de los derechos fundamentales en la Unión Europea: entre el (potencial) conflicto y la (deseable) armonización. De los principios no escritos al catálogo constitucional, de la autoridad judicial a la normativa», en M. CARTABIA, B. DE WITTE, P. PÉREZ TREMPES (Dir's.), I. GÓMEZ FERNÁNDEZ (Coord.), *Constitución europea y Constituciones nacionales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, pgs. 531-587.

<sup>5</sup> Sobre el particular: C. CLOSA, «The concept of citizenship in the Treaty on European Union», en *Common Market Law Review*, núm. 29, 1992, pgs. 1137 y ss.

<sup>6</sup> Declaración adjunta al Tratado de Maastricht, DO C 191, de 29 de julio de 1992, pg. 45.

<sup>7</sup> Sentencia del TJCE de 7 de julio de 1992, *Mario Vicente Micheletti c. Delegación del Gobierno en Cantabria*, Asunto C-369/90, *Rec.* 1992, pg. I-4239; Sentencia del TJCE de 20 de febrero de 2001, *R. c. Secretary of State for the Home Department, ex parte Kaur*, Asunto C-192/99, *Rec.* 2001, pg. I-1237.

peo en el Estado miembro en el que resida, en las mismas condiciones que los nacionales de dicho Estado. Este derecho se ejercerá sin perjuicio de las modalidades que el Consejo adopte, por unanimidad, a propuesta de la Comisión y previa consulta al Parlamento Europeo; dichas modalidades podrán establecer excepciones cuando así lo justifiquen problemas específicos de un Estado miembro». Esta última disposición se desarrolló por una Directiva de 6 de diciembre de 1993 con el objetivo de fijar las modalidades de ejercicio del derecho de voto en los comicios europeos por quienes siendo ciudadanos de la Unión residen en un Estado que no es el que les otorga la nacionalidad<sup>8</sup>.

#### II.1.2. *Las elecciones al Parlamento Europeo y el procedimiento electoral uniforme*

##### II.1.2.a. Los artículos 189 y 190 del Tratado de la Comunidad Europea y el sistema electoral para la elección del Parlamento Europeo

De acuerdo con el artículo 189 TCE, el PE es la institución comunitaria que se compone de los representantes de los pueblos de los Estados miembros<sup>9</sup>. La elección de estos representantes se efectuará por sufragio universal directo (artículo 190.1 TCE)<sup>10</sup> y de forma que se garantice «una representación adecuada de los pueblos de los Estados reunidos en la Comunidad» (artículo 190.2 TCE). Son los dos únicos criterios que el Tratado fija en relación con el sistema electoral del PE. Y es que el artículo 190.4 remite al PE y al Consejo la tarea de diseñar y aprobar un procedimiento electoral uniforme o basado en principios comunes para las elecciones al PE en todos los Estados miembros: a la asamblea comunitaria le corresponderá la elaboración del proyecto y al Consejo la aprobación por mayoría cualificada del mismo.

Tras numerosas tentativas para establecer un procedimiento electoral uniforme, hasta el momento ninguno de los textos remitidos por el PE al Consejo ha obtenido el suficiente apoyo para ser aprobado. Fue el Informe Patijn de 14 de enero de 1975, uno de los intentos legislativos del PE más tempranamente iniciados, el que obtuvo una mayor aprobación<sup>11</sup>. En este

<sup>8</sup> Directiva 93/109/CE del Consejo de 6 de diciembre de 1993, por la que se fijan las modalidades del ejercicio del derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones al PE por parte de los ciudadanos de la Unión residentes en un Estado miembro del que no sean nacionales, DO L 329, de 30 de diciembre de 1993, pg. 34.

<sup>9</sup> El Tratado por el que se establece una Constitución para Europa diseña un PE compuesto por *los representantes de los ciudadanos*. Se decanta así por una *asamblea parlamentaria representativa de los ciudadanos europeos* (artículo I-46.2) y elegida por sufragio universal directo mediante una fórmula decrecientemente proporcional, con un umbral mínimo de cuatro miembros por cada Estado, cuya suma no podrá exceder de 750 miembros (artículo I-20.2). Este planteamiento es reflejo de la democracia representativa que propugna el artículo I-46.1: «El funcionamiento de la Unión se basa en el principio de la democracia representativa».

<sup>10</sup> Esta referencia del artículo 190 TCE constituye el mayor exponente del principio democrático de las instituciones comunitarias en lo que al sistema de elección respecta.

<sup>11</sup> Resolución aprobada por el PE el 14 de enero de 1975, Doc. 368/1974, JOCE de 11 de febrero de 1975.

informe, el ponente se decantó por conferir una orientación pragmática al texto fundamentándose en tres aspectos: 1) la posibilidad de la elección directa de los diputados según los sistemas electorales de los Estados miembros; 2) la exposición de iniciativas limitadas para garantizar el cumplimiento de sus objetivos y 3) la propuesta de un proceso por fases para la consecución final de un procedimiento electoral uniforme. La trascendencia de este texto se traduce en que algunos aspectos contenidos en el mismo se verán reflejados poco tiempo después en el Acto relativo a la elección de los representantes en el Parlamento Europeo por sufragio universal directo (*Acto*), aprobado por el Consejo el 20 de septiembre de 1976 que, con algunas modificaciones, sigue vigente en la actualidad<sup>12</sup>.

II.1.2.b. El *Acto* de 1976, procedimiento electoral uniforme y procedimiento basado en principios comunes

Ahora bien, tampoco el referido *Acto* incluye un sistema electoral uniforme aplicable a los Estados miembros sino que se circunscribe a señalar unos principios-guía definidores de aspectos tales como el voto directo (artículo 1), el número de escaños asignados a cada Estado miembro (artículo 2), la duración del mandato (artículo 3), el carácter representativo del mandato (artículo 4) y el estatuto de los parlamentarios (sistema de privilegios e inmunidades –artículo 4– y sistema de compatibilidades e incompatibilidades –artículos 5 y 6–). Estos aspectos, en su mayor parte y con idéntica redacción, también se recogen en el artículo 190 TCE.

El *Acto* (del mismo modo que lo hace el TCE) traslada al PE la tarea de elaborar un proyecto de procedimiento electoral uniforme (artículo 7.1), advirtiendo de que mientras no entre en vigor este procedimiento electoral uniforme, la fórmula electoral será la que precisen los preceptos electorales de cada Estado miembro, sin perjuicio de lo establecido por el mismo *Acto* (artículo 7.2). El Tratado de Amsterdam, de forma idéntica a como modificara el artículo 138 TCEE, incorpora en el *Acto* la referencia al *procedimiento basado en principios comunes*, que se añade al previamente existente de *procedimiento electoral uniforme*<sup>13</sup>. Pero no ofrece ninguna otra novedad al respecto,

<sup>12</sup> Acto anejo a la Decisión 76/787/CECA, CEE, EURATOM del Consejo de 20 de septiembre de 1976 (DO L 278, de 8 de octubre de 1976; BOE, 1 de enero de 1986), modificado por las Decisiones del Consejo de 1 de febrero de 1993 (DO L 33, de 9 de febrero de 1993), de 25 de junio y de 23 de septiembre de 2002 (DO L 283, de 21 de octubre de 2002). La aprobación de este *Acto* supuso un avance sustancial en el proceso de construcción europea ya que permitió la intervención directa de los ciudadanos en ese proceso a través de las primeras elecciones directas por sufragio universal al PE, que se celebrarán en 1979. En esta línea, en el período inmediatamente anterior ya se había aprobado en el seno de la Asamblea comunitaria, entre otros, el Proyecto Dehousse (Proyecto de Convención sobre la elección de la Asamblea Parlamentaria por sufragio universal directo) de la Comisión de Asuntos Políticos y Cuestiones Institucionales (de 17 de mayo de 1960, Doc. 22/1960, JOCE de 2 de junio de 1960, pgs. 834-841).

<sup>13</sup> En las décadas de los ochenta y noventa, antes de la aprobación del Tratado de Amsterdam, en el PE se aprobaron sendas resoluciones en relación con un procedimiento electoral uniforme que terminaron «encallando en la mesa del Consejo» (tal y como señala el PE en el Proyecto de Recomendación sobre el proyecto de Decisión del Consejo

algo criticable si tenemos en cuenta que en la Conferencia Intergubernamental (CIG) convocada en marzo de 1996 (de la que trae causa el Tratado de Amsterdam) fueron repetidas las ocasiones en las que los representantes del PE mostraron un especial interés en abordar la cuestión de la determinación de *un* sistema electoral aplicable para todos los Estados miembros en los comicios al PE<sup>14</sup>.

La incorporación de la mencionada cláusula *procedimiento basado en «princi-*

por la que se modifica el Acto relativo a la elección de los diputados al Parlamento Europeo, de la Comisión de Asuntos Institucionales de 10 de abril de 2002, C5-00, Exposición de motivos núm. 2, pg. 6). Siguiendo un criterio temporal, pueden destacarse las Resoluciones basadas en el Proyecto Seitlinger (Resolución del PE sobre procedimiento electoral uniforme para la elección de los miembros del PE, de 10 de marzo de 1982, Doc. I-988/81/A, DO C 87/1982, de 5 de abril de 1982, pg. 61), en el Informe Bocklet (Informe de la Comisión de Asuntos Políticos del Parlamento Europeo, de 28 de febrero de 1985, Doc. A.2.1/85), en los Informes de Gucht (1991, 1993) (Resolución provisional sobre las orientaciones del Parlamento Europeo relativas al proyecto de procedimiento electoral uniforme para los miembros del Parlamento Europeo, de 10 de octubre de 1991, Doc. A3-152/91, DOCE C 280 de 28 de octubre de 1991) basado en el Informe de la Comisión de Asuntos Institucionales (Informe de Gucht) y Resolución definitiva sobre el proyecto de procedimiento electoral uniforme para la elección de miembros al Parlamento Europeo, de 10 de marzo de 1993 (Doc. A3-0381/92, DOCE C 115 de 26 de abril de 1993) y en la propuesta del Sr. de Vries (Propuesta de resolución sobre el procedimiento electoral uniforme para la elección de los diputados al Parlamento Europeo de 22 de octubre de 1996, B4-0723/96).

Los contenidos de las distintas Resoluciones aprobadas por el PE se analizan, entre otros, en: A. RUIZ ROBLEDO, «La creación de un sistema electoral uniforme para el Europarlamento», en *Corts. Anuario de Derecho Parlamentario*, núm. 8, extraordinario, 1999, pgs. 305 y ss.; E. ÁLVAREZ CONDE, E. A. ALCUBILLA, «Criterios para la unificación electoral europea», en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, monográfico núm. 18, pgs. 86 y ss.; F. SANTAOLALLA LÓPEZ, *Elección en España del Parlamento Europeo*, Civitas, Madrid, 1986, pgs. 27 y ss.; F. ALDECOA LUZARRAGA, A. MUÑOZ ÁLVAREZ, «Hacia una Ley electoral uniforme para las elecciones al Parlamento Europeo: problemas que suscita», en *Revista de Instituciones Europeas*, vol. 13, núm. 3, 1983, pgs. 6 y ss.

<sup>14</sup> En concreto, Hänsch y Gil-Robles, que ostentaron la presidencia del PE durante la celebración de la CIG de 1996, insistieron en sus intervenciones en el interés de la institución a la que representaban de que se aprobara un sistema electoral que aglutinara las diversas fórmulas estatales existentes en el momento. Además de ello, el PE aprobó algunas resoluciones, para su posterior presentación a la CIG, en las que se decantó por un procedimiento electoral uniforme (Resoluciones del Parlamento Europeo de 16 de enero de 1997, DO C 33 de 3 de febrero de 1997, pg. 63; de 13 de marzo de 1997, DO C 115 de 14 de abril de 1997, pg. 165; y de 11 de junio de 1997, Acta de la sesión de 11 de junio de 1997). Incluso el Informe de la Presidencia de la CIG de 17 de junio de 1996 (CONF 3860/96 rev. 1, pg. 20) ofrecía a los Estados miembros una serie de alternativas en relación con el *sistema electoral europeo* entre las que los Estados miembros podían optar: la primera, supondría la inclusión en el Tratado que se derivara de la Conferencia de un *límite temporal* para la aprobación del procedimiento electoral uniforme; la segunda, abogaba por la absorción de los *principios del procedimiento electoral por el propio Tratado*, y la tercera opción se decantaba por la aprobación misma del *procedimiento electoral por mayoría cualificada*. Ninguna de las tres opciones barajadas en el Informe de la Presidencia se asumió por la CIG ni por el Tratado de Amsterdam, que se inclinaron por la inclusión de la mención a los *principios comunes a los Estados miembros* en el Tratado y en el Acto, tal y como se ha venido señalando.

