

Jurisprudencia Constitucional

Número de referencia: 1/1991 (DECLARACIÓN)

Referencia número: 1/1991

Tipo: DECLARACIÓN

Fecha de Aprobación: 1/7/1992

Sala: Pleno: Excmos. Sres. Tomás, Rubio, García- Mon, de la Vega, Díaz, Rodríguez-Piñero, Leguina, López, de los Mozos, Rodríguez, Gimeno y Gabaldón .

Ponente: don Vicente Gimeno Sendra

Número registro: 1236/1992

Recurso tipo: Requerimiento.

TEXTO DEL DICTAMEN

Extracto:

1. Mediante la vía previa prevista en su art. 95.2, la Norma fundamental atribuye al Tribunal Constitucional la doble tarea de preservar la Constitución y de garantizar, al tiempo, la seguridad y estabilidad de los compromisos a contraer por España en el orden internacional. Como intérprete supremo de la Constitución, el Tribunal es llamado a pronunciarse sobre la posible contradicción entre ella y un Tratado cuyo texto, ya definitivamente fijado, no haya recibido aún el consentimiento del Estado (art. 78.1 de la LOTC) (F.J. 1).
2. La Constitución ve garantizada, a través del procedimiento previsto en su Título X, su primacía, adquiriendo también el Tratado, en la parte del mismo que fue objeto de examen, una estabilidad jurídica plena, por el carácter vinculante de la Declaración del Tribunal (F.J. 1).
3. Al igual que en cualquier otro cauce, el Tribunal actúa aquí como el órgano jurisdiccional que es y su Declaración, por tanto, no puede sino basarse en argumentaciones jurídico-constitucionales, hayan sido éstas sugeridas o no por el órgano solicitante o por los demás que están legitimados. Su examen debe ceñirse, en coherencia con ello, al contraste entre la Constitución, en cualquiera de sus enunciados, y la estipulación o estipulaciones del Tratado que

hayan sido sometidas a control previo, pues el art. 95.1 de aquélla ha reservado en exclusiva al Gobierno y a una u otra de ambas Cámaras la facultad de formular esta duda de constitucionalidad, cuyo planteamiento y elucidación «ex officio» no le corresponde, por tanto, al Tribunal, el cual, al igual que en los demás procedimientos, carece de iniciativa, y está vinculado al principio constitucional de congruencia (F.J. 1).

4. En cualquier caso, bien la resolución emanada de este Tribunal confirme la constitucionalidad de la norma convencional objeto de examen, bien declare, por el contrario, su contradicción con nuestra Ley fundamental, dicha resolución posee los efectos materiales de la cosa juzgada. Aunque la forma de dicha Declaración no pueda merecer la calificación legal de «Sentencia» (cf. art. 86.2 LOTC), es una decisión jurisdiccional con carácter vinculante (art. 78.2 LOTC) y, en cuanto tal, produce «erga omnes» (art. 164.1, «in fine», C.E.) todos los efectos de la cosa juzgada, tanto los negativos o excluyentes, que impedirían trasladar a este Tribunal la estipulación objeto de la resolución a través de los procedimientos de declaración de inconstitucionalidad, cuanto los positivos o prejudiciales que han de obligar a todos los poderes públicos a respetar y ajustarse a nuestra Declaración; en particular, si su contenido fuera el de que una determinada estipulación es contraria a la Constitución, el efecto ejecutivo inmediato y directo ha de ser la reforma de la Constitución con carácter previo a la aprobación del Tratado (F.J. 1).

5. Es del todo claro que la limitada extensión del derecho de sufragio, activo y pasivo, prevista por el art. 8 B, apartado 1, del Tratado Constitutivo de la C.E. E., a quienes sin ser nacionales españoles son ciudadanos de la Unión, encuentra un acomodo sólo parcial en las previsiones del art. 13 de nuestra Constitución, cuyo apartado 2 afirma que únicamente los españoles ostentan la titulación de los derechos reconocidos en el art. 23 de la misma Norma fundamental, «salvo lo que, atendiendo a criterios de reciprocidad, pueda establecerse por Tratado o Ley para el derecho de sufragio activo en las elecciones municipales». Por lo tanto, sin perjuicio de la citada salvedad contenida en el art. 13.2 en orden al sufragio «activo» en las elecciones municipales, y en virtud de estas reglas constitucionales, no cabe, pues, ni por Tratado ni por Ley, atribuir el derecho de sufragio pasivo a los no nacionales en cualquiera de los procedimientos electorales para la integración de órganos de los poderes públicos españoles (F. J. 3).

