LA INFLUENCIA DE LOS TRATADOS EUROPEOS SOBRE DERECHOS HUMANOS EN LA PARTICIPACIÓN Y REPRESENTACIÓN POLÍTICA

ANDRÉS IVÁN DUEÑAS CASTRILLO
ALBERTO MACHO CARRO
Directores

NOS IMPULSA
Junta de Castilla y León

tirant lo blanch
Valencia, 2021

Copyright ® 2021

Todos los derechos reservados. Ni la totalidad ni parte de este libro puede reproducirse o transmitirse por ningún procedimiento electrónico o mecánico, incluyendo fotocopia, grabación magnética, o cualquier almacenamiento de información y sistema de recuperación sin permiso escrito de los autores y del editor.

En caso de erratas y actualizaciones, la Editorial Tirant lo Blanch publicará la pertinente corrección en la página web www.tirant.com.

© Andrés Iván Dueñas Castrillo
Alberto Macho Carro

© TIRANT LO BLANCH
EDITA: TIRANT LO BLANCH
C/ Artes Gráficas, 14 - 46010 - Valencia
TELFS.: 96/361 00 48 - 50
FAX: 96/369 41 51
Email:tlb@tirant.com
www.tirant.com
Librería virtual: www.tirant.es
DEPÓSITO LEGAL: V-
ISBN: 78-84-1113-718-8
MAQUETA: Disset Ediciones

Si tiene alguna queja o sugerencia, envíenos un mail a: *atencioncliente@tirant.com*. En caso de no ser atendida su sugerencia, por favor, lea en *www.tirant.net/index.php/empresa/politicas-de-empresa* nuestro procedimiento de quejas.

Responsabilidad Social Corporativa: http://www.tirant.net/Docs/RSCTirant.pdf

Capítulo 1

UNIÓN EUROPEA Y PARTICIPACIÓN POLÍTICA EN LOS ESTADOS MIEMBROS: UN PANORAMA CON CLAROSCUROS

PALOMA BIGLINO CAMPOS
Catedrática de Derecho Constitucional
Universidad de Valladolid

Sumario: I. INTRODUCCIÓN. II. DOS EJEMPLOS DE ALTERACIONES DEMOCRÁTICAS EN LOS PROCESOS ELECTORALES: HUNGRÍA Y BULGARIA. III. UNA DEMOCRACIA NECESARIA EN DOS ÁMBITOS. III. 1. Los principios democráticos en la Unión Europea. III. 2. La exigencia de democracia en el seno de los Estados miembros. III. 3. Protección de la democracia y defensa del Estado de Derecho. IV. LA EXIGENCIAS A LOS ESTADOS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO DE LA UNIÓN. IV. 1. La peculiar recepción del voto en la Carta de Derechos fundamentales de la Unión Europea. IV. 2. El derecho de voto en las elecciones al Parlamento Europeo. IV.2.a. La remisión a las leyes electorales de los Estados miembros. IV. 2. b. Los límites a las legislaciones de los Estados: las exigencias impuestas al voto por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. IV. 3. El derecho de voto en las elecciones nacionales. V. CONCLUSION: ALGUNOS CAMBIOS NECESARIOS.

I. INTRODUCCIÓN

El último Eurobarómetro, que recoge la opinión de los ciudadanos europeos entre octubre-noviembre de 2020, pone de manifiesto la importancia que estos conceden al principio democrático. En efecto, casi el 89% de ellos consideran que todavía hay que hacer esfuerzos para reforzar y para proteger la democracia en la Unión[1].

Este altísimo nivel de expectativas (y de exigencias) contrasta, sin embargo, con el retroceso que la democracia está experimentando en nuestro continente; primero fueron las quiebras en los Estados que formaban parte de la órbita de la extinta Unión Soviética; ahora es la

---

1 Comisión Europea y Parlamento Europeo, *Special Eurobarometer 500. First results, Future of Europe*, pág. 9, Eurobarometer (europa.eu), 24 mayo 2021.

incidencia de las medidas adoptadas para luchar contra la Covid 19. El refuerzo del ejecutivo con respecto a los parlamentos, las limitaciones al control político de las asambleas, las restricciones de algunos derechos ligados a la participación política, como son los de reunión y manifestación, las medidas adoptadas para impedir que las campañas electorales y las votaciones actúen como focos de contagio[2] fueron factores que, seguramente, incidieron en el nuevo descenso experimentado por el índice de democracia en Europa occidental[3]. Aunque muchas de estas restricciones pueden haber sido temporales, queda por ver si otras permanecen en el tiempo y afectan al correcto ejercicio de la participación política.

Para buena parte de la opinión pública y de la doctrina, estos retrocesos no dejan de ser una sorpresa. Durante décadas, cuando se hablaba de déficit democrático en la Unión Europea era para denunciar las limitaciones que pendían sobre la participación política, a la división de poderes y al juego institucional en el ámbito comunitario, en contraste con la satisfactoria situación de la democracia en el seno de los Estados miembros. Estos se consideraban los nichos de la soberanía popular, cuyo ejercicio se facilitaba por la proximidad de los poderes nacionales frente a la lejanía de las instituciones de la Unión, dominadas por los pactos entre los ejecutivos de algunos Estados miembros y orientadas prioritariamente a garantizas la libre circulación de trabajadores, capitales y mercancías. En los últimos años la situación ha sufrido un vuelco. En estos momentos, muchos ciudadanos ven a Europa como el último bastión de la democracia frente a los abusos de poder perpetrados por sus propias instituciones.

Este capítulo se propone analizar si, efectivamente, la Unión Europea dispone de instrumentos adecuados para salvaguardar las

---

2 La Comisión de Venecia ha analizado dichas medidas en su *Interim Report on the measures taken in the EU member States as a result of the Covid-19 crisis and their impact on democracy, the Rule of Law and Fundamental Rights*, adopted by the Venice Commission at its 124th Plenary Session (CDL-AD(2020)018-e), https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2020)018-e.

3 The Economist, Intelligence Unit, *Democracy Index 2020. In sickness and in health*, 2021, págs. 50-51, https://www.eiu.com/n/campaigns/democracy-index-2020/, 24 mayo 2021.

democracias de los Estados miembros y, principalmente, su vertiente subjetiva, esto es, el derecho de voto. La longitud que deben tener estas páginas y la publicación en este volumen de otra colaboración que incide sobre el sufragio pasivo en las elecciones al Parlamento Europeo aconsejan tratar únicamente la faceta activa del derecho.

Con este objetivo, se analiza, en primer lugar, la influencia que pueden haber desplegado sobre la democracia las acciones de las instituciones europeas destinadas a salvaguardar el Estado de Derecho. Aunque algunas de estas reacciones tienen un efecto limitado sobre el principio democrático, otras, sin embargo, pueden ayudar a salvaguardarlo frente a amenazas internas. Ahora bien, si bien es cierto que el Estado de Derecho y el principio democrático están íntimamente relacionados, también es verdad que tienen sustantividad propia. Por esta razón, el resto de las páginas se destinan a analizar las garantías específicas que afectan al sufragio universal, libre, directo y secreto. Aunque, como he afirmado antes, me ciño a la vertiente activa del voto, he interpretado las exigencias que impone de manera amplia, entendiendo, como hace la Comisión de Venecia, que se desarrolle en determinadas condiciones, como son la estabilidad de las normas que lo regulan, la existencia garantías de procedimiento y otras que se mencionarán en su momento.

Durante la redacción del trabajo me he enfrentado a la complejidad del asunto, como consecuencia de la dualidad que caracteriza al Derecho de la Unión, y de la remisión que este ordenamiento efectúa en favor de las regulaciones de los Estados miembros. Para abordar estas dificultades, he optado por analizar de manera separada el sufragio en las elecciones al Parlamento Europeo y el sufragio en las elecciones nacionales, sean de ámbito nacional o local. Como podrá examinarse a lo largo de estas páginas, la garantías que afectan a cada una de estas formas, y en especial la protección del Tribunal de Justicia, tienen una intensidad muy distinta.

II. DOS EJEMPLOS DE ALTERACIONES DEMOCRÁTICAS EN LOS PROCESOS ELECTORALES: HUNGRÍA Y BULGARIA

Desde hace algunos años, son frecuentes las noticias y las reflexiones doctrinales acerca de las quiebras que el Estado de Derecho y la independencia del poder judicial han sufrido en algunos países de la Unión. La atención se ha centrado en asuntos como, por ejemplo, el nuevo mecanismo sobre el Estado de Derecho, puesto en marcha por la Comisión[4] o en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión sobre Hungría y Polonia.