*pios comunes*» en el *Acto* y en el TCE se efectúa sin una determinación del contenido que debe comprender el concepto de *principios comunes*. Serán el Informe Anastassopoulos y la posterior Resolución del PE de 15 de julio de 1998<sup>15</sup> quienes señalen que los aspectos referidos al derecho de voto (edad, exclusión del derecho de voto), el sufragio pasivo, las incompatibilidades así como el funcionamiento de las campañas electorales, siempre que respeten los principios de libertad, democracia y derechos humanos (artículo F TUE) no se encuentran contenidos en el concepto de *principios comunes*. En definitiva, los *principios comunes* a los Estados miembros se refieren a los aspectos relacionados con la representación proporcional y no a aquellos referidos a la modulación del ejercicio del sufragio activo y pasivo, facetas en las que será de aplicación la normativa electoral de cada Estado miembro. Esta posición del PE cobra especial trascendencia en el momento en el que parte de su contenido se traslada a la *Decisión* del Consejo, de 25 de junio y de 23 de septiembre de 2002<sup>16</sup>, que modifica el *Acto* de 1976.

En fin, el *statu quo* normativo comunitario en materia de procedimiento comicial se reduce a la inexistencia de una norma que recoja un sistema electoral uniforme para todos los Estados miembros. Más aún, podría incluso hablarse del escaso interés mostrado por los Estados miembros y las instituciones comunitarias (con la salvedad del PE) en lograrlo. En su lugar, se dispone de una norma con rango de Derecho primario (aspecto sobre el que incidiremos a continuación) que periódicamente ve alterado su contenido (el *Acto*) y en el que se fijan algunos principios comunes entre los que no se encuentran las cuestiones referidas a la titularidad y a la modulación del ejercicio del derecho al voto en las elecciones a diputados del PE, aspectos enteramente sometidos a la normativa electoral de cada Estado miembro. Precisamente es esta normativa electoral estatal la que es objeto de estudio en procedimientos tanto contenciosos como prejudiciales activados ante el TJCE, como son *España c. Reino Unido* y *Eman & Sevinger*, respectivamente. Aunque al TJCE no se le han planteado demasiados asuntos en rela-

<sup>15</sup> Informe sobre la elaboración de un proyecto de procedimiento electoral fundado en principios comunes para la elección de los diputados al Parlamento Europeo (Informe Anastassopoulos), de la Comisión de Asuntos Institucionales, de 2 de junio de 1998, A4-0212/1998. Sobre la base del mencionado Informe se aprueba la Resolución del Parlamento Europeo sobre la elaboración de un procedimiento electoral fundado en principios comunes para la elección de los diputados al Parlamento Europeo, de 15 julio de 1998). Al respecto, G. ANASTASSOPOULOS, «Procedimiento electoral uniforme o principios comunes para las elecciones al Parlamento Europeo», en P. SAAVEDRA RUIZ (Dir.), *La democracia paritaria en la construcción europea*, e-book ([http://www.celem.org/prog\\_europeos/demo\\_paritaria2000/pdfs/capítulo05.pdf](http://www.celem.org/prog_europeos/demo_paritaria2000/pdfs/capítulo05.pdf)), 2000, pg. 103.

<sup>16</sup> Decisión 2002/772/CE, EURATOM del Consejo, de 25 de junio y 23 de septiembre de 2002 (DO L 283, de 21 de octubre de 2002). Tiene especial interés el primer considerando de esta Decisión ya que recoge que los Estados miembros tienen libertad para «aplicar sus disposiciones nacionales» en aquellos aspectos que no estén regulados por el *Acto*. Esta Decisión se completa con una serie de declaraciones entre la que se encuentra la Declaración del Reino Unido por la que se garantiza la ejecución de la STEDH en el Asunto *Matthews* en relación con el sufragio de los habitantes de Gibraltar a los que se permite participar en las elecciones europeas.

ción con esta materia, lo cierto es que la aprobación de un procedimiento electoral común los reduciría aún más<sup>17</sup>.

Tal y como acabamos de apuntar, el *Acto* se sitúa en el rango del Derecho primario en el sistema comunitario. Esta naturaleza jurídica del *Acto* se deriva del hecho de que no es una disposición aprobada por las instituciones comunitarias en base al Tratado sino que propiamente «es un tratado dentro del ordenamiento jurídico de la Comunidad»<sup>18</sup>. Esta cuestión es de máxima importancia cuando se trata del control que sobre el *Acto* se puede ejercer, ya que da lugar a que el TJCE no pueda enjuiciar su validez, que es incuestionable, por formar parte del conjunto de normas supremas que son precisamente el parámetro de validez de las normas comunitarias de rango inferior. Debido a ello el TJCE tampoco puede ofrecer reparación por las vulneraciones de derechos fundamentales provocadas por la aplicación de la normativa comunitaria de carácter primario, entre la que se sitúa el *Acto* de 1976. ¿Se convierte de esta forma en una norma no susceptible de enjuiciamiento? Obviamente la respuesta es negativa ya que, si bien el TJCE no puede hacerlo, el TEDH, adoptando como parámetro de enjuiciamiento el CEDH y el Protocolo núm. 1, podría enjuiciar las lesiones de derechos fundamentales provocadas por la aplicación del *Acto*. Y, de hecho, lo hizo en el Asunto *Matthews c. Reino Unido*, declarando que el acto estatal de ejecución del *Acto* vulneraba el derecho de sufragio activo del artículo 3 del Protocolo núm. 1 porque no permitía que los gibraltareños ejercieran el derecho de voto en los comicios al PE.

Ahora bien, la solución planteada también tiene su inconveniente y es que el TEDH (y antes la Comisión Europea de Derechos Humanos-ComEDH) puede conocer de las vulneraciones de derechos cometidas por las normas comunitarias sólo de manera *indirecta*. Esta fiscalización indirecta se ha venido ejerciendo por parte del Tribunal de Estrasburgo (y de la ComEDH) de dos formas: por un lado, actuando contra un Estado miembro de la UE, y adherido al CEDH, que haya ejecutado la norma comunitaria lesiva de derechos, es decir, ejerciendo el control sobre la norma comunitaria a través del acto estatal de ejecución<sup>19</sup> (*Lindsay y otros c. Reino Unido*<sup>20</sup>, *Alliance des Belges de la Communauté Européenne c. Bélgica*<sup>21</sup>, *An Expatriate UK Citizen c. Reino*

<sup>17</sup> A. DAWES, «Royaume d'Espagne c. Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord» et «Eman et Sevinger c. College van burgmeester en wethouders van Den Haag», en *Revue du Droit de l'Union Européenne*, núm. 3, 2006, pg. 710.

<sup>18</sup> Sentencia *Matthews* apartado 33.

<sup>19</sup> O podría darse el caso de una norma comunitaria (p.e. un reglamento) que fuera directamente aplicable y se incorporara al sistema jurídico estatal sin que el Estado hubiera adoptado ninguna medida positiva de ejecución. Incluso en este supuesto el Estado miembro sería el responsable ante el TEDH. I. CANOR, «*Primus inter pares*. Who is the ultimate guardian of fundamental rights in Europe?», en *European Law Review*, núm. 25, 2000, pg. 21.

<sup>20</sup> Decisión de la ComEDH de 8 de marzo de 1979, *Kennedy Lindsay y otros c. Reino Unido*, demanda, núm. 8364/78.

<sup>21</sup> Decisión de la ComEDH de 10 de mayo de 1979, *Alliance des Belges de la Communauté Européenne c. Bélgica*, demanda núm. 8612/79.

*Unido*<sup>22</sup>, *M & Co c. Alemania*<sup>23</sup>, *Van de Hurk c. Holanda*<sup>24</sup>, *Procola c. Luxemburgo*<sup>25</sup>, *Matthews c. Reino Unido*<sup>26</sup>, *Bosphorus c. Irlanda*<sup>27</sup>, «forzando los límites de su jurisdicción pero al mismo tiempo imponiendo cierta disciplina sobre la jurisprudencia del TJCE»<sup>28</sup>, ya que no cabe duda de que la actuación de los Estados miembros es susceptible del control del TEDH aun cuando sea en aplicación del Derecho comunitario<sup>29</sup>; y por otro, actuando contra todos los Estados miembros como responsables de la norma comunitaria vulneradora de derechos, levantando el velo de la personalidad jurídica de las Comunidades Europeas (*Bruno Garzilli*<sup>30</sup>, *Société Guérin Automobiles*<sup>31</sup>, *Segi y Gestoras Pro Amnistia*<sup>32</sup>, *Senator Lines*)<sup>33</sup>. Pero en ambos casos, el control que se ejerce no deja de ser un control indirecto<sup>34</sup>. Para que el control del TEDH fuera *directo* y pudiera ejercerse sobre quien es verdaderamente responsable de la aprobación de la norma comunitaria cuestionada, sería precisa la adhesión de la UE al sistema del Convenio<sup>35</sup>, una cuestión que el Tratado por

<sup>22</sup> Decisión de la ComEDH de 10 de mayo de 1979, *An Expatriate UK Citizen c. Reino Unido*, demanda núm. 8611/79.

<sup>23</sup> Decisión de la ComEDH de 9 de febrero de 1990, *M & Co c. Alemania*, demanda núm. 13258/89.

<sup>24</sup> Sentencia del TEDH de 19 de abril de 1994, *Van de Hurk c. Holanda*.

<sup>25</sup> Sentencia del TEDH de 28 de septiembre de 1995, *Procola c. Luxemburgo*.

<sup>26</sup> *Doc. cit.*

<sup>27</sup> Sentencia del TEDH de 30 de junio de 2005, *Bosphorus Airways c. Irlanda*.

<sup>28</sup> R. ALONSO GARCÍA, D. SARMIENTO, *La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Explicaciones, concordancias, jurisprudencia*, Thomson-Civitas, Madrid, 2006, pg. 56.

<sup>29</sup> R. ALONSO GARCÍA, «Derechos fundamentales y Comunidades Europeas», en AA VV, *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al Profesor E. García de Enterría*, vol. II, Civitas, Madrid, 1991, pg. 820.

<sup>30</sup> Decisión de la ComEDH de 22 de octubre de 1998, *Bruno Garzilli c. Estados Miembros de la UE*, demanda núm. 32384/96.

<sup>31</sup> Decisión del TEDH de 4 de julio de 2000, *Société Guérin Automobiles c. Los Quince Estados Miembros de la UE*, demanda núm. 5171/99.

<sup>32</sup> Decisión del TEDH de 23 de mayo de 2002, *Segi y otros c. Los Quince Estados Miembros de la UE*, demanda núm. 6422/02 y *Gestoras Pro Amnistia y otros c. Los Quince Estados Miembros de la UE*, demanda núm. 9916/02.

<sup>33</sup> Decisión del TEDH de 10 de marzo de 2004, *Senator Lines GmbH c. Los Quince Estados Miembros de la UE*. Para un análisis detallado del caso: D. MARINAS SUÁREZ, «Senator Lines contra los quince Estados miembros de la Unión Europea», en *Revista española de Derecho europeo*, núm. 11, 2004, pgs. 475 y ss.