6. La Constitución no consagra en su art. 23 un derecho a ocupar cargos y funciones públicos, sino simplemente la prohibición de que el Legislador pueda regular el acceso a tales cargos y funciones en términos discriminatorios, pues, como repetidamente hemos afirmado, el precepto en cuestión es una concreción del principio general de igualdad (F. J. 3).

7. El art. 23.2 no contiene, por tanto, ninguna norma que excluya a los extranjeros del acceso a cargos y funciones públicos. En efecto, no es el art. 23 el precepto que en nuestra Constitución establece los límites subjetivos determinantes de la extensión de la titularidad de los derechos fundamentales a los no nacionales; dicho precepto por sí mismo no prohíbe que los derechos allí reconocidos puedan extenderse, por Ley o Tratado, a los ciudadanos de la Unión Europea. (F.J. 3).

8. Tampoco la proclamación inscrita en el art. 1.2 de la Constitución queda contradicha, ni afectada siquiera, por el reconocimiento del sufragio pasivo, en las elecciones municipales, a un determinado círculo o categoría de extranjeros (

F.J. 3).

9. El tenor literal y el sentido mismo de art. 95.1, aplicable a todo tipo de Tratados, excluyen con claridad el que mediante cualquiera de ellos puedan llegar a ser contradichas o excepcionadas las reglas constitucionales que limitan, justamente, el ejercicio de todas las competencias que la Constitución confiere, algunas de las cuales pueden ser cedidas, «quoad exercitium», en virtud de lo dispuesto en su art. 93 (F.J. 4).

10. Los poderes públicos españoles no están menos sujetos a la Constitución cuando actúan en las relaciones internacionales o supranacionales que al ejercer «ad intra» sus atribuciones, y no otra cosa ha querido preservar el art. 95, precepto cuya función de garantía no debe resultar contrariada o disminuida por lo prevenido en el art. 93 de la misma Norma fundamental (F.J. 4).

11. En virtud del art. 93, las Cortes Generales pueden ceder o atribuir el ejercicio de «competencias derivadas de la Constitución», no disponer de la Constitución misma, contrariando, o permitiendo contrariar, sus determinaciones, pues ni el poder de revisión constitucional es una «competencia» cuyo ejercicio fuera susceptible de cesión, ni la propia Constitución admite ser reformada por otro cauce que no sea el de su Título X, esto es, a través de los procedimientos y con las garantías allí establecidas y mediante la modificación expresa de su propio texto (F.J. 4).

12. Siendo cierto que la Constitución no define quiénes son españoles (tarea que defiere al Legislador en su art. 11.1, y resultando asimismo indiscutible que no existe un régimen jurídico uniforme para todos los nacionales, y que puede ser diverso también el de unos y otros extranjeros, es patente, sin embargo, que la Constitución, en su art. 13, ha introducido reglas imperativas e insoslayables para todos los poderes públicos españoles (artículo 9.1 de la Norma fundamental) en orden al reconocimiento de derechos constitucionales en favor de los no nacionales (F.J. 5).

13. El Legislador de la nacionalidad debe, como es obvio, definir quiénes son españoles, es decir, quiénes tienen, potencialmente, capacidad para ser titulares de cualesquiera situaciones jurídicas en el ordenamiento y sobre todo no le da la Constitución pauta material alguna. Pero no puede, sin incurrir en inconstitucionalidad, fragmentar, parcelar o manipular esa condición reconociéndola solamente a determinados efectos con el único objeto de conceder a quienes no son nacionales un derecho fundamental, que, como es el caso del sufragio pasivo, les está expresamente vedado por el art. 13.2 de la Constitución (F.J. 5).