La intervención de la Unión en estos ámbitos ha sido más decidida de lo que cabía esperar, sobre todo si tenemos en cuenta que son, en principio, asuntos internos de los Estados y que el art. 7 del TUE está afectado por serias limitaciones que, más adelante, será preciso mencionar. Los factores que han hecho posible la acción de las instituciones europeas ha sido, en primer lugar, una interpretación generosa de las obligaciones que impone el art. 19.1 del TUE, que obliga a los Estados a establecer las vías de recurso necesarias para garantizar la tutela judicial efectiva en los ámbitos cubiertos por el Derecho de la Unión; ha entrado en juego, además, un argumento que aparecía ya mencionado en el asunto *Associação Sindical dos Juízes Portugueses*[5]. A partir de esa decisión, el Tribunal de Justicia ha reiterado que la violación de la independencia de los jueces nacionales puede causar serios e irreparables daños al orden jurídico de la Unión Europea porque dichos jueces son los responsables de aplicar ese Derecho en el ámbito interno[6].

---

4 Más información sobre el asunto en https://ec.europa.eu/info/policies/justice-and-fundamental-rights/upholding-rule-law/rule-law/rule-law-mechanism/2020-rule-law-report_es, 15 junio 2021.

5 Sentencia de 27 febrero de 2018, *Associação Sindical dos Juízes Portugueses,* C-64/16, EU:C:2018:117. Sobre esta decisión, M. Bonelli, M. Claes, "Judicial serendipity: how Portuguese judges came to the rescue of the Polish judiciary", *European Constitutional Law Review*, 14, 2018, pp. 622-643.

6 Sentencia de 24 de junio de 2019, *Comisión/Polonia*, C-619/18, EU:C:2019:531. Tuve ocasión de tratar estos asuntos en "La Unión Europea contra el retroceso democrático de los Estados miembros: de la democracia al Estado de Derecho, del Estado de Derecho a la independencia de las jurisdicciones nacionales" en Pérez Sánchez, G. (dir); Miranda Escolar, B.; Vidal Fernández, B. (coord) *La Unión*

Los retrocesos experimentados por el principio democrático han llamado menos la atención a pesar de que, al igual que el Estado de Derecho, la democracia es otro de los valores recogidos en el art. 2 del TUE. Este menor interés puede obedecer a varios factores. Incide, seguramente, la dificultad de definirla porque, según las ideologías, adquiere distintos significados. La justicia social, por ejemplo, no tiene la misma importancia para un socialdemócrata que para un neoliberal. Sucede, también, que algunos de los dirigentes de los Estados miembros que se están distanciando del modelo que había imperado en Europa desde el final de la segunda guerra mundial proclaman que sus países siguen siendo mucho más democráticos que la burocrática Unión, donde la toma de decisiones se produce muy lejos de los ciudadanos.

Antes se señalaba que la definición de democracia es compleja, porque existen distintas maneras de concebirla. A pesar de esta dificultad cabe afirmar que no hay democracia si no se afirma la soberanía popular, se hace efectiva la participación política de los ciudadanos y se respeta el pluralismo político. Para algunos, la democracia exige, además, mayor igualdad real y efectiva. Pero, como afirmaba F. Rubio Llorente, no hay ningún sistema que haya logrado implantar dicha igualdad si, previamente, no se ha garantizado la democracia formal mediante elecciones libres[7].

La mayoría de las nuevas formas de populismo refuerzan al poder ejecutivo legitimando en las urnas su predominio en el sistema político. Hay, pues, procesos electorales y referéndums. Ahora bien, estos procesos no siempre se desenvuelven conforme a los requisitos establecidos por las organizaciones internacionales en garantía de la libertad, el pluralismo y la igualdad entre los contendientes[8].

Europea al cumplirse los 70 años de la declaración Schuman 1950-2020, págs. 299-320.

7 "La representación política" en *La forma del poder*, vol. III, Madrid, 2012, pág. 637.

8 Por ejemplo, por la Comisión de Venecia en el *Código de Buenas prácticas en materia electoral. Directrices e informe explicativo* (CDL-AD(2002)023rev2-cor), https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2002)023rev2-cor-spa, 30 junio 2021.

Cuando, en unos comicios, no se respetan los derechos de reunión y asociación, se limita la libertad de expresión y el derecho a la información, cuando los titulares del poder se sirven de recursos públicos en beneficio de sus propias causas, es verdad que los ciudadanos votan, pero también es cierto que se distorsiona la libre formación de la voluntad de los electores. Si a estas quiebras añadimos la ausencia de controles efectivos sobre el proceso electoral, bien porque se manipule la composición de las comisiones electorales o porque se coarte la independencia judicial, no sólo se vulnera el pluralismo, sino la propia transparencia y objetividad de la votación.

Como se señalaba al inicio de estas páginas, hace unas décadas era impensable que se produjeran problemas como estos en los países que forman parte de la Unión Europea. Ya no es así. Para ilustrar este extremo, baste con recordar algunas de las razones que llevaron al Parlamento Europeo a activar el procedimiento previsto en el art. 7.1 TUE contra Hungría, entre las que figuran las amenazas que está experimentando el principio democrático.

En su resolución de 12 de septiembre de 2018[9] la Cámara, apoyándose en los informes de la OSCE/ODIHR, constata que las elecciones celebradas ese mismo año se desarrollaron en un clima adverso, tras una campaña electoral en la que predominó "una retórica hostil e intimidatoria, que limitó el margen para celebrar un debate a fondo y redujo la capacidad de los votantes para realizar una elección con conocimiento de causa". El Parlamento Europeo afirma, también, que "la capacidad de los candidatos de competir en igualdad de condiciones se vio seriamente comprometida por el gasto excesivo del Gobierno en campañas públicas de publicidad que amplificaban el mensaje de la campaña de la coalición en el poder". Junto a ello, la

---

9 Parlamento Europeo. P8_TA(2018)0340. La situación en Hungría. Resolución del Parlamento Europeo, de 12 de septiembre de 2018, sobre una propuesta en la que solicita al Consejo que, de conformidad con el art. 7, apartado 1, del Tratado de la Unión europea, constate la existencia de un riesgo claro de violación grave por parte de Hungría de los valores en los que se fundamenta la Unión (2017/2131 (INL), https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52018IP0340&from=EN, 15 de junio 2020.

Eurocámara constata que los votantes se vieron privados a tiempo de la suficiente información sobre la financiación de las elecciones[10].

El Parlamento Europeo añade, a todo esto, otros dos motivos de preocupación: en primer lugar, la manera en que la legislación húngara había delimitado las circunscripciones uninominales, desoyendo las recomendaciones emitidas por la Comisión de Venecia y del Consejo de Elecciones Democráticas en su informe de 18 de junio de 2012 sobre las elecciones de los diputados al Parlamento de Hungría[11]; en segundo lugar, la forma recurrente en que el Gobierno húngaro se había servido del referéndum en asuntos tales como la propia política de la Unión en materia de refugiados, el "plan Soros" y el terrorismo. Siempre según la Eurocámara, "estas consultas establecían paralelismos entre terrorismo y migración e inducían al odio hacia los migrantes y estaban dirigidas, en particular, contra George Soros y la Unión"[12].

Este no es el único caso en el que se han producido graves alteraciones del principio democrático. También en Bulgaria ha prosperado una reforma electoral muy polémica, porque, para algunos sectores de opinión, fue tramitada en septiembre de 2020 de manera repentina, sin el consenso necesario y con ausencia de debate público[13]. Previamente, el Parlamento Europeo había manifestado su preocupación por la súbita tramitación de la norma, puesta en marcha sin tener en cuenta que las elecciones parlamentarias ordinarias debían celebrarse en un plazo máximo de siete meses. Ante esta situación, la Eurocámara esperaba que las autoridades búlgaras velasen por el pleno cumplimiento de todas las recomendaciones formuladas por la Comisión de Venecia y la OIDDH de la OSCE, en particular en lo que se refiere a la estabilidad de los elementos fundamentales de la ley electoral[14]. El

---

10 Ibídem, para. 10.

11 Ibídem, para. 10

12 Ibídem, para. 11.

13 OSCE, Republic of Bulgaria parliamentary elections 4 April 2021, pág. 1. https://www.osce.org/files/f/documents/6/0/476866_0.pdf, 27 mayo 2021.