<sup>34</sup> Para el análisis de todos y cada uno de los casos apuntados me remito a S. SANZ CABALLERO («Interferencias entre el Derecho comunitario y el Convenio Europeo de Derechos Humanos. Luxemburgo *versus* Estrasburgo: ¿Quién es la última instancia de los derechos fundamentales en Europa?», en *Revista de Derecho Comunitario europeo*, núm. 17, 2004, pgs. 122-152) que elabora un estudio exhaustivo tanto de las demandas planteadas ante las instancias de Estrasburgo contra actos de las instituciones de la UE como de aquellas otras activadas contra actos estatales de ejecución de normas comunitarias. También puede verse, de la misma autora: «El control de los actos comunitarios por el TEDH», en *Revista de Derecho Comunitario europeo*, núm. 10, 2001, pgs. 473-512.

<sup>35</sup> V. FERRERES COMELLA, *Reflexiones a propósito de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, Punt de Vista núm. 14, Fundació Carles Pi i Sunyer d'Estudis Autònoms i Locals, Barcelona, noviembre 2002, pg. 17.

el que se establece una Constitución para Europa quiso dejar resuelta en el artículo I-9<sup>36</sup>. Y es que todos los ensayos de demandar a las Comunidades Europeas como tales o a alguna institución comunitaria en concreto (sirvan como ejemplo los casos *Confédération Française Démocratique du Travail c. Francia* y *CC EE*<sup>37</sup>, *Dufay c. CC EE*<sup>38</sup>, *Dalino c. Bélgica* y *CC EE*<sup>39</sup>, *Mondo Christiano c. Italia* y *PE*)<sup>40</sup> fueron inadmitidas a trámite<sup>41</sup>, argumentándose la incompetencia *ratione personae* de las instancias de Estrasburgo (ComEDH o TEDH), un argumento que carecería de valor si la UE se adhiriera al CEDH<sup>42</sup>. En definitiva, mientras la legalidad de los actos comunitarios sólo se encuentra sometida al control *directo* del TJCE, la legalidad de los actos estatales de ejecución del Derecho comunitario es objeto de un doble control directo ya que también podrá ser controlada por el TEDH<sup>43</sup>.

## II.2. Marco convencional

### II.2.1. *El artículo 3 del Protocolo núm. 1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos*

En el marco normativo internacional aplicable en materia de derecho al voto en las elecciones al PE es de obligada referencia el (artículo 3 del) Protocolo núm. 1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH)<sup>44</sup>.

<sup>36</sup> Artículo I-9: «La Unión se adherirá al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Esta adhesión no modificará las competencias de la Unión que se definen en la Constitución».

<sup>37</sup> Decisión de la ComEDH de 10 de julio de 1978, *Confédération Française Démocratique du Travail c. Francia* y *CC EE*, demanda núm. 8030/77.

<sup>38</sup> Decisión de la ComEDH de 19 de enero de 1989, *Dufay c. CC EE*, demanda núm. 13539/88.

<sup>39</sup> Decisión de la ComEDH de 8 de mayo de 1985, *Dalino c. Bélgica* y *CC EE*, demanda núm. 11055/84.

<sup>40</sup> Decisión de la ComEDH de 5 de octubre de 1987, *Mondo Christiano c. Italia* y *PE*, demanda núm. 11574/85.

<sup>41</sup> Para un análisis de los casos presentados, ver S. SANZ CABALLERO, «Interferencias entre el...», *op. cit.*, pgs. 123 y ss.

<sup>42</sup> J. P. JACQUÉ sintetiza perfectamente los motivos de quienes militan a favor de una adhesión así como de aquellos que plantean reservas a la misma, en *Droit Institutionnel de l'Union Européenne*, Dalloz, Paris, 2ª ed., 2003, pgs. 66-67. Sobre esta cuestión también pueden verse: A. RALLO LOMBARTE, «Las garantías jurisdiccionales de los derechos fundamentales reconocidos en la CDFUE», en E. ÁLVAREZ CONDE, V. GARRIDO MAYOL, *Comentarios a la Constitución Europea* (Libro II), Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, pgs. 1.644-1.651; A. SAIZ ARNAIZ, «Constitución y derechos: la Carta «retocada», el Convenio Europeo de Derechos Humanos y la Parte II del Proyecto de Tratado», en E. ALBERTI ROVIRA (Dir.), E. ROIG MOLÉS (Coord.), *El proyecto de nueva Constitución Europea. Balance los trabajos de la Convención sobre el futuro de Europa*, Tirant-IEA, Valencia, 2004, pgs. 352-357.

<sup>43</sup> H. G. SCHERMERS, «European remedies in the field of human rights», en C. KILPATRICK, T. NOVITZ, P. SKIDMORE, *The future of remedies in Europe*, Hart Publishing, Oxford-Portland, 2000, pg. 208.

<sup>44</sup> Sobre el CEDH en general y el Protocolo núm. 1 en particular: C. OVEY, R. C. A. WHITE, *Jacobs and White: The European Convention on Human Rights*, 4ª ed., Oxford University Press, Oxford, 2006; S. BARTOLE, B. CONFORTI y G. RAIMONDI, *Comentario alla Convenzione*

Este Protocolo adicional de contenido normativo, que entró en vigor el 18 de mayo de 1954, amplía el catálogo de derechos reconocidos por el CEDH en 1950. Entre otros, incorpora al sistema del Convenio el derecho electoral (aunque se formula como obligación de los Estados y no como derecho público subjetivo), que había quedado fuera del CEDH aun cuando previamente ya se había recogido en la Declaración Universal de Derechos Humanos<sup>45</sup> e inmediatamente después se reconociera en el Pacto sobre Derechos Civiles y Políticos de 1966<sup>46</sup>. En concreto, el artículo 3 del Protocolo núm. 1 fija la obligación de los Estados de «organizar, a intervalos razonables, elecciones libres con escrutinio secreto, en condiciones que garanticen la libre expresión de la opinión del pueblo en la elección del cuerpo legislativo»<sup>47</sup>. Por lo que a nuestro comentario interesa, su contenido tiene carácter vinculante tanto para el Reino Unido como para los Países Bajos ya que ambos ratificaron el texto sin incluir ninguna reserva ni declaración limitadora en lo referido a su aplicación territorial<sup>48</sup>. Es más, en el caso del Reino Unido, éste recalcó expresamente en una Declaración emitida en virtud del artículo 4 del Protocolo núm. 1 que las obligaciones convenciona-

*Europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, CEDAM, Milan, 2001; L. E. PETITI, E. DECAUX, P. H. IMBERT, *La Convention Européenne des droits de l'homme*, Economica, París, 1995. En la doctrina española (más reciente): J. GARCÍA ROCA, P. SANTOLAYA (Coords.), *La Europa de los Derechos. El Convenio Europeo de Derechos Humanos*, CEPC, Madrid, 2005, en concreto pgs. 825-853; I. LASAGABASTER HERRARTE (Dir.), *Convenio Europeo de Derechos Humanos. Comentario sistemático*, Thomson-Civitas, Madrid, 2004, en concreto pgs. 650-663.

<sup>45</sup> El artículo 21 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 reconocía que: «1. Toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país, directamente o por medio de representantes libremente escogidos.

2. Toda persona tiene derecho de acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país.

3. La voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público; esta voluntad se expresará mediante elecciones auténticas que habrán de celebrarse periódicamente, por sufragio universal e igual y por voto secreto u otro procedimiento equivalente que garantice la libertad del voto».

<sup>46</sup> En sentido similar, el artículo 25 del Pacto sobre Derechos Civiles y Políticos de 1966 rezaba:

«Todos los ciudadanos gozarán, sin ninguna de las distinciones mencionadas en el artículo 2, y sin restricciones indebidas de los siguientes derechos y oportunidades:

–Participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;

–Votar y ser elegidos en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores;

–Tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país».

<sup>47</sup> Además del *derecho a elecciones libres* recogido en el artículo 3, el Protocolo núm. 1 instauro el *derecho al respeto de los bienes* (artículo 1) y el *derecho a la instrucción* de los padres según sus convicciones religiosas y filosóficas (artículo 2).

<sup>48</sup> El Reino Unido ratificó el texto el 3 de noviembre de 1952 y la ratificación de los Países Bajos data del 31 de agosto de 1954.

les contenidas en el Protocolo en cuestión se aplicarían, entre otros, en el territorio de Gibraltar<sup>49</sup>.

II.2.2. *La evolución en la posición de las instancias de Estrasburgo: la Comisión y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos*

Hasta el momento, la litigiosidad ante el TEDH (anteriormente ante la ComEDH)<sup>50</sup> en materia de violación del artículo 3 del Protocolo núm. 1 en relación con las elecciones al PE ha sido prácticamente inexistente<sup>51</sup>. En realidad, es el Asunto *Matthews* el único procedimiento en el que, habiendo entrado en el fondo, el Tribunal ha dictado sentencia. Ahora bien, no debemos obviar la existencia de tempranos (y fallidos) intentos de enjuiciar normas electorales estatales adoptando como parámetro de validez el artículo 3 del Protocolo núm. 1 en momentos clave como las primeras elecciones por sufragio universal (1979) o la aprobación del Acta Única Europea (AUE, 1986). Se trata de asuntos en los que se ponía en tela de juicio el contenido de la normativa electoral del Reino Unido y Bélgica. Ninguna de las demandas traspasó el filtro de la ComEDH. Son los casos *Lindsay y otros c. Reino Unido*, *Alliance des Belges de la Communauté Européenne c. Bélgica*, *An Expatriate UK Citizen c. Reino Unido* que coinciden en el hecho de que se generan a raíz de las primeras elecciones por sufragio universal al PE de 1979 y, más en concreto, contra los actos estatales británico y belga de organización de los comicios europeos en ejecución del Acto de 1976. La falta de un procedimiento electoral uniforme en todos los Estados derivó en que cada uno de los Estados miembros decidiera la organización de las elecciones a través de una normativa nacional de ejecución que, en los casos del

<sup>49</sup> El artículo 4 del Protocolo núm. 1 se refiere a la *aplicación territorial* del mismo en los siguientes términos: «Toda Alta Parte Contratante podrá, en el momento de la firma o de la ratificación del presente Protocolo o en cualquier momento posterior, presentar al Secretario General del Consejo de Europa una declaración indicando la medida en que se compromete a que las disposiciones del presente Protocolo se apliquen a los territorios que se designen en dicha declaración y de cuyas relaciones internacionales sea responsable.

Toda Alta Parte Contratante que haya presentado una declaración en virtud del párrafo anterior podrá, periódicamente, presentar una nueva declaración que modifique los términos de cualquier declaración anterior o que ponga fin a la aplicación del presente Protocolo en un territorio cualquiera.

Una declaración formulada conforme al presente artículo será considerada como si hubiera sido hecha conforme al párrafo 1. del artículo 56 del Convenio».

En base a este precepto, el Reino Unido adoptó la Declaración de 22 de febrero de 1988 en el que se reafirma en que los derechos reconocidos en el Protocolo núm. 1 también son de aplicación en Gibraltar.

<sup>50</sup> Sobre la relación entre la ComEDH y el TEDH: J. A. CARRILLO SALCEDO, «El sistema jurisdiccional europeo de protección de los derechos humanos: la Comisión y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos», en *Poder Judicial*, núm. 1 (número extraordinario dedicado a derechos humanos), 1988, pgs. 23 y ss.

<sup>51</sup> Son algunas más las sentencias recaídas en procedimientos sobre comicios estatales en los que el artículo 3 del Protocolo núm. 1 ha actuado como parámetro de validez respecto de la violación del derecho de voto por actos y normas electorales estatales.

Reino Unido y Bélgica serán objeto de control por parte de la ComEDH por la supuesta vulneración del artículo 3 del Protocolo núm. 1.