14 Parlamento Europeo. P9_TA (2020)0264. Estado de Derecho y derechos fundamentales en Bulgaria. Resolución del Parlamento Europeo, de 8 de octubre de 2020, sobre el Estado de Derecho y los derechos fundamentales en Bulgaria (2020/2793(RSP). file:///C:/Users/Paloma/Dropbox/biglino/A%20Democracia%20en%20Estados%20Miembros/Derecho%20de%20

mismo órgano manifestaba también sus dudas sobre la reforma de la Constitución que proponía, entre otros extremos, reducir a la mitad el número de miembros de la Asamblea Nacional, modificación que había recibido un informe muy crítico de la Comisión de Venecia[15].

III. UNA DEMOCRACIA NECESARIA EN DOS AMBITOS

III. 1. Los principios democráticos en la Unión Europea

La Unión Europa surge como consecuencia de un proceso de integración entre Estados soberanos que, mediante la ratificación de los distintos Tratados y las actas de adhesión, cedieron parte de sus atribuciones a los nuevos centros de poder con el objetivo de conseguir mayor unidad en ámbitos determinados. Como ocurre en otros federalismos que siguen el mismo modelo, el Derecho originario se limita a organizar los poderes de la Unión y a enumerar sus competencias. En principio, el resto de los asuntos y, sobre todo, las estructuras internas de los Estados, siguen siendo ámbitos propios de estos.

Quizá para contrarrestar las críticas contra la integración, los Tratados diseñan la estructura de la Unión conforme a algunos requisitos del principio democrático. Así, por ejemplo, el título II TUE contiene, precisamente "disposiciones sobre los principios democráticos" y configura un sistema político similar al de la mayor parte de los Estados miembros. En efecto, el art. 10.3 TUE proclama que "todo ciudadano tiene derecho a participar en la vida democrática de la Unión". El resto del precepto subraya el papel del Parlamento Europeo como representante directo de los ciudadanos y el rol de los partidos políticos a la hora de formar la conciencia política europea y expresar la voluntad de los ciudadanos de la Unión. Estamos, pues, ante una democracia representativa, protagonizada por los partidos políticos.

---

participaci%C3%B3n%20pol%C3%ADtica/Problemas%20estados/Bulgaria/Bulgaria%20Resoluci%C3%B3n%20parlamento%20Europeo%202020.pdf.

15 Bulgaria–Urgent Interim Opinion on the draft new Constitution, endorsed by the Venice Commission on 11 December 2020, at its 125th online Plenary Session (CDL-AD(2020)035-e). https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2020)035-e.

El estado de la democracia en la Unión Europea sigue siendo un tema sometido a debate. Así, desde un punto de vista teórico es posible sostener que, todavía, incumple uno de los requisitos que impone el principio democrático, como es la ausencia de un pueblo europeo que pueda definirse como titular de la soberanía. Además, el diseño institucional aun no reconoce al Parlamento Europeo, único órgano que representa directamente a los ciudadanos de la Unión, el protagonismo que debería tener ni en la elección de la Comisión ni en los procedimientos para la adopción de decisiones. Como veremos en el tercer epígrafe de este trabajo, todavía queda por hacer en materia de derecho de voto y de participación política. Estos temas han sido, y siguen siendo importantes. Pero es mucho más urgente determinar si la Unión dispone de medios para hacer frente a las fracturas democráticas en el seno de los Estados miembros, retrocesos que pueden tener consecuencias muy negativas para la propia integración.

III. 2. La exigencia de democracia en el seno de los Estados miembros

Antes de tratar esos temas, conviene aclarar que, aunque los intereses económicos sean importantes para la Unión, esta no se ha limitado a ser la Europa de los mercaderes. La situación de las democracias nacionales ha preocupado y preocupa, porque su fractura puede reflejarse en la composición y funcionamiento de las instituciones de la Unión, minando su legitimidad a largo plazo. Ahora bien, también es bueno señalar que la Unión no ha sido demasiado exigente al respecto porque, hasta hace poco tiempo, daba las democracias internas por asentadas.

Para comprender esta situación, es preciso subrayar alguno de los rasgos que caracterizaron a la integración[16]. Desde sus orígenes, nunca se toleró que se incorporasen a las tres Comunidades países que ni eran democráticos ni respetaban los derechos humanos, tal y como demuestra nuestro propio caso. España sólo logró ingresar en 1985, cuando no sólo había fallecido Franco, sino que también se había aprobado una Constitución democrática y se había ratificado el Convenio

---

16 Sobre este asunto, Bar Cendón, A. "La Unión Europea como Unión de valores y derechos: teoría y realidad", *Teoría y Realidad Constitucional*, nº 33, 2014, págs. 99-140.

Europeo de Derechos Humanos. Nuestro país no fue una excepción, sino que la misma suerte corrieron Grecia y Portugal, países que únicamente lograron incorporarse una vez que habían superado definitivamente sus respectivas dictaduras.

Esta exigencia se puso por escrito en 1993. Hacía poco que había caído el telón de acero y la Unión se preparaba para futuras ampliaciones. Con este objetivo, el Consejo Europeo reunido en Copenhague acordó que, para ingresar en la Unión, era preciso que los futuros Estados miembros contasen con instituciones estables que garantizasen la democracia, el Estado de Derecho, los derechos humanos y el respeto y la protección de las minorías[17].

Cuando, en 2007, se aprueba el Tratado de Lisboa, la situación no había cambiado demasiado. Las exigencias con respecto a la estructura democrática se hicieron más explicitas, porque el art. 49 TUE dispone que, para solicitar el ingreso, cualquier Estado debe respetar y promover los valores proclamados en el art. 2 de la misma norma, esto es, "la dignidad humana, libertad, democracia, igualdad, Estado de Derecho y respeto de los derechos humanos, incluidos los derechos de las personas pertenecientes a minorías". El mismo precepto añade que "estos valores son comunes a los Estados miembros en una sociedad caracterizada por el pluralismo, la no discriminación, la tolerancia, la justicia, la solidaridad y la igualdad entre mujeres y hombres".

Ahora bien, entonces (esto es, antes de la crisis económica), al igual que ya había ocurrido antes, no se pensaba que un Estado que había ingresado en la Unión y, por lo tanto, era democrático, podía experimentar los retrocesos que se han producido posteriormente y se han mencionado al inicio de este epígrafe. Estos pasos atrás vienen a significar un incumplimiento de los Tratados porque los requisitos que se exigían para el ingreso han dejado de satisfacerse.

En muchas ocasiones se han analizado las limitaciones que afectan al procedimiento previsto en el art. 7 TUE[18]. Ahora bien, su propia

---

17 Presidency Conclusions Copenhagen European Council, 21-22 June 1993, www.europarl.europa.eu/enlargement/ec/pdf/cop_en.pdf. 6 noviembre 2019.

18 Tuve ocasión de tratar este tema en "La Unión Europea contra el retroceso democrático de los Estados miembros: de la democracia al Estado de Derecho, del Estado de Derecho a la independencia de las jurisdicciones nacionales", *op.cit, págs. 309-310.*

naturaleza como garantía política hace que su éxito o fracaso escape de la voluntad de la Unión. Recordemos que, en caso de que un Estado vulnere, de forma grave y persistente los valores de la Unión, sólo es posible acordar la suspensión de los derechos derivados de los Tratados por unanimidad del Consejo y previa aprobación del Parlamento Europeo. Tampoco resulta sencillo activar el procedimiento en caso de que sólo exista riesgo claro de violación. En este supuesto, deben votar a favor cuatro quintos de los miembros del Consejo.

Las dificultades para aplicar los instrumentos previstos en el art. 7 no sólo provienen de las mayorías cualificadas que requieren. Derivan, también, de las consecuencias que pueden suponer para el Estado miembro y para la propia Unión. En el caso de los primeros, es el conjunto de la población de ese territorio quien ha de sufrir las consecuencias de una mala gestión de sus instituciones, decidida por mayorías políticas que pueden haber alcanzado el poder vulnerando los derechos de sus propios ciudadanos. Además, la experiencia demuestra que una presión excesiva desde el exterior, en vez de debilitar a las autoridades nacionales, puede servir para reforzarlas. En el caso de Unión, el tortuoso proceso que condujo al Brexit evidencia las negativas consecuencias de elevar al máximo las tensiones con alguno de los Estados miembros, no sólo para el país en cuestión sino también para la totalidad de los que siguen integrados.