En *Lindsay y otros c. Reino Unido*<sup>52</sup>, el ciudadano británico que da nombre al caso junto con otros ciudadanos de la misma nacionalidad plantearon ante la ComEDH que la decisión del Reino Unido de establecer un sistema electoral diferente dependiendo de la parte del Estado de que se tratara (un sistema basado en la mayoría simple para Inglaterra, Escocia y Gales, y un sistema proporcional para el Ulster) en el *European Assembly Elections Act* de 1978 contravenía el artículo 3 del Protocolo núm. 1. Según la demanda, esta doble fórmula no obedecía más que a una maniobra gubernamental para beneficiar los resultados electorales del partido en el gobierno, ante lo cual los demandantes argumentan que unas elecciones libres y democráticas en el sentido del artículo 3 del Protocolo núm. 1 exigirían que todos los votos tuvieran el mismo valor en cualquier parte del territorio del Estado. En esta misma línea argumentativa, los demandantes inciden en que la imposición de un sistema electoral particular en el Norte de Irlanda con una intención calculada y deliberada de dejar a una parte de los habitantes de ese territorio sin representación en el PE constituye una vulneración, además del artículo 3 del Protocolo núm. 1, del artículo 3 del CEDH en conexión con el artículo 14.

A la ComEDH no le tiembla el pulso en su decisión y echa por tierra todas y cada una de las argumentaciones de la parte demandante, denegando el paso al TEDH. El único aspecto en el que la ComEDH no es demasiado contundente (y, de hecho, deja sin resolver ese punto) es en la apreciación de si el PE constituye a efectos del artículo 3 del Protocolo núm. 1 un *cuero legislativo*. Así, reconoce que entonces el PE no tenía poderes legislativos en sentido estricto, excepto en lo referido en el artículo 95.3 TCECA, y que, en definitiva, es (o mejor, era) un órgano consultivo con algunas competencias presupuestarias y de control. Continuando con este iter argumentativo, lo lógico hubiera sido entender que el artículo 3 del Protocolo núm. 1 no era de aplicación a las elecciones al PE, pero la Comisión señala que asumiendo que el artículo 3 del Protocolo núm. 1 es aplicable en el caso presente, no ha encontrado ningún indicativo de que se vulnerara el derecho elecciones libres<sup>53</sup>. En lo restante, la Comisión no deja ningún resquicio abierto. En primer lugar, considera que el artículo 3 del Protocolo núm. 1 no impone un sistema electoral concreto, siempre y cuando se asegure la libre expresión de la opinión de los electores, de forma que la utilización de las fórmulas de mayoría simple y proporcional con un criterio territorial no contraviene su contenido normativo. Es más, la decisión de la ComEDH resalta que el sistema de representación proporcional favorecería la representatividad de las minorías y que ello lo convierte en una fórmula incluso más adecuada que la fórmula de la mayoría simple para garantizar la libre expre-

<sup>52</sup> Decisión de la ComEDH de 8 de marzo de 1979, *Lindsay y otros c. Reino Unido*, demanda núm. 8364/78.

<sup>53</sup> Decisión *Lindsay*, pg. 251.

sión de las posiciones y opiniones políticas de las minorías en un territorio como el Norte de Irlanda. Es por ello que la ComEDH tampoco aprecia ninguna vulneración del artículo 14 referido a la no discriminación como tampoco aprecia la violación del artículo 3 del CEDH relativo a la prohibición de la tortura y tratos inhumanos o degradantes al entender que la aplicación de una fórmula electoral u otra en ningún caso sería constitutiva de trato vejatorio o degradante, tal y como pretendían los demandantes.

Apenas dos meses más tarde, la ComEDH dicta dos decisiones de inadmisibilidad en los casos *An Expatriate UK Citizen c. Reino Unido*<sup>54</sup> y *Alliance des Belges de la Communauté Européenne c. Bélgica*<sup>55</sup>. En ambas demandas se cuestiona que la normativa electoral de un Estado pueda exigir a sus nacionales la residencia en su propio Estado para poder ejercer el derecho al voto en las elecciones al PE, quedando negado el derecho en el supuesto de que resida en otro Estado miembro de las Comunidades Europeas. En concreto, en *An Expatriate UK Citizen c. Reino Unido* la demanda planteada por un nacional británico se refiere a la Ley británica que niega el derecho a votar a un nacional británico que reside en otro Estado miembro. La situación se repite en *Alliance des Belges de la Communauté Européenne c. Bélgica*: la demanda se refiere a la contraconvencionalidad de la normativa electoral belga que exige a los nacionales belgas la residencia en Bélgica para votar en las elecciones europeas. En ambos casos, y antes de acometer la tarea del análisis de convencionalidad de las normas electorales británica y belga, la ComEDH reiteró que el PE no disponía de poderes legislativos en sentido estricto, de forma que no era incluíble en el término *cuero legislativo* del artículo 3 del Protocolo núm. 1. Pero, a continuación, utilizando la misma técnica que en *Lindsay*, adelanta cuál hubiera podido ser su respuesta en el caso de que hubiera entrado en el fondo y señala claramente que los requisitos de la residencia no contrarían el contenido del artículo 3 del Protocolo núm. 1.

En los tres asuntos apuntados, la ComEDH se encontró en la tesitura de tener que manifestarse sobre la naturaleza jurídica del PE, ya que de ello dependía el entrar (o no hacerlo) en el estudio del fondo<sup>56</sup>. Pero consideramos que la virtualidad de estas decisiones de inadmisibilidad no se limita a la contribución que efectúan en la interpretación del contenido del término *cuero legislativo* y si, en consecuencia, el PE encaja (o no) en el artículo 3 del Protocolo núm. 1. Las decisiones de la ComEDH también contribuyen a definir una primera posición sobre lo que debe entenderse como *conven-*

<sup>54</sup> Decisión de 10 de mayo de 1979, *An Expatriate UK Citizen c. Reino Unido*, demanda núm. 8611/79.

<sup>55</sup> Decisión de 10 de mayo de 1979, *Alliance des Belges de la Communauté Européenne c. Bélgica*, demanda núm. 8612/79.

<sup>56</sup> SANZ CABALLERO señala que la ComEDH, «llamada a pronunciarse sobre unas normas nacionales de ejecución del mandato comunitario de celebrar elecciones al PE, acabó pronunciándose sobre la naturaleza de una institución de otra organización internacional», lo que le permitió «sortear la solución de estos litigios sobre el fondo». S. SANZ CABALLERO, «Interferencias entre el...», *op. cit.*, pg. 137.

*cional* por los Estados miembros cuando elaboran las normas electorales aplicables a las elecciones europeas (es decir, cuando adoptan los correspondientes actos de ejecución del *Acto* de 1976) en aspectos tan básicos del derecho de voto como lo son la titularidad y los límites al ejercicio del mismo.

Si los actos preparatorios estatales para la celebración de las primeras elecciones europeas por sufragio universal fueron los que provocaron el primer bloque de demandas ante la ComEDH, el segundo bloque de sentencias viene conectado al reconocimiento de algunas competencias adicionales al PE en el AUE. La ampliación competencial motivó que la ComEDH reflexionara sobre la naturaleza jurídica del PE desde una perspectiva diferente a como lo hizo en las decisiones de finales de los setenta. Se trata de los casos *Tête c. Francia*<sup>57</sup> y *Fournier c. Francia*<sup>58</sup>. En ambos asuntos se cuestionaba la compatibilidad de normas electorales francesas con el artículo 3 del Protocolo núm. 1. La ComEDH, tras referirse a la decisión y argumentación del caso *Alliance des Belges de la Communauté Européenne c. Bélgica* (que entendía perfectamente aplicables), reflexionó sobre el incremento competencial del PE para concluir que ni siquiera con el AUE el PE consiguiera convertirse en una asamblea de carácter *legislativo*<sup>59</sup>.

El cambio de orientación llegará con la Sentencia *Matthews*<sup>60</sup>. La aprobación del Tratado de Maastricht supuso la transformación del estatus del PE y los poderes de los que dispondrá en adelante no se limitarán a la deliberación y al control, convirtiéndose en un órgano que ejerce una importante tarea en el procedimiento legislativo comunitario<sup>61</sup>. Ahora

<sup>57</sup> Decisión de 9 de diciembre de 1987, *Tête c. Francia*, demanda núm. 11123/84.

<sup>58</sup> Decisión de 10 de marzo de 1988, *Fournier c. Francia*, demanda núm. 11406/85.

<sup>59</sup> El *case-law* se completa con la Decisión de 18 de octubre de 1995 adoptada en el asunto *André c. France* (demanda núm. 27759/95), en la que la ComEDH deja abierta la cuestión del status del PE, ya que la demanda se inadmitió por otros motivos. *Vid.* apartado 56 del Informe de la ComEDH de 29 de octubre de 1997 en el caso *Matthews*.

<sup>60</sup> De entre la extensa literatura sobre la Sentencia del TEDH *Matthews c. Reino Unido*: G. COHEN-JONATHAN J. F. FLAUS, «De l'office de la Cour européenne des droits de l'homme dans la protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne: L'arrêt Matthews contre Royaume-Uni du 18 février 1999», en *Revue Universelle des Droits des l'homme*, 1999, pg. 253 y ss.; G. GORI y F. KAUFF-GAZIN, «L'Arrêt Matthews: une Protection Globale des Droits de l'Homme par une Vision Réductrice de l'Ordre Juridique Communautaire», en *Europe*, vol. 10, núm. 1, pg. 4 y ss.; A. POTTEAU, «L'article 3 du premier protocole additionnel à la Convention et l'obligation des Etats membres de l'Union européenne de reconnaître le droit de participer aux élections au Parlement européen», en *Revue trimestrielle des droits del'homme*, 1999, pg. 873; H. G. SCHERMERS, «Case Law: Matthews v. United Kingdom of 18 february 1999», en *Common Market Law Review*, núm. 36, 1999, pg. 673 y ss.; O. DE SCHUTTER y O. L'HOEST, «La Cour européenne des droits de l'homme juge du droit communautaire: Gibraltar, l'Union européenne et la Convention européenne des droits de l'homme», en *Cahiers de droit européen*, núms 1-2, 2000, pg. 141 y ss.

<sup>61</sup> El TEDH ya había comenzado a admitir que cuando el artículo 3 del Protocolo núm. 1 incluye el término *cuero legislativo* no se refiere en exclusiva al Parlamento nacional sino que puede referirse a otras asambleas legislativas, siempre atendiendo a la estructura

bien, en *Matthews*, el TEDH no sólo avanza en el hecho de reconocer que el PE actúa como un *cuero legislativo* en el sentido del artículo 3 del Protocolo núm. 1 en Gibraltar<sup>62</sup> sino que supone un revulsivo en materia de control de los actos estatales de ejecución del Derecho comunitario, en concreto, el acto de ejecución del *Acto* de 1976 que vulneraba el derecho de sufragio activo del artículo 3 del Protocolo núm. 1 por no permitir que los gibraltareños ejercieran el derecho de voto en los comicios al PE<sup>63</sup>. Es el primer caso en que el TEDH condena a un Estado miembro de la UE por el cumplimiento del Derecho comunitario que, a su vez, ha generado una vulneración convencional. El TEDH recuerda que «a pesar del amplio margen de apreciación de que disponen los Estados para fijar las condiciones del derecho de voto, el Tribunal debe comprobar que tales condiciones no reduzcan los derechos protegidos hasta el punto de privarlos de su eficacia»<sup>64</sup>. El resultado de esta sentencia es que el Reino Unido adquirirá el compromiso de adoptar todas las medidas necesarias para que los electores de Gibraltar puedan intervenir en las elecciones al PE «en el marco de una circunscripción existente del Reino Unido y en las mismas condiciones que los demás electores de dicha circunscripción»<sup>65</sup>. Es precisamente el punto final de la Sentencia *Matthews* (y la posterior actuación normativa del legislador británico en cumplimiento de la misma) lo que se convierte en el punto de partida del contencioso entre España y Reino Unido que comentaremos a continuación.

constitucional del Estado en cuestión. En *Mathieu-Mohin* el Tribunal entendió que eran perfectamente englobables en el término *cuero legislativo*, además de la Cámara de Representantes y el Senado, las asambleas legislativas correspondientes a las comunidades y regiones belgas. Sentencia del TEDH de 2 de marzo de 1987, *Mathieu-Mohin y Clerfait c. Bélgica*, demanda núm. 9267/81, apartado 53.

<sup>62</sup> Sentencia *Matthews* apartado 50.