III. 3. Protección de la democracia y defensa del Estado de Derecho

No es de extrañar, pues, que las instituciones de la Unión prefieran agotar, previamente, otras soluciones. Hasta el momento, dichos órganos se han centrado, fundamentalmente, en garantizar el Estado de Derecho, asunto al que ya antes se ha hecho referencia. Esta reacción, indirectamente, asegura también algunos aspectos importantes del principio democrático porque el Estado de Derecho es la otra cara de la democracia. En efecto, no hay democracia sin Estado de Derecho, dado que este último garantiza que los mandatos que los ciudadanos han de observar no provenga de decisiones arbitrarias adoptadas por autoridades ilegítimas, sino que estén establecidos en la Constitución, que es expresión de la soberanía popular, y en las leyes elaboradas por un parlamento elegido por ellos. Pero, además, no hay Estado de

Derecho sin democracia porque, desde el final de la segunda guerra mundial, dicha noción no se limita a imponer la obediencia a cualquier Derecho, sino que el Derecho ha de ser fruto de la decisión de la mayoría, pero con pleno respeto a los derechos de la minoría y en condiciones de publicidad.

La actuación de la Unión Europea ha seguido esta concepción sustantiva del Estado de Derecho desde que la Comisión elaborara, en marzo de 2014, el "Nuevo Marco de la UE para reforzar el Estado de Derecho" [19]. Más recientemente, el art. 1 del Reglamento 2020/2092 sobre un régimen general de condicionalidad para la protección del presupuesto de la Unión define los requisitos que el Estado de Derecho impone, entre los que se encuentra un procedimiento legislativo "transparente, democrático, pluralista y sujeto a la rendición de cuentas" .

Hay otros ejemplos más recientes que confirman la conexión entre el Estado de Derecho y la democracia. Así, la metodología establecida para que la Comisión evalué la situación del Estado de Derecho en cada Estado miembro en 2020 no sólo incluye medidores sobre los sistemas judiciales y lucha contra la corrupción, sino otros que también están directamente ligados con la democracia, como es el respeto al pluralismo de los medios de comunicación. Para verificar que los Estados cumplen con este requisito, la Comisión tendrá en cuenta la situación de las autoridades reguladoras, el grado de transparencia sobre la propiedad de los medios de comunicación y el nivel de intervención de los gobiernos en los medios. Este extremo es, sin duda, de gran importancia en periodo electoral porque la metodología de la Comisión incluye una evaluación del reparto de la publicidad que proviene de los poderes públicos, así como de las campañas públicas de información. Hay, también, indicadores que miden los "checks and balances" institucionales y que afectan al procedimiento para la elaboración y preparación de las leyes, como son las consultas previas,

---

19 "Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo. Un Nuevo Marco de la UE para reforzar el Estado de Derecho", Estrasburgo, 11.3.2014 (COM(2014) 158 final) pág. 5. https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?qid=1537377640257&uri=CELEX:52014DC0158, 21 junio 2021.

los procedimientos de urgencia y de emergencia y el tipo de control de constitucional[20].

Otra de las instituciones que han demostrado un interés continuo por los retrocesos democráticos en los Estados miembros ha sido el Parlamento Europeo en numerosos acuerdos e iniciativas[21]. Cabe destacar, por último, la protección brindada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea a algunos de los derechos que son vitales para la formación de una opinión pública libre, especialmente en el momento electoral. De todas ellas merece la pena destacar la dictada en el Asunto C-78/18[22]. Ante un recurso de incumplimiento presentado por la Comisión, la Gran Sala ha estimado que las limitaciones impuestas por la Ley húngara de 2017, relativa a la transparencia de las organizaciones que reciben ayuda del extranjero, vulneran el ordenamiento jurídico de la Unión. Para dicho órgano jurisdiccional, la normativa estatal dificulta significativamente, en varios aspectos, la acción y el funcionamiento de las asociaciones comprendidas en el ámbito de aplicación de dicha Ley sin tener en cuenta que la libertad de asociación constituye uno de los fundamentos esenciales de una sociedad democrática y pluralista, porque permite a los ciudadanos actuar colectivamente en ámbitos de interés común y contribuir, de ese modo, al buen funcionamiento de la vida pública[23].

---

20 European Rule of Law mechanism: Methodology for the preparations of the Annual Rule of Law Report, https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/rolm_methodology_final.pdf, 1 septiembre 2021.

21 Hay mucha información sobre estas iniciativas en, por ejemplo, "Estado de derecho: nuevo mecanismo para proteger el presupuesto y los valores de la UE", https://www.europarl.europa.eu/news/es/headlines/eu-affairs/20201001STO88311/nuevo-mecanismo-para-proteger-el-presupuesto-y-los-valores-de-la-ue, 21 junio 2021.

22 Sentencia de 18 de junio de 2021, Comisión Europea v. Hungría, ECLI:EU:C:2020:476.

23 Comisión Europea y Parlamento Europeo, *Special Eurobarometer 500. First results, Future of Europe*, ap. 112, Eurobarometer (europa.eu), 24 mayo 2021.

IV. LA EXIGENCIAS A LOS ESTADOS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO DE LA UNIÓN

Las acciones que se han analizado y otras parecidas comparten algunas características comunes, que constituyen también la fuente de sus limitaciones. En efecto, son instrumentos destinados a garantizar otro valor de la Unión, el Estado de Derecho, que, aunque está estrechamente vinculado a la democracia, no coincide con ella. Entre otras diferencias, cabe observar que el primero constituye un valor que se predica del conjunto del ordenamiento por lo que, aunque garantice algunas posiciones subjetivas como es la seguridad jurídica, cumple un papel eminentemente objetivo. Algunas de las exigencias que impone el principio democrático, como son la soberanía popular o el pluralismo, tienen un carácter similar, porque exigen una configuración determinada de todo el sistema jurídico. Pero la democracia añade algo más, ya que impone el reconocimiento y el respeto de derechos fundamentales, entre los que destaca la participación política.

No es este el momento de tratar las diferentes formas de participación que pueden existir en un sistema democrático. Aun reconociendo la importancia de los instrumentos de democracia directa y participativa, es preciso reconocer que tanto en la Unión como en los Estados miembros la democracia es, ante todo, representación, por lo que las elecciones constituyen su columna vertebral. Esta es, además, la forma de participación preferida por los ciudadanos europeos, que confían más en que su voz se oiga a través de su voto en las elecciones que mediante otras vías, como son las iniciativas ciudadanas o las peticiones[24]. Quizá la democracia no sea únicamente votar periódicamente, pero desde luego, el respeto al derecho de sufragio activo y pasivo constituye hoy en día su instrumento principal.

La dualidad que caracteriza a la Unión Europea exige que el análisis de las garantías del derecho de voto deba realizarse en un doble plano. Así, es preciso estudiar la manera en que el ordenamiento jurídico de la Unión lo configura para la elección de su única institución

---

24 Según el último Eurobarómetro (ver nota 1) los europeos consideran que la forma más efectiva de hacerse oír por quienes toman las decisiones es votando en las elecciones europeas (55%) y en otro tipo de elecciones (26%). Sólo un 23% considera más útil firmar una petición.

representativa, esto es, el Parlamento Europeo. Pero, al tiempo, es preciso verificar los límites y requisitos que el Derecho de la Unión impone a los Estados no sólo a la hora de organizar las elecciones a la Eurocámara, sino también las que son de ámbito nacional. La tarea, como se analizará a continuación, no es sencilla porque, también en materia electoral, el sistema jurídico de la Unión descansa sobre las normas de los Estados miembros.

IV. 1. La peculiar recepción del voto en la Carta de Derechos fundamentales de la Unión Europea

Como es sabido, la Carta de Derechos fundamentales de la Unión Europea proclama, en principio, derechos frente a la Unión que, por dictado de su art. 51.1, sólo pueden ser alegados frente a los Estados miembros cuando estos aplican Derecho Comunitario. La desconfianza manifestada por algunos Estados miembros ante la posibilidad de que la declaración incrementara las competencias de las instituciones de la Unión se pone claramente de manifiesto en el segundo párrafo del mismo precepto, según el cual la Carta ni crea nuevas misiones o competencias para la Unión, ni modifica las ya definidas por los Tratados.

Esta limitación de la Carta no es peculiar de la Unión, sino que también ha marcado la evolución de otros sistemas federales. Por ejemplo, afectaba, y en gran medida sigue afectando, al Bill of Rights estadounidense. Las primeras diez enmiendas a la Constitución de 1787 surgieron, en efecto, como condición impuesta por algunos de los Estados miembros para aprobar la nueva norma federal. Y nacieron únicamente para limitar los poderes de la nueva Federación, sin que fueran de aplicación a los Estados miembros.

El tratamiento que recibe la participación política en la Carta se aleja, sin embargo, de esta orientación porque, a diferencia de lo que ocurre con otros derechos reconocidos en ella, crea muchos más deberes para los Estados miembros que para la Unión.