<sup>63</sup> En relación con la Sentencia *Matthews*, GARCÍA ROCA pone el acento en el hecho de que el artículo 3 del Protocolo núm. 1 fue redactado pensando en «garantizar una concurrencia electoral libre y una función de oposición política (...) en el seno interno de cada Estado y no en las instituciones de la Unión Europea». De forma que, desde una perspectiva orgánica y estática, el razonamiento del TEDH «no es irrefutable e incluso puede parecer jurídicamente endeble». En cambio, desde una perspectiva material, dinámica y participativa, más adecuada para la interpretación de los derechos fundamentales de participación política y que preside el proceso de integración europea, la decisión no es reprochable. Ahora bien, hubiera sido bienvenido «un mayor esfuerzo de motivación» del TEDH en su decisión de extender el Convenio a «instituciones supraestatales y exteriores al Consejo de Europa». J. GARCÍA ROCA, «Del compromiso internacional de los Estados de organizar elecciones libres al derecho de sufragio de los ciudadanos (art. 3 P1)», en J. GARCÍA ROCA, P. SANTOLAYA (Coords.), *La Europa de...*, *op. cit.*, pg. 838.

<sup>64</sup> C. MORTE GÓMEZ, «El papel del Convenio Europeo de Derechos Humanos en el sistema de derechos fundamentales de la Unión Europea», en E. ÁLVAREZ CONDE, V. GARRIDO MAYOL, *Comentarios a la Constitución Europea* (Libro II), Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, pg. 1.619.

<sup>65</sup> Declaración del Reino Unido de 18 de febrero de 2002, *doc. cit.*

### III. DOS PERSPECTIVAS PARA EL ESTUDIO DE LA TITULARIDAD Y LOS REQUISITOS DEL EJERCICIO DEL DERECHO A VOTAR EN LAS ELECCIONES AL PARLAMENTO EUROPEO

#### III.1. Asunto «central»: España c. Reino Unido, C-145/04

En este asunto España recurre por incumplimiento contra el Reino Unido por vulneración de los artículos 17, 19, 189 y 190 TCE y el Acto de 1976 por parte de la Ley de 2003 relativa a la representación electoral para las elecciones al Parlamento Europeo (o *European Parliament Representation Act 2003*, en adelante EPRA 2003)<sup>66</sup>. En concreto, lo que se persigue es que el Tribunal declare si es acorde con el Derecho comunitario la normativa electoral de un Estado miembro (EPRA 2003 del Reino Unido) que amplía el derecho de voto en los comicios al PE a nacionales de terceros Estados (ciudadanos de la Commonwealth que cumplan determinados requisitos, denomina-

<sup>66</sup> Asumiendo el papel activo asignado a los Estados miembros como garantes de la legalidad comunitaria y, por tanto, del cumplimiento de las obligaciones que les incumben en base al Derecho comunitario. La utilización del recurso de incumplimiento por parte de un Estado miembro contra otro no ha sido frecuente. Es más habitual que los Estados se decanten por otro tipo de mecanismos para resolver los incumplimientos de este tipo por parte de sus homólogos, como puede ser la de elevar la queja ante la Comisión para que sea ésta la que, en cumplimiento de la función de representación del interés general, decida si procede o no interponer un recurso por incumplimiento. Y llegado el caso, si la Comisión hubiera iniciado un procedimiento por incumplimiento, participar en el procedimiento como parte coadyuvante, prescindiendo del «engorro diplomático» de ser el recurrente principal en el procedimiento por incumplimiento. J. PALACIO GONZÁLEZ, *Derecho Procesal y del Contencioso Comunitario*, Aranzadi, Pamplona, 2000, pg. 204.

El Estado español activa, por primera vez desde su incorporación a las Comunidades Europeas, el procedimiento previsto al efecto en el artículo 227 TCE. De este modo, España se suma a los pocos Estados miembros que figuran en la lista de los recurrentes por incumplimiento contra otro Estado miembro y se convierte en el único que ha podido actuar como demandante y demandado del artículo 227. Lo cierto es que no han sido más que cinco las ocasiones en las que un Estado miembro ha activado contra otro un recurso por incumplimiento en base al artículo 227 TCE. En dos de estos cinco procedimientos, las correspondientes partes recurrentes desistieron de las pretensiones, finalizando de este modo los procedimientos. Además del asunto objeto de análisis, fue en los *Asuntos Francia c. Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y Bélgica c. España*, resueltos respectivamente por las Sentencias del TJCE de 4 de octubre de 1979 (141/78, *Rec.* 1979, pg. 02923) y de 16 de mayo de 2000 (C-388/95, *Rec.* 2000, pg. I-03123) en los que la fórmula jurisdiccional se desarrolló en todas sus fases hasta la resolución judicial final. En el primero de los asuntos, Francia, con respaldo de la Comisión, actuó mediante la acción de incumplimiento contra el Reino Unido en materia de pesca, consiguiendo la declaración del incumplimiento recurrido por parte de la justicia comunitaria. Una declaración por incumplimiento que, en cambio, no se consiguió en el segundo de los asuntos generados vía 227 TCE, que instado por Bélgica (en este caso sin la asistencia de la Comisión, que actuó en apoyo de la recurrida, España) y apoyado por Dinamarca, Países Bajos, Finlandia y Reino Unido e Irlanda del Norte, se planteó en relación con la normativa española sobre la denominación de origen de vinos de Rioja que, en opinión de la recurrente, incumplía la Directiva dictada al respecto.

dos *Qualifying Commonwealth Citizens* o QCC) que tengan fijada su residencia en un territorio europeo (Gibraltar).

### III.1.1. *Marco normativo nacional y hechos relevantes*

La descripción del marco normativo nacional exige referirse a dos ámbitos materiales: por un lado, el relativo a la determinación de la nacionalidad británica y, por otro lado, el referido a cuestiones electorales.

La normativa relativa a la definición del término *nacional* británico se basa en la Declaración de 1982 del Gobierno del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte<sup>67</sup> que era, a su vez, una adaptación de otra Declaración adoptada diez años atrás<sup>68</sup> y que tuvo que ser modificada por la aprobación de la Ley de 1981 sobre la nacionalidad británica (*British Nationality Act 1981*). En base a la última norma aprobada, en lo que se refiere al Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, en el ámbito del Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea, el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea de la Energía Atómica y el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero (o en cualquier acto comunitario derivado de estos Tratados) se entenderán incluidos dentro los términos *nacionales*, *nacionales de los Estados miembros* o *nacionales de los Estados miembros y de los países y territorios de ultramar*, los siguientes: a) los ciudadanos británicos; b) aquellos súbditos británicos en virtud de la Ley de 1981 sobre la nacionalidad británica y que tienen derecho a residir en el Reino Unido (quedando exentos del control de inmigración del Reino Unido), y c) los ciudadanos de los territorios de dependencia británica que adquieran su ciudadanía en base a un vínculo con Gibraltar. En resumen, y respecto a lo que nos interesa, no hay ninguna referencia a los QCC.

La norma relativa a cuestiones electorales es precisamente la que constituye el objeto de control en este contencioso. La norma británica cuestionada por España, EPRA 2003, fue adoptada por el Reino Unido en mayo de 2003 con la finalidad de dar cumplimiento a lo establecido en la Sentencia *Matthews* por el TEDH en relación con la obligatoriedad de celebrar elecciones al PE en territorio gibraltareño. Así pues, la aprobación de la EPRA 2003 permitía que el electorado de Gibraltar pudiera participar en la elección de los representantes del PE. Relatado de forma sintética, esta norma electoral incide en tres aspectos básicos: 1) crea una circunscripción electoral combinada de la que forman parte Gibraltar y la región suroeste de Inglaterra<sup>69</sup>; 2) crea un registro electoral especial en Gibraltar para las elecciones europeas<sup>70</sup>; y 3) reconoce el derecho de voto a quienes residan en Gibraltar y

<sup>67</sup> Declaración del Gobierno del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte sobre la definición del término «nacionales» de 1982, DOCE C 023, de 28 de enero de 1983.

<sup>68</sup> Declaración del Gobierno del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte sobre la definición del término «nacionales» de 1972, DO L 073, de 27 de marzo de 1972.

<sup>69</sup> Artículo 9 EPRA 2003.

<sup>70</sup> Artículos 14 y 15 EPRA 2003.

sean ciudadanos de la UE o QCC<sup>71</sup>. A los efectos de la EPRA 2003, un QCC es un ciudadano de la Commonwealth, que no es nacional del Reino Unido, al que no se le exige ningún título ni autorización de entrada o permanencia en Gibraltar o que disponga de un título o autorización que le permita entrar y permanecer en Gibraltar (o que, en virtud de alguna norma gibraltareña, tuviera derecho al título o autorización)<sup>72</sup>.

Con carácter previo a la aprobación de la EPRA 2003 y con el objetivo de dar cumplimiento a la Sentencia *Matthews*, el Reino Unido ya había propuesto en el 2002 la modificación del anexo I del *Acto* de 1976 para eliminar la limitación que le imponía aplicar el contenido del *Acto* exclusivamente dentro del Reino Unido. La oposición ejercida por España impidió que la propuesta del Reino Unido cuajara. En su lugar, en la reunión del Consejo de 18 de febrero de 2002, el Reino Unido hizo constar una declaración en la que se recogía que: «Recordando el artículo 6 apartado 2 del Tratado de la Unión Europea, que establece que “la Unión respetará los derechos fundamentales tal y como se garantizarán en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950, y tal y como resultan de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros como principios generales del Derecho comunitario”, el Reino Unido velará porque se introduzcan las modificaciones necesarias para permitir a los electores de Gibraltar participar en las elecciones al Parlamento Europeo en el marco de una circunscripción existente del Reino Unido y en las mismas condiciones que los demás electores de dicha circunscripción, con el fin de cumplir la obligación que le incumbe de aplicar la sentencia dictada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el Asunto *Matthews contra Reino Unido*, de conformidad con el Derecho comunitario»<sup>73</sup>.

La reacción de España no se hizo esperar y planteó la correspondiente observación al contenido de la EPRA 2003 por entender que la ampliación del derecho a participar en las elecciones al PE a quienes residieran en Gibraltar sin disponer de la ciudadanía de la Unión contravenía el Derecho comunitario. Esta objeción cayó en saco roto y España inició la fase precontenciosa del procedimiento por incumplimiento previsto en el artículo 227 TCE, sometiendo el asunto a conocimiento de la Comisión quien, tras desarrollar el procedimiento contradictorio y valorar los argumentos de ambas partes, se abstuvo de emitir ningún dictamen motivado. La Comisión sugirió a las partes la fórmula de la solución amistosa. Insatisfecha con la solución propuesta por la Comisión, España activó el contencioso por incumplimiento el 18 de marzo de 2004<sup>74</sup> y apenas seis meses más tarde conoció que

<sup>71</sup> Artículo 16.1 EPRA 2003.

<sup>72</sup> Artículo 16.5 EPRA 2003.

<sup>73</sup> Conclusiones del Abogado General Tizzano en los Asuntos *España c. Reino Unido y Eman & Sevinger*, apartado 34.

<sup>74</sup> Recurso interpuesto el 18 de marzo de 2004 contra el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte por el Reino de España, DOUE C 106/43, de 30 de abril de 2004.

el TJCE había admitido la intervención de la Comisión en apoyo de la parte demandada. La posición de España en este procedimiento se centra en la formulación de dos imputaciones. Por un lado, la anticomunitariedad (en concreto, la vulneración de los artículos 17, 19, 189 y 190 TCE) de la norma británica que concede el derecho de voto en las elecciones al Parlamento Europeo a quienes no son ciudadanos de la Unión. Y por otro lado, la violación del *Acto* de 1976 y de la Declaración del Reino Unido de 18 de febrero de 2002 que se produce con la incorporación del territorio de Gibraltar a una circunscripción electoral existente de Inglaterra o Gales. Entremos en el análisis de las dos cuestiones referidas.

### III.1.2. *Sobre la anticomunitariedad de la norma británica que concede el derecho de sufragio a quienes no disponen de la ciudadanía de la Unión*

En relación con la primera imputación, España incide en que una interpretación histórica y sistemática de los artículos 17, 19, 189 y 190 TCE desemboca en el reconocimiento del derecho de sufragio activo y pasivo exclusivamente a los ciudadanos de la UE. Y es que el artículo 19.2 –que reconoce el derecho de sufragio en sus dos vertientes a los ciudadanos de la UE en el Estado miembro del que sean residentes, en iguales condiciones que a quienes dispongan la nacionalidad de ese Estado–, en conjunción con la Directiva 93/109, sobre las modalidades del ejercicio de este derecho<sup>75</sup>, demuestran el nexo entre la nacionalidad de un Estado miembro y el derecho de sufragio<sup>76</sup>. De tal forma que la ampliación de estos derechos a quienes no ostenten la ciudadanía de la UE (vinculada directamente a la nacionalidad de un Estado miembro) debe estar prevista de forma expresa en el Tratado o en disposiciones de Derecho comunitario derivado: sólo por norma comunitaria podrá modificarse el ámbito de aplicación *ratione personae* del derecho de sufragio activo y pasivo para las elecciones europeas<sup>77</sup>. En definitiva, España defiende que la delimitación de los titulares del derecho de sufragio, a falta de un sistema electoral uniforme en el *Acto* de 1976 que fije esta cuestión, está determinada en los artículos 189 y 190 en conexión con los artículos 17 y 19 TCE, y que los Estados miembros no pueden alterar esta delimitación unilateralmente.

España refuerza esta posición trayendo a colación la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE<sup>78</sup>, en cuyo artículo 39 se refiere a los *ciudadanos de la UE* como los titulares del derecho a ser elector y elegible, una expresión

<sup>75</sup> Directiva 93/109/CE del Consejo de 6 de diciembre de 1993, por la que se fijan las modalidades de ejercicio del derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones al Parlamento Europeo por parte de los ciudadanos de la Unión residentes en un Estado Miembro del que no sean nacionales (DOCE L 329/34, de 30 de diciembre de 1993).

<sup>76</sup> Ahondando en este argumento, un QCC que residiera en otro Estado miembro nunca podría ejercer el sufragio por no disponer de la ciudadanía comunitaria. Sentencia *España c. Reino Unido* apartado 41.

<sup>77</sup> Sentencia *España c. Reino Unido* apartado 39.

<sup>78</sup> Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (DOCE C 364, de 18 de diciembre de 2000).

que no da cabida a la interpretación estatal. Asimismo se refiere a los artículos I-10.2b), I-20.2 y I-46.2 del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa como preceptos que, lejos de dar por supuesta o por sobreentendida la conexión entre la ciudadanía de la UE y el derecho de sufragio, plasman de forma expresa el vínculo entre el derecho de sufragio y la ciudadanía de la UE.

La argumentación española se completa con la mención de que la norma británica que establece lo que debe entenderse por *nacional* británico a los efectos de la aplicación de los Tratados comunitarios, la Declaración de 1982 del Gobierno del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, no incorpora a los QCC en tal categoría. De tal forma, España recupera el razonamiento utilizado por el TJCE en el Asunto *Kaur*<sup>79</sup> para cerrar su posición afirmando que el Reino Unido debería tomar en consideración las declaraciones emitidas por él mismo en cuanto a la determinación de la aplicación *ratione personae* del TCE y actuar coherentemente con la Declaración de 1982<sup>80</sup>.

En respuesta a la imputación de que la EPRA 2003 contiene aspectos contrarios al Derecho comunitario, el Reino Unido se refiere a motivos históricos para justificar la decisión de incorporar a los QCC entre los titulares del derecho de sufragio en Gibraltar. Así, refiriéndose a una Conferencia celebrada entre el Reino Unido y los *dominions* en 1947, recordó que en base al acuerdo adoptado «cada cual reconocería a los demás la libertad de adoptar sus propias leyes en materia de nacionalidad pero que todas las personas identificadas por esas leyes como ciudadanos deberían seguir poseyendo, además, el estatus común de “súbdito británico”»<sup>81</sup>. El reflejo práctico de este estatus común sería el de que «a los ciudadanos de un país de la Commonwealth que residan en otro país de la Commonwealth deberían reconocérseles, dentro de los límites del nuevo régimen de ciudadanía y en la medida en que las condiciones locales lo permitan, los mismos derechos que poseen los ciudadanos del país en el que residen»<sup>82</sup>. Ciertamente la EPRA 2003 no hace más que aplicar este criterio al reconocer a los QCC el derecho de sufragio en Gibraltar.

El Reino Unido, con el apoyo procesal de la Comisión, argumenta que, *de lege data*, no existe ningún impedimento por parte del Derecho comunitario para que una norma británica (que además responde a una tradición constitucional) pueda extender el derecho de sufragio activo y pasivo para las

<sup>79</sup> Sentencia del TJCE de 20 de febrero de 2001, *Kaur*, Asunto C-192/99, *Rec.* 1999, pg. I-1237, apartado 24: «De ello se deduce que la Declaración de 1972 debe tomarse en consideración como un instrumento relacionado con el Tratado, para la interpretación de éste y, más concretamente, para determinar su ámbito de aplicación *ratione personae*».

<sup>80</sup> Sentencia *España c. Reino Unido* apartado 38.

<sup>81</sup> Informe final de la Conferencia titulado «Estatus de un ciudadano de un país de la Commonwealth en otro país de la Commonwealth del que no es ciudadano». Sentencia *España c. Reino Unido* apartado 46.

<sup>82</sup> Sentencia *España c. Reino Unido* apartado 46.

elecciones al PE a nacionales de terceros Estados<sup>83</sup>. Hay muchos aspectos del sufragio activo y pasivo en las elecciones al PE que el Derecho comunitario no regula y en cuya normación deberán entrar los poderes estatales, legitimados por el Derecho comunitario para ello<sup>84</sup>. El límite que la norma estatal deberá respetar será el de no vulnerar los derechos de los ciudadanos (incluido el de sufragio), una vulneración que podría originarse no sólo por la denegación sino también por la obstaculización del ejercicio de esos derechos<sup>85</sup>.

Al argumento español de que el artículo 39 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE, al referirse a los *ciudadanos de la UE* como los titulares del derecho a ser elector y elegible, no da cabida a la interpretación estatal, el Reino Unido responde que, en el caso que nos ocupa, este precepto debe interpretarse necesariamente en conexión con el artículo 53 de la misma Carta<sup>86</sup>. De modo que el artículo 39 debería interpretarse de forma extensiva y no limitativa de derechos<sup>87</sup>. En cuanto al Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, el Reino Unido entiende que no es pertinente por no ser una norma vigente pero que, en cualquier caso, el objetivo que persigue no es, desde luego, el de la exclusión de los nacionales de terceros Estados del bloque de titulares del derecho de sufragio<sup>88</sup>.

Asimismo el Reino Unido, al que apoya la Comisión, rechaza el argumento de España sobre la aplicación de la Declaración de 1982 al presente asunto. El gobierno británico alude a que la Declaración de 1982 se aprobó con unos determinados objetivos y que la delimitación de los titulares del derecho de sufragio para las elecciones al PE precisamente no se incluía entre ellos. Del mismo modo, subrayó su desencuentro con el modo en el que España había interpretado el apartado 24 de la sentencia del TJCE en el Asunto *Kaur*, ya que el Reino Unido defiende que los preceptos del TCE disponen de «un ámbito de aplicación *ratione materiae* distinto según la mate-

<sup>83</sup> La ampliación del derecho a los QCC no genera ningún efecto sobre las instituciones de la UE ni sobre los demás Estados miembros: «únicamente afecta a la identidad de los representantes en el PE que son elegidos en circunscripciones británicas». Sentencia *España c. Reino Unido* apartado 55.

<sup>84</sup> El artículo 8 del *Acto* de 1976 efectúa una remisión a las disposiciones nacionales para las materias no reguladas por el *Acto*.

<sup>85</sup> Sentencia *España c. Reino Unido* apartado 55.

<sup>86</sup> Sentencia *España c. Reino Unido* apartado 56.

<sup>87</sup> Artículo 53 de la Carta: «Ninguna de las disposiciones de la presente Carta podrá interpretarse como limitativa o lesiva de los derechos humanos y libertades fundamentales reconocidos, en su respectivo ámbito de aplicación, por el Derecho de la Unión, el Derecho internacional y los convenios internacionales de los que son parte la Unión, la Comunidad o los Estados miembros, y en particular el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, así como por las constituciones de los Estados miembros».

<sup>88</sup> El Reino Unido menciona además la Declaración núm. 48 que adoptó en relación con el derecho al voto de las elecciones al PE, lo que da buena muestra de que no existió consenso en el tema del derecho de sufragio de los nacionales de terceros Estados. Sentencia *España c. Reino Unido* apartado 57.

ria de que se trate y el asunto que dio lugar a la Sentencia Kaur se refería únicamente a las disposiciones relativas a la libre circulación de personas y a los derechos que en ese aspecto se derivan de la ciudadanía<sup>89</sup> pero en ningún caso al derecho de sufragio en las elecciones europeas.

El Abogado General propone en sus conclusiones la desestimación de la primera imputación efectuada por España. Entiende que la EPRA 2003 no es contraria a los artículos 17, 19, 189 y 190 TCE ya que estos preceptos no incluyen ningún impedimento para que el Reino Unido reconozca el derecho de sufragio en los comicios al PE a los QCC en su condición de nacionales de un tercer Estado con residencia en el Reino Unido o en un territorio cuyas relaciones exteriores sean competencia de aquél (el caso de Gibraltar)<sup>90</sup>. El Abogado General aprecia la coherencia entre la extensión del derecho de voto para los comicios europeos a nacionales de terceros Estados con el principio democrático del sufragio universal, en el que se asienta también la UE. Recordando al pretor de Estrasburgo, el Abogado General señala que este principio actúa en favor de que el derecho de sufragio se amplíe al «mayor número posible» de personas<sup>91</sup>, de forma que también se extienda a los «extranjeros establecidos en un determinado Estado, los cuales, al igual que los nacionales, están efectivamente sujetos a los actos aprobados por los órganos legislativos nacionales y comunitarios»<sup>92</sup>. Tizzano otorga una especial trascendencia al hecho de que nos encontremos ante un derecho fundamental reconocido y garantizado convencionalmente. Citando jurisprudencia del TEDH<sup>93</sup>, insiste en que el derecho de sufragio es un mecanismo fundamental para la conservación de un «régimen político realmente democrático» (Matthews)<sup>94</sup> y, en concreto, lo define como un derecho «crucial para el establecimiento y salvaguardia de los fundamentos de una democracia real regida por el Estado de Derecho» (Hirst)<sup>95</sup>. Precisamente esta vinculación entre los derechos y un régimen político verdaderamente democrático es una cuestión que ya se reflejaba en el propio Preámbulo del CEDH<sup>96</sup>.

<sup>89</sup> Sentencia España c. Reino Unido apartado 48.

<sup>90</sup> Conclusiones del Abogado General Tizzano en España c. Reino Unido y Eman & Sevinger apartado 108.

<sup>91</sup> Sentencia del TEDH de 2 de marzo de 1987, Mathieu Mohin y Clerfait c. Bélgica, Serie A núm. 11, apartado 51 y Sentencia del TEDH de 6 de octubre de 2005, Hirst c. Reino Unido (núm. 2), 74025/01, apartado 59.

<sup>92</sup> Conclusiones del Abogado General Tizzano en España c. Reino Unido y Eman & Sevinger apartados 69 y 93.

<sup>93</sup> Conclusiones del Abogado General Tizzano en España c. Reino Unido y Eman & Sevinger apartado 70.

<sup>94</sup> Sentencia Matthews apartado 43.

<sup>95</sup> Sentencia Hirst c. Reino Unido apartado 58.

<sup>96</sup> J. GARCÍA ROCA, «El Preámbulo contexto hermenéutico del Convenio: un instrumento constitucional del orden público europeo», y del mismo autor, «Del compromiso internacional...», ambos artículos en J. GARCÍA ROCA, P. SANTOLAYA, *La Europa de...*, *op. cit.*, pgs. 21-22 y 827 (respectivamente).