En efecto, los destinatarios principales de los arts. 39 y 40 de la Carta son los Estados miembros; los titulares de los derechos proclamados son, casi exclusivamente, los ciudadanos que residen en otro Estado miembro de la Unión del que no son nacionales; el contenido

del derecho consiste en reconocerles la condición de electores y elegibles, no sólo en las elecciones al Parlamento Europeo, sino también en las elecciones municipales y en igualdad de condiciones que los nacionales del Estado miembro en que residan.

Las obligaciones que la Carta impone a la Unión son de menor calado. En efecto, dicho texto no contiene una proclamación similar a la que aparece recogida en el art. 10.3 TUE, que afirma que todos los ciudadanos tienen derecho a participar en la vida democrática de la Unión. Tampoco es satisfactoria la redacción de su art. 39.2, según el cual los diputados del Parlamento Europeo han de ser elegidos por sufragio universal, libre, igual, directo y secreto. Más adelante será preciso analizar la interpretación que ha realizado el Tribunal de Justicia de este precepto. Por ahora, cabe observar que parece sólo enunciar un principio general del derecho electoral. En definitiva, la Carta se aleja de la manera en que la participación política y el derecho de voto se configuran en algunos artículos de las Constituciones de los Estados miembros, como puede ser el 23 de nuestra Constitución, el art. 38.2 de la Constitución de la República Federal Alemana o del art. 48.1 de la Constitución italiana.

Araceli Mangas explica las razones que llevaron a esta configuración de la participación política y del derecho de voto. Hasta 1992 sólo los nacionales de los Estados miembros tenían reconocido por el Derecho Comunitario el derecho de sufragio activo y pasivo en el Estado miembro del que eran nacionales. El voto era, pues, "un derecho que correspondía al nacional del Estado miembro en el marco territorial de *su* Estado en calidad de ciudadano de *su* Estado"[25]. Como consecuencia, los ciudadanos de la Unión que, en ejercicio de la libertad de circulación, residían en otros Estados de los que no eran nacionales, sólo podían ejercer el derecho de voto al Parlamento Europeo en las formas en que su país de origen se lo reconociera y que variaban según los distintos ordenamientos jurídicos. En algunas ocasiones, era preciso volver al propio Estado para votar; en otras, podía hacerse en los consulados o por correo. Para evitar estos problemas, y

---

25 Mangas Martín, A., "Art. 39. Derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones al Parlamento Europeo", en Mangas Martín, A. (dir), *Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europa. Comentario artículo por artículo*, Fundación BBVA, 2008, págs. 645-656.

como afirma siempre la misma autora "el reconocimiento del derecho a ser elector y elegible en cualquier Estado miembro constituyó un complemento al derecho de residencia en la Comunidad"[26].

Es cierto que la elaboración de la Carta fue compleja, porque contaba con la oposición de algunos Estados que no querían avanzar más en la integración política. En esas condiciones, fue casi un milagro que resultara aprobada y que, posteriormente, entrase en vigor integrándose en el Derecho originario. Pero, ahora que ya han trascurrido dos décadas desde su aprobación, es posible poner en tela de juicio algunos de sus contenidos.

El principal problema puede consistir en que la Carta se limita a reproducir algunos preceptos que ya estaban vigentes con anterioridad. La elección por sufragio universal, libre directo y secreto de los miembros del Parlamento Europeo estaba ya prevista en el Acto electoral de 1976; los arts. 39 y 40 reproducen casi literalmente la gran aportación del Tratado de Maastricht de 1992. Como antes se afirmaba, todavía no se ha incorporado al texto de la Carta la declaración que, tras la modificación operada por el Tratado de Lisboa de 2007, figura ahora en el art. 10.1 del TUE.

En conclusión, la Carta deja de lado el papel que el voto desempeña en cualquier sistema democrático, por ser el instrumento mediante el cual los ciudadanos participan en la conformación del poder político e, indirectamente, en la toma de decisiones de las instituciones representativas. En sentido distinto, trata el sufragio de manera instrumental porque, al poner el acento en el derecho de los ciudadanos de la Unión residentes en otros Estados miembros de los que no son nacionales, lo pone al servicio de otros derechos comunitarios, como son la libertad de residencia y circulación. Al final, el derecho de voto pierde sustantividad y se configura como un mecanismo más para fortalecer la integración.

---

[26] Ibídem, pág. 647.

IV. 2. El derecho de voto en las elecciones al Parlamento Europeo

IV.2.a. La remisión a las leyes electorales de los Estados miembros

El problema se agrava si tenemos en cuenta que, todavía en la actualidad, las instituciones de la Unión no han sido capaces de cumplir con el mandato establecido en el art. 223.1 TFUE y no han elaborado un procedimiento electoral uniforme para las elecciones del Parlamento Europeo.

A la hora de tratar este asunto es preciso destacar que el Derecho de la Unión contiene dos tipos de normativas distintas: la primera regula, con carácter general, las elecciones al Parlamento europeo, afecta a todos los ciudadanos de la Unión y es el resultado de las sucesivas reformas experimentadas por el Acto electoral de 1976[27]; la segunda, contenida fundamentalmente en la Directiva 93/109/CE, es mucho más específica, ya que sólo dispone acerca del voto de quienes residen en un Estado miembro del que no son nacionales.

Tener en cuenta esta dualidad es imprescindible para dar una panorámica completa del estado del derecho de voto en la Unión Europea, sin limitar el análisis, como ocurre en algunas ocasiones, al segundo de los supuestos. Ahora bien, a pesar de las notables diferencias que existen entre los dos tipos de normativas, estas comparten un aspecto común: ambas remiten a los Estados miembros la regulación de los aspectos más importantes de la titularidad y del ejercicio del derecho de voto. Como antes se señalaba, la principal exigencia que éstos deben respetar consiste en tratar por igual a los nacionales de otros Estados miembros residentes en su territorio que a los suyos propios.

La Directiva 93/109 /CE es clara en este extremo. Dicha norma casi se limita a imponer que los Estados regulen asuntos tales como la exigencia de periodos mínimos de nacionalidad o residencia, la pérdida del derecho de sufragio, la obligatoriedad del voto, la inscripción

---

27 Acta relativa a la elección de los diputados al Parlamento Europeo por sufragio universal directo aneja a la Decisión 76/787/CECA, CEE, modificada por la Decisión 93/81 Euratom, CECA, CEE , Decisión 2002/777/CE Euratom del Consejo de 25 de junio de 2002 y de 23 de septiembre de 2002 y Decisión 2018/1994, EU, Euratom de 13 de julio de 2018.

censal o la presentación de candidaturas de los residentes que sean ciudadanos de otros Estados miembros en las mismas condiciones que rigen para sus nacionales. Ni siquiera a la hora de regular la elección de la Eurocámara, como afirma el preámbulo de la Directiva, el reconocimiento del derecho de sufragio implica la armonización de los regímenes electorales de los Estados miembros.

El Acto que regula, con carácter general, la elección del Parlamento Europeo sigue la misma orientación, ya que su art. 8 afirma, textualmente que "salvo lo dispuesto en el presente Acto, el procedimiento electoral se regirá, en cada Estado miembro, por las disposiciones nacionales". Por ello, las legislaciones nacionales están habilitadas para establecer las principales reglas sobre la titularidad y el ejercicio del derecho de voto, en temas tan centrales como el sistema electoral, el tipo de circunscripción, los requisitos para votar y para ser candidatos, el tipo de lista y la fórmula para repartir escaños.

La remisión es tan amplia que, a efectos expositivos, resulta mucho más práctico, pues, enumerar las pocas exigencias que la Unión impone a los Estados a la hora de regular la elección de la Eurocámara. A grandes rasgos, puede afirmarse que sólo imponen a los Estados la obligatoriedad de un sistema proporcional, la existencia de umbrales electorales en los términos fijados por la norma europea y límites a la hora de fijar la fecha de las elecciones y de difundir sus resultados. Más recientemente, la Decisión del Consejo 2018/994 ha añadido la prohibición tajante del doble voto y el deber de los Estados de sancionarlo, la obligación de finalizar el plazo de la publicación de las candidaturas al menos tres semanas antes de la fecha de las elecciones y de intercambiar los datos censales de los ciudadanos de la Unión residentes en un Estado miembro del que no sean nacionales[28].

---

28 Hay que tener en cuenta, además, que los Estados pueden aplazar el cumplimiento de estos requisitos hasta la celebración de las elecciones al Parlamento Europeo de 2024.