III.1.3. *Sobre la vulneración del Acto de 1976 y de la Declaración del Reino Unido de 18 de febrero de 2002 por parte de la norma británica que concede el derecho de sufragio a quienes no disponen de la ciudadanía de la Unión y crea una circunscripción electoral combinada para el territorio de Gibraltar*

En relación con la segunda imputación, España mantiene que el hecho de que la EPRA 2003 conceda el derecho de sufragio a nacionales de terceros Estados e incluya el territorio de Gibraltar en una circunscripción electoral previamente existente vulnera el Acto de 1976 y de la Declaración del Reino Unido de 18 de febrero de 2002. Tras admitir que el Reino Unido estaba obligado a organizar las elecciones al PE en Gibraltar en cumplimiento de la Sentencia Matthews, España cuestiona el modo en el que se organizaron los comicios ya que, a su entender, se violaron tanto una norma comunitaria (*Acto*) como una disposición estatal británica (Declaración de 2002). La actuación del Reino Unido se tenía que haber limitado a integrar a los electores de Gibraltar que fueran nacionales del Reino Unido (sin referirse a los nacionales de terceros países)<sup>97</sup> en una circunscripción electoral existente (y no, como lo hizo, integrando el territorio de Gibraltar en una circunscripción electoral combinada), sin implicar a las autoridades gibraltareñas en el procedimiento comicial<sup>98</sup>.

En justificación de su actuación legislativa, el Reino Unido (y la Comisión en su apoyo) argumenta que el contenido de la EPRA 2003 es conforme al Acto de 1976 ya que este último debe interpretarse en consonancia con los derechos fundamentales, tal y como se reconocen y garantizan en el CEDH y se interpretan por el TEDH en la Sentencia Matthews. En cuanto a la creación de una circunscripción electoral combinada, la defensa británica señala que en un sistema basado en circunscripciones electorales regionales como es el británico, no hubiera sido viable garantizar la organización de los comicios en Gibraltar de otro modo. En la misma línea argumentativa, entiende que la posibilidad de que las autoridades judiciales gibraltareñas conocieran de los recursos electorales no era más que una fórmula para facilitar la resolución de los conflictos que pudieran surgir con mayor cercanía, logrando un procedimiento más fácil y transparente que el que hubiera supuesto el tener que acudir a instancias judiciales sitas en el Reino Unido<sup>99</sup>.

<sup>97</sup> El hecho de no mencionar a los nacionales de terceros Estados no hubiera supuesto contradicción con los principios del CEDH. Y es que, si bien hay ocasiones en las que el desarrollo de los sistemas democráticos modernos va en la línea de reconocer el derecho de sufragio a los extranjeros residentes en el Estado, este tipo de ampliación de la titularidad del derecho de voto trae causa de una decisión política estatal pocas veces llevada a la práctica por los Estados miembros. De forma que, el Reino Unido habría entrado dentro de los parámetros fijados por el Acto, por una parte, y no hubiera colisionado con el CEDH, por otra, si únicamente se hubiera referido al derecho de sufragio de los nacionales comunitarios en Gibraltar sin referirse a los nacionales de terceros Estados. Conclusiones apartados del Abogado General apartados 130 y 131.

<sup>98</sup> Conclusiones del Abogado General apartados 114 y 115.

<sup>99</sup> Conclusiones del Abogado General apartado 116.

Tal y como se ha indicado, el Abogado General aprecia la plena comunitariedad de los contenidos de la EPRA 2003 en lo referido al TCE (lo que había constituido el objeto de la primera imputación). En cambio, la extensión del derecho de voto a los nacionales de países terceros infringe, en palabras de Tizzano, el *Acto* de 1976. En la medida en que este Anexo establece que las disposiciones del *Acto* de 1976 son de exclusiva aplicación en lo referido al Reino Unido (en ningún caso a Gibraltar), éste debía haber incorporado una excepción que permitiera la ampliación del ejercicio del derecho de sufragio a los nacionales británicos residentes en Gibraltar y cumplir, de este modo, el mandato de la Sentencia Matthews. Por su parte, el Abogado General concede su beneplácito a la creación de una nueva circunscripción, la realización del escrutinio en Gibraltar y la creación del registro electoral. Entiende que se trata de medidas que cumplen la legalidad comunitaria e imprescindibles para garantizar la efectividad del derecho de voto de los mencionados nacionales siguiendo el dictado del TEDH. En cambio, la ampliación de este derecho a personas residentes en Gibraltar que son nacionales de países terceros no viene impuesta por la exigencia de garantizar el ejercicio de un derecho fundamental y, por tanto, no cabe incluir una excepción en el *Acto* por este motivo, de tal forma que mantiene su fuerza prohibitiva respecto de los nacionales de terceros Estados.

#### III.1.4. *El fallo*

Con carácter preliminar al propio contenido del fallo interesa destacar que, a lo largo del texto, el TJCE asume, adoptando una postura «permeable»<sup>100</sup>, que la Sentencia Matthews, de la que trae causa este asunto, no sólo dispone de una finalidad resarcitoria sino que también incorpora un compromiso de adecuación de la normativa estatal (británica) contraria al sistema convencional<sup>101</sup>. En cuanto al fallo, el TJCE desestima en todas sus pretensiones el recurso activado por España, a quien condena al pago de las costas, salvo las que correspondan a la Comisión que cargará con las suyas propias.

Sobre la primera pretensión –la colisión de la norma británica reconocedora del derecho de voto en las elecciones al PE a los QCC o nacionales de terceros países con el contenido del TCE–, el TJCE considera que ni el TCE ni el *Acto* de 1976 determinan de forma expresa y precisa quiénes son titulares del derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones al PE. Por lo tanto, «en el estado actual del Derecho comunitario, la determinación de los titulares del derecho de sufragio activo y pasivo es competencia de cada Estado miembro, dentro del respeto del Derecho comunitario»<sup>102</sup>. Los ar-

<sup>100</sup> Sobre la, cada vez más intensa, «permeabilidad» y «porosidad» del TJCE respecto de la jurisprudencia del TEDH y del Derecho comunitario en materia de derechos fundamentales respecto del CEDH, ver: J. I. UGARTEMENDIA ECEIZABARRENA, «Cauces de interacción e incorporación estatal de los derechos fundamentales de la Unión Europea», en A. SAIZ ARNAIZ (Dir.), M. ZELAIA GARAGARZA (Coord.), *Integración europea y poder judicial*, IVAP, Oñati, 2006, pgs. 271-312.

<sup>101</sup> Sentencia *España c. Reino Unido* apartados 60 y 90.

<sup>102</sup> Sentencia *España c. Reino Unido* apartado 73.

títulos del TCE referidos a la ciudadanía (artículos 17 y 19 TCE) como los que versan sobre las elecciones al PE (artículos 189 y 190 TCE) no suponen ningún obstáculo normativo para que un Estado miembro pueda reconocer el derecho de sufragio en sus dos vertientes a personas (que no sean ni nacionales de su propio Estado ni ciudadanos de la UE) con las que tengan una vinculación especial. En definitiva, el TJCE admite que la norma británica reconozca, con una sólida base en su tradición constitucional, el derecho de sufragio activo y pasivo a los QCC que residan en el territorio de Gibraltar, extrapolando a las elecciones al PE las condiciones fijadas en la normativa británica para ser elector y elegible en los comicios nacionales en el interior del Reino Unido como en los comicios a la asamblea legislativa gibraltareña.

En relación con la segunda pretensión –la vulneración del *Acto* de 1976 y de la Declaración del Reino Unido de 18 de febrero de 2002 por la norma británica que reconoce el derecho de sufragio a los QCC y establece una circunscripción electoral combinada para Gibraltar–, el TJCE parte de que el Reino Unido ha actuado en cumplimiento de la Sentencia Matthews al organizar las elecciones en Gibraltar y no cabe hablar de extralimitación normativa. En cuanto a la vinculación del territorio de Gibraltar a una circunscripción electoral existente en Inglaterra, el TJCE recuerda que, de este modo, se consigue que el elector de Gibraltar se encuentre en una situación análoga a la de un elector del Reino Unido y no debe afrontar obstáculos derivados del régimen jurídico de Gibraltar que, a lo mejor, no le permitirían ejercer su derecho de voto o le disuadirían de hacerlo. Así pues, el Tribunal de Justicia también desestima la alegación formulada por el Reino de España a este respecto.

### **III.2. Asunto «complementario»: Eman y Sevinger c. College van burgemeester en wethouders van Den Haag, C-300/04**

El asunto C-300/04 se origina por una petición de decisión prejudicial que, con arreglo al artículo 234 TCE, elevó el *Nederlandse Raad van State* (el Consejo de Estado de los Países Bajos) al TJCE mediante resolución de 13 de julio de 2004. La consulta se presenta en el marco de un litigio iniciado por los Sres. Eman y Sevinger, nacionales neerlandeses y con domicilio en Oranjestad (Aruba) contra el *College van burgemeester en wethouders van Den Haag* por la desestimación de las solicitudes de inscripción en las listas electorales con ocasión de los comicios europeos de 10 de junio de 2004. Se trata de un asunto con una temática más específica que la que se ha abordado en el asunto C-145/04 y que viene a completar algunos aspectos sobre la vinculación entre la ciudadanía y el derecho de sufragio que en aquél no se planteaban.

#### *III.2.1. Marco normativo nacional y hechos relevantes*

En el litigio nacional ante el *Nederlandse Raad van State*, los recurrentes Eman y Sevinger impugnan la desestimación de inscribirlos en las listas para la elección de los representantes al PE, denegación que las autoridades neer-

landesas fundamentan en que son residentes o están domiciliados en Aruba. Los recurrentes alegan lo siguiente: por un lado que, en base al artículo 17.1 TCE, son ciudadanos de la Unión y, por otro que de la aplicación conjunta del artículo 19.2 TCE y el artículo 3 del Protocolo núm. 1 del CEDH se deduce el derecho de sufragio en los comicios europeos, aun cuando se encuentren domiciliados en un territorio nombrado en la lista de países y territorios de ultramar (PTU) definidos en el Anexo II del TCE<sup>103</sup>. De hecho, Aruba y las Antillas Neerlandesas son territorios mencionados en el citado Anexo y, según el artículo 299.3 TCE, sometidos al régimen especial de asociación definido en la cuarta parte del Tratado.

En cuanto a la titularidad del derecho de sufragio en las elecciones al PE, la normativa electoral neerlandesa (*Nederlandse Kieswet*) establece como sujetos de este derecho<sup>104</sup>:

- a) por una parte, a aquellos que tengan derecho a votar en las elecciones de los miembros del Congreso de los Diputados del Parlamento neerlandés (*Tweede Kamer der Staten-Generaal*), que son: los neerlandeses mayores de edad, con la excepción de quienes tengan su domicilio efectivo en las Antillas Neerlandesas o en Aruba en la fecha de presentación de las candidaturas; esta excepción no será de aplicación al neerlandés que haya residido durante, al menos, diez años en los Países Bajos, ni tampoco a aquel otro que trabaje en la función pública neerlandesa en las Antillas Neerlandesas o en Aruba, su cónyuge, pareja de hecho e hijos con los que conviva<sup>105</sup>;
- b) por otra parte, aquellos nacionales de otro Estado miembro siempre que tengan su domicilio efectivo en los Países Bajos en la fecha de presentación de las candidaturas.

El *Nederlandse Raad van State*, órgano jurisdiccional encargado de la resolución del litigio en instancia nacional, es consciente de que las elecciones al PE objeto de este litigio ya se celebraron y que, por tanto, los recurrentes en ningún caso podrían ejercer el derecho de voto. Ahora bien, el juez nacional no excluye que, si así se dedujera de las respuestas del TJCE, los Sres. Eman y Sevinger deberían recibir una reparación en base al Derecho comunitario. Con este planteamiento, se elevan cinco cuestiones prejudiciales ante el TJCE.