IV. 2. b. Los límites a las legislaciones de los Estados: las exigencias impuestas al voto por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea

La Unión sigue confiando, pues, en el carácter democrático de los Estados miembros a la hora de regular las elecciones al Parlamento Europeo. Este desentendimiento estaba justificado hace décadas, cuando la Eurocámara dejó de ser una asamblea cuyos miembros eran designados por los Estados miembros para constituirse en otra de carácter representativo. En aquellos momentos, además, desempeñaba un papel secundario en el juego institucional de la Unión. Pero, sobre todo, nada hacía prever que la democracia llegara estar en tela de juicio en algunos de los países que conformaban la Unión.

En la actualidad, las circunstancias son muy distintas. Ciertamente, el Parlamento Europeo no es el centro del sistema político, pero tampoco lo es en los Estados miembros, incluso en aquellos que tienen naturaleza parlamentaria. Ahora bien, las sucesivas reformas de los Tratados y la propia praxis política han reforzado el rol de la Eurocámara. En estos momentos, dicha institución desempeña un papel decisivo en los procedimientos legislativos y en la conformación de la Comisión, que responde solidariamente ante ella. Por estas razones, que los Estados respeten las exigencias del principio democrático en el momento electoral es mucho más importante ahora que antes. Es necesario, pues, impedir que los defectos en la elección de parte de los miembros del Parlamento Europeo repercutan en la correcta formación de la mayoría de la cámara. De no ser así, correría riesgo la legitimidad de dicho órgano e, indirectamente, la propia arquitectura institucional de la Unión.

No hay noticia de que se esté tramitando una nueva reforma del Acto electoral de 1976, ni que sea previsible, al menos a corto plazo, el dictado del procedimiento electoral uniforme previsto en el art. 223.1 del TFUE. Esto no significa, sin embargo, que la correcta conformación del Parlamento Europeo carezca de garantías. En la actualidad, y como ha sucedido a la hora de velar por la independencia judicial, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea es la institución que mejor puede asegurar el voto de los ciudadanos, al menos en la elección de la Eurocámara.

Es cierto que la jurisprudencia de dicho órgano recaída sobre el derecho de voto no es demasiado abundante, ya que está compuesta por sólo tres Sentencias, que serán objeto de análisis posteriormente. Ahora bien, la principal virtud de estas decisiones es que incorporan al ordenamiento de la Unión muchas de las aportaciones realizadas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en materia de sufragio. Esta recepción estuvo motivada, seguramente, por la repercusión que tuvo en el ámbito de las Comunidades la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el asunto *Matthews contra el Reino Unido*[29]. En esa decisión, dicho Tribunal condenó al Reino Unido por no organizar elecciones al Parlamento Europeo en Gibraltar.

Para el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, no sirve alegar, como había hecho el Reino Unido, que dicha excepción estaba prevista en normas de Derecho Comunitario con rango de Tratado, como era el Acto electoral de 1976, ni que la Comunidad Europea fuera ajena al Convenio Europeo de Derechos Humanos, por no ser una de las partes contratantes. El argumento que lleva al Tribunal a estimar el recurso radica en reconocer al Parlamento Europeo, a efectos del art. 3 del Protocolo nº 1 al Convenio, la naturaleza de asamblea legislativa, no sólo porque dicha cámara participa en los procedimientos de decisión, sino también por su control político sobre la Comisión y, sobre todo, por su propia naturaleza[30]. Para el Tribunal de Estrasburgo, la Eurocámara representa "la principal forma de responsabilidad democrática y política en el sistema comunitario", dado que su legitimidad deriva de elecciones directas por sufragio universal. Por estas razones, debe ser considerada como el elemento de la estructura comunitaria europea que mejor refleja la preocupación por una "democracia política efectiva"[31].

El Tribunal reconoce que los derechos que derivan del art. 3 del Protocolo nº 1 no son absolutos, sino que pueden estar sujetos a limitaciones, que pueden ser establecidas por los Estados con un amplio margen de apreciación. Ahora bien, tales condicionantes no pueden ser tan extensos como para desfigurar la esencia del derecho de voto

---

29 Sentencia de 18 de febrero de 1999.

30 Ibídem, para. 51-52.

31 Ibídem, para 52.

y privarle de efectividad. Además, dichos límites deben perseguir un fin legítimo y los medios para alcanzarlos han de ser proporcionados. En particular, el Tribunal considera que las restricciones no pueden frustrar la libre expresión del pueblo en la elección de la legislatura[32].

Las tres Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión dictadas sobre el sufragio activo y pasivo responden a supuestos distintos. La primera de ellas[33] obedece a un recurso por incumplimiento interpuesto por España contra el reconocimiento a los ciudadanos de Gibraltar del sufragio activo y pasivo, realizado por el Reino Unido mediante la Ley de 2003 relativa a la representación electoral para las elecciones al Parlamento Europeo (asunto Gibraltar); la segunda es el resultado de una cuestión prejudicial en la que se pregunta al Tribunal si un Estado puede privar a sus nacionales no residentes del derecho de voto a las elecciones al Parlamento Europeo (Asunto Aruba)[34]; la tercera trata la compatibilidad con el Derecho de la Unión de normas penales nacionales que privan del derecho de sufragio activo en las elecciones al Parlamento europeo a personas que han sido condenadas por un delito grave mediante sentencia firme (Asunto Delvigne)[35].

A pesar de que los hechos que dan lugar a las decisiones del TJUE son diferentes, las tres siguen una línea argumental común, facilitada por los escasos cambios que ha experimentado el contenido de las normas de la Unión aplicables. Como antes se señalaba, las trasformaciones de la integración en las últimas décadas no han incidido en la regulación sustantiva del sufragio.

El primer paso en el razonamiento del TJUE consiste en descartar que, en situaciones como las que dieron lugar a las Sentencias, pueda invocarse el derecho de sufragio activo y pasivo a las elecciones al Parlamento Europeo de los ciudadanos de la Unión que residan en un Estado miembro del que no sea nacionales. Para el Tribunal, esta disposición se limita a concretar el principio de no discriminación por

---

32 Ibídem, para 63.

33 Sentencia de 12 de septiembre de 2006, *Reino de España contra Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte*, C-145/04, EU:C:2006:543.

34 Sentencia de 12 de septiembre de 2006, *M.G, Eman, O.B.Sevinger y College van burgermeester en wethouders van Den Haag*, C-300/04

35 Sentencia de 6 de octubre de 2015, *Tierry Delvigne y Commune de Lesparre-Médoc, Prefét de la Gironde*, C-650/13.

razón de la nacionalidad al ejercicio del derecho de voto, por lo que no puede aplicarse cuando la controversia afecta únicamente al derecho de sufragio activo de ciudadanos que son nacionales de los Estados miembros[36]. Puede, por tanto, afirmarse que, hasta el momento, el TJUE nunca ha recurrido al art. 39.1 de la Carta para estimar o desestimar una pretensión.

El argumento central del Tribunal de Justicia se fundamenta en una determinada interpretación de los preceptos que proclaman que las elecciones a diputados del Parlamento Europeo deben realizarse por sufragio universal, libre, directo y secreto. El Tribunal de Justicia extrae, de este mandato, un auténtico derecho subjetivo.

En los asuntos Gibraltar y Aruba, el Tribunal da por supuesta esta naturaleza, ya que se refiere continuamente al derecho de sufragio activo y pasivo de los ciudadanos europeos sin mayores explicaciones. Cuando, sin embargo, el Tribunal tiene que fallar sobre el asunto Delvigne ya había entrado en vigor la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea. En esta ocasión dedica una breve reflexión al tema, aunque la aclaración tampoco es muy satisfactoria. En efecto, el Tribunal se remite a las Explicaciones sobre la Carta, texto que, a su vez, destaca por su ambigüedad, ya que en ellas sólo hay una breve referencia al art. 39 CDFUE que en nada aclara el carácter de su segundo párrafo[37].

La interpretación del Tribunal de Justicia es, pues, arriesgada y, desde luego, está poco armada. Ahora bien, constituye la puerta que le permite incorporar los criterios firmemente establecidos por la doctrina constitucional, nacional e internacional, sobre los límites a los derechos fundamentales. A través de esta vía, el Tribunal se reserva la competencia para verificar si la regulación de los Estados acerca de la titularidad del derecho de voto respeta el principio de legalidad,

---

36 C-145/04, para. 66; C-300/04, para. 53; C-650/13, para. 42-43.

37 C-650/13, para. 41, 45. De un lado, las Explicaciones titulan el texto dedicado al art. 39 CDFUE como "derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones al Parlamento Europeo". Pero de otro, consideran que, cuando la Carta declara que los diputados del Parlamento Europeo serán elegidos por sufragio universal, libre, directo y secreto, está enunciando "los principios básicos del régimen electoral de un sistema democrático".

el contenido esencial del derecho y los requisitos impuestos por la proporcionalidad.

En las tres Sentencias examinadas, el Tribunal parte de la misma afirmación, que consiste en reconocer que, en el estado actual del Derecho comunitario, corresponde a cada Estado miembro delimitar quienes son titulares del derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones al Parlamento Europeo. La Corte deja muy claro, sin embargo, que, a la hora de implementar dicha tarea, deben respetar los límites impuestos por el Derecho Comunitario en materia de derechos fundamentales[38].

La aplicación de este mismo canon a los tres supuestos sometidos a examen lleva a resultados distintos en cada una de las Sentencias. En la decisión sobre Gibraltar, el Tribunal concluye que la extensión del derecho de sufragio a quienes no son nacionales de un Estado miembro, tal y como había hecho el Reino Unido con respecto a los gibraltareños, no sólo no se opone al Derecho Comunitario, sino que supone cumplir las obligaciones impuestas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la Sentencia Matthews[39]. En el asunto Delvigne, la Corte confirma que la privación del sufragio activo a quienes hayan cometido delitos graves no contraviene las exigencias que el art. 52.1 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea impone al establecimiento de límites a los derechos fundamentales[40]. La conclusión es distinta en el asunto Aruba. En este caso, el Tribunal de Justicia reconoce que los Estados pueden exigir que, para votar, los nacionales mantengan vínculos con su propio país, exigiendo, por ejemplo, un determinado periodo de residencia. Ahora bien, las autoridades nacionales deben de respetar la igualdad de trato a la hora de imponer dicho requisito. En este supuesto, el Tribunal concluye que el Gobierno de los Países Bajos no ha logrado demostrar que la diferenciación entre los nacionales que residen en Aruba, a quienes se priva del derecho de voto, y quienes lo hacen en países tercero, que conservan la titularidad del sufragio, esté justificada objetivamente y que, por lo tanto, no vulnere el principio de igualdad de trato[41].

---

38 C-145/04, para. 78; C-330/04, para. 45; C-650/12, para. 31, 32.
39 C-145/04, para. 78, 95.
40 C-650/13, para. 46-49.
41 C-300/04, para. 60.

Las consecuencias de esta jurisprudencia son importantes a la hora de garantizar el derecho de sufragio pasivo en las elecciones al Parlamento Europeo. En primer lugar, y aunque pueda resultar paradójico, el protagonismo que los Estados miembros conservan a la hora de regular las elecciones al Parlamento Europeo permite al Tribunal verificar que las legislaciones nacionales respeten lo dispuesto en el Derecho de la Unión. Es cierto que este ordenamiento dice poco, porque sólo obliga a que las elecciones a la Eurocámara sean por sufragio universal, libre, directo y secreto. Pero, de este mandato, el Tribunal de Justicia deduce un derecho subjetivo que, por estar proclamado en la Carta, es un derecho fundamental, sometido por tanto a las garantías recogidas en el art. 52.1 CDFUE.

La virtud de la jurisprudencia analizada es que la Unión puede poner diques a una legislación nacional que vulnerara el derecho de voto, lo que supone un cortafuegos al retroceso democrático de los Estados miembros. En caso de que las normas de alguno de ellos presenten defectos que repercutan en la elección de los miembros del Parlamento Europeo, la Comisión o los Tribunales internos, a través de la cuestión prejudicial, pueden activar el control que corresponde al Tribunal de Justicia. Con ello, se evita que los defectos democráticos nacionales se extiendan al órgano que representa a todos los ciudadanos de la Unión.

El límite de la jurisprudencia analizada es que no sirve para proteger el derecho de voto en el ámbito interno, esto es, cuando se ejerce para la elección de representantes a nivel local o nacional. La Sentencia Delvigne es clara al respecto, al remitirse a los requisitos de aplicación del Derecho Comunitario establecidos en el art. 51.1 de la Carta. En virtud de este precepto, el Tribunal excluye que tenga competencia para conocer de situaciones jurídicas que no estén comprendidas dentro del ámbito de aplicación del Derecho de la Unión[42].

IV. 3. El derecho de voto en las elecciones nacionales

En virtud de los dispuesto en el art. 4.2 TUE, la Unión debe respetar la identidad nacional de los Estados miembros, inherente a sus estructuras fundamentales, políticas y constitucionales. En virtud de

---

42 C-650/13, para. 27.

este mandato, es posible concluir que la regulación de las elecciones generales es, en el estado actual de la integración, un ámbito reservado a la soberanía de los Estados, en el que la Unión carece de competencias.

No cabe excluir que las decisiones el Tribunal de Justicia en materia de elecciones al Parlamento Europeo afecten, indirectamente, a la regulación de las elecciones nacionales ya que los Estados suelen utilizar las mismas reglas para ambos tipos de elecciones. Pero, por el momento, no es previsible que el Tribunal de Justicia entienda de vulneraciones del derecho de voto que sólo afecten a órganos representativos internos, porque serían ajenas al ámbito de aplicación del Derecho Comunitario.

Esta regla general conoce, sin embargo, una excepción. Como se ha recordado anteriormente, el art. 40 CDFUE impone la obligación de reconocer a los ciudadanos de la Unión el derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales del Estado miembro en el que residan, en las mismas condiciones que los nacionales de dicho Estado. Ahora bien, también en este caso los Estados gozan de un amplio margen de libertad a la hora de configurar el derecho.

El preámbulo de la Directiva sobre elecciones municipales[43], es clara al respeto, cuando afirma que el reconocimiento del derecho a escala europea no implica la armonización de los regímenes electorales de los Estados miembros. Dicho texto contempla el derecho de sufragio activo y pasivo "como una aplicación del principio de igualdad y de no discriminación entre ciudadanos nacionales y no nacionales y el corolario del derecho de libre circulación y residencia" por lo que la Directiva impone, como principal exigencia, que se apliquen los mismos requisitos a todos, sean nacionales o residentes comunitarios.

Es cierto que, en caso de que los Estados miembros vulneren lo dispuesto en el art. 40 CDFUE, existe un punto de conexión con el Derecho de la Unión, por lo que el Tribunal de Justicia podría actuar. Pero también es verdad que, dado el contenido del precepto, la inter-

---

43 Directiva 94/80/C, del Consejo, de 19 de diciembre de 1994, por la que se fijan las modalidades de ejercicio del derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales por parte de los ciudadanos de la Unión residentes en un Estado miembro del que no sean nacionales.

vención de dicho órgano sería limitada, ya que sólo podría verificar si realmente se ha producido una infracción de la igualdad de trato. Por ahora, el principal problema que ha suscitado ese precepto han sido los reiterados retrasos de los Estados a la hora de cumplir con su obligación de hacer efectivo el derecho. No es de extrañar, pues, que el Tribunal de Justicia se haya ceñido a declarar el incumplimiento de Bélgica en una escueta Sentencia que no contiene referencias al contenido del derecho[44].

En definitiva, por mandato del art. 2 del TUE, la Unión Europea se fundamenta en la democracia, pero, al menos por el momento, no se ha demostrado demasiado previsora a la hora de garantizar el principal instrumento mediante el cual dicho valor se manifiesta. Ninguna de las normas examinadas hasta el momento prevé límites efectivos que impidan que los Estados miembros vulneren el sufragio activo y pasivo en la elección de las autoridades nacionales regionales o locales. Es verdad que, por mandato del art. 40 de la Carta, en las elecciones municipales deben regir las mismas condiciones para los ciudadanos de la Unión residentes en cada Estado miembro que para los nacionales. Esto no impide, sin embargo, que puedan darse vulneraciones del sufragio en un Estado. Tan sólo significa que dichas restricciones deberán afectar a todos por igual.

La situación que se acaba de describir puede generar problemas de gran calado porque el déficit democrático en algunos Estados miembros ya no puede considerarse un problema meramente interno. En el estado actual de la integración, dichos defectos pueden desplegar sus adversas consecuencias sobre el conjunto de la Unión. Esta repercusión puede afectar indirectamente en otras instituciones, pero es clara en la composición del Consejo Europeo, órgano al que, según el art. 15.1 TUE, corresponde la función de dirección política de Unión, y en la configuración del Consejo, al que el art. 16.1 TUE atribuye

---

44 STJCE de 9 de julio de 1998, *Comisión de las Comunidades Europeas c. Reino de Bélgica*, C-323/97, EU:C:1998:347. Sobre este asunto, Martínez Alarcón, M. L. "Artículo 39. Derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales", en López Castillo, A. *La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Diez Años de Jurisprudencia*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, págs. 1220-1221.

funciones legislativas, presupuestaria y de definición de políticas y de coordinación.