### III.2.2. *Los reenvíos prejudiciales planteados por el Nederlandse Raad van State y la posición del Tribunal*

En la primera consulta el *Nederlandse Raad van State* pregunta si la segunda parte del TCE que versa sobre la ciudadanía de la Unión, es de aplicación a quienes siendo nacionales de un Estado miembro residen o están domiciliados en un

<sup>103</sup> Anexo II del TCE sobre Países y territorios de ultramar a los que se aplicarán las disposiciones de la cuarta parte del Tratado.

<sup>104</sup> Artículo Y3 de la *Nederlandse Kieswet*.

<sup>105</sup> Artículo B1 de la *Nederlandse Kieswet*.

*territorio PTU*, en el sentido del artículo 299.3 TCE<sup>106</sup>. El TJCE concluye que aquellas personas que son nacionales de un Estado miembro y que son residentes o están domiciliados en un territorio PTU, en el sentido del artículo 299.3 TCE, están legitimadas para invocar los derechos que se reconocen a los ciudadanos de la Unión en la segunda parte del Tratado. Y ello porque, en base al artículo 17.1 TCE, es ciudadano de la Unión quien ostente la nacionalidad de un Estado miembro, sin que tenga relevancia el lugar donde resida o esté domiciliado; y del hecho de ser ciudadano de la Unión se deriva la titularidad de los derechos previstos en el Tratado, según el artículo 17.2 TCE<sup>107</sup>.

En el supuesto de que la primera pregunta concluyera que la segunda parte del TCE no es aplicable a un nacional de un Estado miembro que tenga su residencia o domicilio en un territorio PTU, la segunda consulta se refiere al *derecho de los Estados miembros* (en base al artículo 17.1 TCE) *de conceder su nacionalidad a quienes son residentes o domiciliados en un territorio PTU*, en el sentido del artículo 299.3 TCE. La respuesta positiva proporcionada por el TJCE a la primera cuestión prejudicial deja sin objeto la segunda consulta<sup>108</sup>.

Con la tercera cuestión prejudicial se consulta *si el artículo 19.2 TCE, en relación con los artículos 189 y 190.1 TCE, se debe interpretar en el sentido de que un ciudadano de la Unión que resida o tenga su domicilio en territorio PTU es titular del derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones europeas*<sup>109</sup>. Es precisamente en la respuesta a esta tercera cuestión prejudicial donde el TJCE aporta algunos elementos nuevos para el estudio de la imbricación o autonomía entre la ciudadanía y el derecho de sufragio activo y pasivo para el PE, al fijarse en aspectos relacionados con la residencia y el principio de igualdad de trato.

El TJCE comienza señalando que la delimitación de la titularidad del derecho de sufragio activo y pasivo es una tarea que compete a cada Estado miembro dentro del respeto del Derecho comunitario, criterio jurisprudencialmente consolidado. En este sentido, y en base a los precedentes del TEDH, el requisito de residencia en el lugar en el que se vayan a celebrar las elecciones es plenamente válido y los Estados miembros podrán imponerlo como *conditio sine qua non* para el ejercicio del sufragio<sup>110</sup>. En este caso, también entra en juego el principio de igualdad de trato o de no discriminación, en base al cual no se podrá tratar de forma diferente a quienes se encuentren en situaciones similares ni tampoco de forma igual a quienes se encuentren en situaciones diferentes, salvo que ese tratamiento tenga una justificación objetiva<sup>111</sup>. En el asunto que nos ocupa, las dos situaciones a comparar son la de un nacional neerlandés residente en las Antillas

<sup>106</sup> Sentencia *Eman & Sevinger* apartado 20.

<sup>107</sup> Sentencia *Eman & Sevinger* apartados 27 a 29.

<sup>108</sup> Sentencia *Eman & Sevinger* apartados 30 y 31.

<sup>109</sup> Sentencia *Eman & Sevinger* apartado 32.

<sup>110</sup> Sentencia *Eman & Sevinger* apartados 40 a 61.

<sup>111</sup> Sentencia *Eman & Sevinger* apartado 57.

Neerlandesas o Aruba y la de un nacional neerlandés residente en un tercer Estado. Ambos son nacionales neerlandeses y ninguno de los dos reside en el territorio de los Países Bajos. La diferencia radica en que a los neerlandeses residentes en las Antillas Neerlandesas o Aruba que cumplan los requisitos establecidos por la Ley electoral neerlandesa se les reconoce el derecho de voto en las elecciones al PE y a los neerlandeses residentes en un tercer Estado no se les reconoce este derecho. El criterio del TJCE es claro: una diferencia de trato sólo podrá entenderse comprendida en el margen de apreciación del legislador cuando pueda justificarse objetivamente, una justificación que en este caso no se logró<sup>112</sup>.

La cuarta cuestión se refiere a *si los artículos 17 y 19.2 TCE, en conjunción con el artículo 3 del Protocolo núm. 1 del CEDH, se oponen a que quienes no sean ciudadanos de la Unión puedan ser titulares del derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones al PE*. El TJCE es de la opinión de que esta cuestión no tiene ninguna relación con el litigio principal, debido a que los recurrentes en la instancia judicial nacional son ciudadanos de la Unión, por lo que no la resuelve<sup>113</sup>.

En la última cuestión, el *Nederlandse Raad van State* pregunta *si el Derecho comunitario impone exigencias en cuanto a la naturaleza del restablecimiento de la situación jurídica que se deba conceder a los recurrentes* en el caso de que el órgano jurisdiccional nacional decida, en base a las respuestas del TJCE, que la negativa a inscribirles en las listas electorales no se hizo legalmente<sup>114</sup>. El TJCE señala que si eso ocurriera, es decir, que el juez nacional entendiera que la actuación denegadora de las autoridades públicas estatales no fue correcta, corresponde al Derecho interno definir las medidas que permitan el restablecimiento de la situación jurídica. Estas medidas resarcitorias podrán incluir una indemnización por el perjuicio causado por la infracción del Derecho comunitario imputable al Estado y, en todo caso, deberán respetar los principios de equivalencia y de efectividad<sup>115</sup>.

#### IV. REFLEXIONES FINALES

El objetivo de este último epígrafe es el de rescatar y sistematizar algunos aspectos conclusivos y reflexiones que han ido surgiendo a lo largo de este trabajo. Ordenaremos estas ideas en torno a dos apartados: A) en el primer apartado nos referiremos a cuestiones específicas referidas a la vinculación entre la ciudadanía y el derecho de voto en las elecciones al PE, y B) en el segundo apartado, nos aproximaremos a cuestiones más generales vinculadas a las relaciones entre los Tribunales de Luxemburgo y Estrasburgo.

A) Al comienzo del trabajo nos preguntábamos si el estado actual de cosas

<sup>112</sup> Sentencia Eman & Sevinger apartado 61.

<sup>113</sup> Sentencia Eman & Sevinger apartados 62 y 63.

<sup>114</sup> Sentencia Eman & Sevinger apartado 65.

<sup>115</sup> Sentencia Eman & Sevinger apartados 66 a 71.

nos permite hablar de un concepto de ciudadanía de la Unión que actúa uniformemente en relación con el derecho de sufragio o si aun sobreviven los conceptos estatales de nacionalidad que derivan en un desigual reconocimiento del derecho de sufragio. Puede afirmarse que una vez reconocida la condición de *ciudadano de la Unión*, los derechos de sufragio activo y pasivo para las elecciones europeas (y también para las municipales) son iguales para quienes ostenten esa condición en el territorio de los Estados miembros. Ahora bien, la fase previa de determinación normativa de quién es nacional de un Estado miembro (que es de lo que pende la condición de ciudadano de la Unión) corresponderá a cada Estado autónomamente. Asimismo corresponderá a cada Estado miembro la extensión, si cabe, del derecho de voto en los comicios europeos a nacionales de terceros Estados. Y es que a pesar del mandato dirigido al PE y al Consejo en el artículo 190.4 TCE en relación con la elaboración de un procedimiento electoral uniforme en todos los Estados miembros o conforme a principios que sean comunes a todos ellos para las elecciones al PE, en la actualidad esta normativa electoral no existe. Así pues, mientras ésta no se adopte corresponderá a los Estados miembros la definición de la ciudadanía a efectos electorales (estableciendo los requisitos que entiendan oportunos, como el de la residencia), siempre y cuando se respete el Derecho comunitario y muy en particular, el principio de igualdad de trato. En definitiva:

1) En lo referente a la categoría de los *nacionales de los Estados miembros*, y por ende *ciudadanos de la Unión*, es jurisprudencia reiterada que no existe ningún impedimento establecido por el Derecho comunitario para que los poderes estatales puedan determinar quién (y con qué requisitos) obtiene la nacionalidad siempre que se respete el Derecho comunitario (y deberíamos añadir, las obligaciones convencionales contraídas por el Estado de que se trate). Entre aquellos que cumplan los requisitos fijados por la norma estatal y, por tanto, de forma complementaria a la ciudadanía del Estado miembro se les añada la ciudadanía de la Unión, será de aplicación el principio de igualdad de trato nacido del artículo 19.2 TCE. De este modo, los ciudadanos de la Unión que tengan su residencia en un Estado miembro del que no son nacionales, tendrán el mismo derecho de sufragio activo y pasivo para las elecciones al PE que un nacional.

2) En cuanto a la categoría de los *nacionales de terceros Estados que tengan su residencia en un Estado miembro*, también será cada Estado miembro quien determine si les corresponde la titularidad del derecho de sufragio activo y pasivo para los comicios europeos. El Estado miembro está legitimado para reconocer la titularidad a quienes, no siendo ciudadanos de la Unión, tengan un vínculo especial con el Estado (vínculo cuyo fundamento podrían ser las tradiciones constitucionales) y cumplan los requisitos exigidos, como podría ser el de la *residencia* en el territorio en el que se vayan a celebrar los comicios.

3) En cuanto a la *categoría de los nacionales de un Estado miembro que tengan su residencia en un territorio perteneciente a los países y territorios de ultramar*, a los

que en base al artículo 299.3 TCE les son aplicables los contenidos del Tratado, también pueden ser titulares del derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones al PE, siempre condicionado al cumplimiento de los requisitos establecidos por la norma estatal.

B) En relación con cuestiones de carácter más general surgidas a lo largo del trabajo cobra especial trascendencia la relación (¿horizontal o vertical?) existente entre los Tribunales de Luxemburgo y Estrasburgo. La Sentencia Matthews marca el punto de inflexión en este tema. Hasta entonces el TEDH se había inhibido de intervenir activamente y practicó un *laissez faire*, valga la expresión, respecto de la actividad comunitaria, que quedaba a salvo del control convencional. En Matthews, la «excusa» de la curia estrasburguesa para entrar en el control de la actividad comunitaria en base a parámetros convencionales fue un acto estatal de ejecución del Derecho comunitario, que además fue declarado contrario al sistema convencional. Pero todo parece indicar que el TEDH ha bajado la guardia de nuevo, tal y como se puede observar en la Sentencia Bosphorus, donde adopta una posición no demasiado convincente<sup>116</sup>, al asumir que ejerce un control menos rígido sobre aquellos actos estatales que ejecutan normas de organizaciones supranacionales (léase, UE) que sobre aquellos otros que aplican Derecho interno. Si ese mismo acto estatal hubiera sido dictado en ejecución de Derecho estatal, el test de convencionalidad no hubiera sido tan flexible<sup>117</sup>. Esta diversidad de criterios interpretativos que dependen del origen de la norma básica que esté aplicando el correspondiente Estado puede llegar a *desvirtuar* el propio sistema convencional e incluso devaluar el contenido de algunos derechos convencionales, como el propio artículo 14 CEDH.

<sup>116</sup> V. FERRERES COMELLA, «El juez nacional ante los derechos fundamentales europeos. Algunas reflexiones en torno a la idea de diálogo», en A. SAIZ ARNAIZ (Dir.), *Integración europea...*, *op. cit.*, pg. 267.

<sup>117</sup> T. TRIDIMAS, *The General Principles of European Union Law*, OUP, Oxford, 2006, pgs. 348-353.