La presencia en dichas instituciones de autoridades elegidas mediante procedimientos electorales que no respeten las exigencias impuestas por el principio democrático puede generar resultados difíciles de prever, pero siempre adversos para la Unión. El daño no se ciñe a declaraciones de alta intensidad política, como ha sucedido recientemente[45] sino que tiene repercusiones institucionales y normativas. En efecto, la presencia de dichos líderes influye en la formación de las mayorías exigidas por los Tratados para la toma de decisiones y puede deslegitimar decisiones que no sólo vinculan a los Estados sino a todos los ciudadanos de la Unión. El Consejo participa en la elaboración de normas de un Derecho que está dotado de primacía y de efecto directo sobre los ordenamientos de los Estados miembros, incluida la Constitución. Cualquier duda acerca de la legitimidad de dicha institución puede tener repercusión sobre esos caracteres del Derecho de la Unión, porque difícilmente un Estado democrático podrá aceptar normas en cuya elaboración hayan tenido voz y voto autoridades que no lo son.

V. CONCLUSION: ALGUNOS CAMBIOS NECESARIOS

Estas páginas se proponían analizar los instrumentos en manos de la Unión para garantizar el carácter democrático de sus Estados miembros. En ellas se ha podido comprobar que éstos no son muy abundantes. La actuación de la Unión, hasta el momento, se ha centrado en defender el Estado de Derecho y, sobre todo, la independencia del poder judicial. Algunas de estas acciones aseguran, indirectamente, las democracias internas, pero no tienen capacidad para proteger su pilar esencial, esto es, el derecho de voto. La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sirve para evitar que las vulneraciones del sufragio repercutan en el Parlamento Europeo, pero el órgano ju-

---

45 "El Parlamento Europeo exige al primer ministro esloveno que respete la libertad de prensa", El País, 7 julio 2021, https://elpais.com/internacional/2021-07-06/el-parlamento-europeo-exige-al-primer-ministro-esloveno-que-respete-la-libertad-de-prensa.html, 7 julio 2021.

risdiccional no asume competencias en caso de que dichas violaciones afecten sólo a las elecciones internas.

Es cierto que la Comisión también está protagonizando algunas iniciativas que afectan al derecho de voto en las elecciones internas. Sirva, como ejemplo, la propuesta legislativa para sancionar el uso indebido deliberado de datos personales por parte de las fundaciones y partidos políticos europeos con el objetivo de influir en el resultado de las elecciones[46]. Merece la pena destacar, también, las medidas propuestas para evitar que los ciudadanos de la Unión que residente en otro Estado miembro puedan perder el derecho de voto en las elecciones nacionales de sus Estados de origen cuando llevan un determinado tiempo residiendo fuera de sus países. Esta situación (que se daba sólo en cinco países) resulta, para la Comisión, contraria a la premisa fundamental de la ciudadanía de la UE, esto es, que se añade a la ciudadanía nacional y ha sido concebida para conferir derechos adicionales a los ciudadanos de la UE[47]. Pero la mayoría de estas acciones son, por ahora, tímidas y se resuelven en meras recomendaciones.

Los resultados de la falta de instrumentos en la Unión para la defender la democracia de sus socios son un tanto paradójicos. En caso de que algún Estado miembro vulnere el derecho de voto de sus ciudadanos en las elecciones internas, estos no encontrarían ningún remedio en el seno de la Unión, a pesar de sus amplios poderes y su estructura cuasi federal. La única solución consistiría en recurrir al Tribunal Europeo de Derechos Humanos que, a pesar de ser una institución europea, es un órgano ajeno a la Unión.

En un supuesto como el que se acaba de describir es muy probable que dicha corte amparase la queja, tal y como hizo en el caso Matthews, sometiendo las medidas del Estado al test de proporcionalidad o al principio de legalidad, por ejemplo. Y ello, a pesar de la parca dicción literal del art. 3 del Protocolo nº1 que acompaña al

---

46 https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A52020DC0731, 22 junio 2021.

47 El Informe de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones en virtud del art. 25 del TFUE sobre el progreso hacia el ejercicio efectivo de la ciudadanía de la Unión 2016-2020 enumera dichas medidas en su apartado 6.3. (https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A52020DC0731, 22 junio 2021.

Convenio Europeo de Derechos Humanos. Este precepto no declara un derecho subjetivo, sino que obliga a las altas partes contratantes a celebrar elecciones libres, con escrutinio secreto, en condiciones que garanticen la libre expresión de la opinión popular. La transformación en derecho humano de lo que, a primera vista, parece ser una regla de organización política democrática ha sido el resultado de más de 150 decisiones en las que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha incorporado al precepto contenidos muy detallados que no sólo se refieren al sufragio activo y pasivo, sino también a la organización de las elecciones, la demarcación de las circunscripciones, la campaña electoral, la proclamación de resultados o la resolución de conflictos electorales.

La Unión Europea sigue siendo una organización internacional, porque su Derecho originario surge como resultado de pactos entre Estados que, en ejercicio de su soberanía, continúan siendo señores de los tratados. Este edificio, que empezó a construirse para alcanzar integración económica, abarca ahora áreas de muy diferente naturaleza y es, cada vez más, una forma de integración política. Ahora bien, no cabe descartar que la Unión acabe siendo un gigante de pies de barro ya que, por ahora, no existen remedios suficientes para asegurar el carácter democrático de sus cimientos.

No es fácil encontrar remedios a dicha situación. No cabe excluir que el Tribunal de Justicia de la Unión modifique su jurisprudencia y, en caso de que tenga que enfrentarse a graves vulneraciones del principio democrático, decida actuar, incluso en el caso de que dichas violaciones afecten solamente a las elecciones nacionales. En los últimos años, el Tribunal de Justicia ha invocado el art. 19.1 del TUE para salvaguardar la independencia de las jurisdicciones nacionales. Hay también preceptos que presuponen la naturaleza democrática de los Estados miembros y que podrían justificar la intervención de dicha institución.

Así, por ejemplo, cabe interpretar que los valores proclamados por el art. 2 TUE no sólo influyen sobre las obligaciones que los Tratados imponen a los Estados, sino que tiene un ámbito más amplio, porque los vincula también cuando ejercen sus propias competencias en el

plano interno[48]. Pero, además, no hay que olvidar las obligaciones indirectas impuestas por el art. 10 TUE. Literalmente, este precepto exige que los representantes de los Estados miembros en el Consejo sean democráticamente responsables, bien ante sus parlamentos nacionales, bien ante sus ciudadanos. Escasa responsabilidad política puede tener los Jefes de Estado o de Gobierno que no han sido elegidos respetando el derecho de participación política.

De *lege ferenda*, las soluciones deberían de ser más radicales. Cabe, en primer lugar, que la Unión Europea cumpla con la obligación que le impone el art. 6.2 TUE y ratifique, de una vez por todas, el Convenio Europeo de Derechos Humanos. Hace poco tiempo se ha inaugurado una nueva conferencia sobre el futuro de Europa que, entre otros objetivos, se propone reforzar la democracia en nuestro continente, estrechando los lazos entre los ciudadanos y las instituciones que están a su servicio. No estaría de más que, en caso de reforma de los Tratados, se establecieran nuevas y mejores garantías de la democracia dentro de la Unión y en el seno de los Estados que la integran.

También en este asunto conviene tener presente la experiencia norteamericana. Antes se señalaba que, en sus orígenes, los derechos contenidos en las primeras diez enmiendas a la Constitución sólo vinculaban a la Federación. Esta situación cambió radicalmente después de la guerra civil. La XIV enmienda, aprobada en 1868, prohíbe a los Estados limitar los "privilegios o inmunidades de los ciudadanos de los Estados Unidos", privándoles de la vida, la libertad o la propiedad sin el debido proceso legal, o negándoles la igualdad de trato. Más específica es, para el tema tratado en estas páginas, la XV enmienda, aprobada en 1870. En ella se prohíbe que los Estados desconozcan o menoscaben el derecho de sufragio de los ciudadanos norteamericanos. Significativamente, en ambos casos se atribuye al Congreso federal la competencia para hacer cumplir dichos artículos mediante leyes apropiadas.

---

48 Sobre este asunto "Report on a proposal calling on the Council to determine, pursuant to Article 7(1) of the Treaty on European Union, the existence of a clear risk of a serious breach by Hungary of the values on which the Union is founded" 4/07/2018, (2017/2131(INL), pág. 30. (http://www.europarl.europa.eu/news/es/press-room/20180906IPR12104/estado-de-derecho-en-hungria-el-parlamento-pide-a-la-ue-que-actue, considerando C, 8 julio 2021.