14. Existe una contradicción, irreductible por vía de interpretación, entre el art. 8 B, apartado 1, del Tratado de la Comunidad Económica Europea, según quedaría el mismo redactado por el Tratado de la Unión Europea, de una parte, y el art. 13.2 de nuestra Constitución, de otra; contradicción que afecta a la parte de aquel precepto que reconocería el derecho de sufragio pasivo en las elecciones municipales a un conjunto genérico de personas (los nacionales de otros países miembros de la Comunidad) que no tienen la condición de españoles. La única vía existente en Derecho para superar tal antinomia, y para ratificar o firmar aquel Tratado, es, así, la que ha previsto la Constitución en su art. 95.

1: la previa revisión de la Norma fundamental en la parte de la misma que impone hoy la conclusión de esta Declaración. Dicha reforma constitucional habrá de remover el obstáculo contenido en el art. 13.2, que impide extender a los no nacionales el derecho al sufragio pasivo en las elecciones municipales (F.J. 6).

Preámbulo:

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Francisco Tomás y Valiente, Presidente, don Francisco Rubio Llorente, Vicepresidente, don Fernando García-Mon y González-Regueral, don Carlos de la Vega Benayas, don Eugenio Díaz Eimil, don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, don Jesús Leguina Villa, don Luis López Guerra, don José Luis de los Mozos y de los Mozos, don Alvaro Rodríguez Bereijo, don Vicente Gimeno Sendra y don José Gabaldón López, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

DECLARACIÓN

Ante el requerimiento (asunto 1.236/92) formulado por el Abogado del Estado, en nombre y representación del Gobierno de la Nación, acerca de la existencia o inexistencia de contradicción entre el art. 13.2 de la Constitución Española y el art. 8 B, apartado 1, del Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea (en adelante T.C.C.E.E.), en la redacción que resultaría del art. G B, 10, del Tratado de la Unión Europea. Ha sido Ponente el Magistrado don Vicente Gimeno Sendra, quien expresa el parecer del Tribunal.

Antecedentes:

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 13 de mayo de 1992, el Abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta y en virtud del Acuerdo adoptado por el Gobierno de la Nación en la reunión del Consejo de Ministros, celebrada el 24 de abril de 1992, al amparo de lo dispuesto en el art. 95.2 de la Constitución y en el art. 78.1 LOTC, requiere a este Tribunal para que se pronuncie sobre la existencia o inexistencia de contradicción entre el art. 13.2 de la Constitución y el art. 8 B, apartado 1, del Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea (en adelante, T.C.C.E.E.), en la redacción que resultaría del art. G B, 10 del Tratado de la Unión Europea (en lo que sigue, T. U.E.), hecho en Maastricht el 7 de febrero de 1992, emitiendo una declaración sobre los extremos recogidos en el mencionado Acuerdo.

En el Acuerdo del Consejo de Ministros del día 24 de abril de 1992 se resuelve, en efecto, iniciar el procedimiento de consulta previsto en el art. 95.2 de la Constitución al objeto de que este Tribunal se pronuncie sobre la eventual contradicción entre la constitución y el art. 8 B, apartado 1, del T.C.C.E.E., en la redacción dada por el art. G B, apartado 10, del T.U.E., cuyo texto es el siguiente:

1. «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 municipales

del 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 deberá adoptar antes del 31 de diciembre de 1994, 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».

2. Con el fin de delimitar con precisión los términos en los que se plantea el presente requerimiento, procede el Gobierno, con carácter previo, a exponer los antecedentes del mismo, señalando, a estos efectos, que el T.U.E., lejos de detenerse en la creación de un marco orgánico y procedimental que posibilite el establecimiento de unas relaciones exteriores comunes y una seguridad y defensa europeas, reforzando, además, el proceso de integración económica y social, lleva el proceso de integración política a la base misma de una auténtica Comunidad Europea, instituyendo una «ciudadanía de la Unión» como status civitatis diferenciado de las ciudadanías de los Estados miembros, incipiente pero no yuxtapuesto, sino supraordinado a éstas. En el núcleo de esa «ciudadanía europea» se sitúa el reconocimiento del derecho de sufragio activo y pasivo a los residentes comunitarios en los mismos términos que a los nacionales del Estado miembro en las elecciones municipales (art. 8 B, apartado 1, T.C.C.E.E., introducido por el art. G B, 10, T.U.E.) y en las elecciones al Parlamento Europeo (art. 8 B, apartado 2, T.C.C.E.E.).

Consciente de la profunda significación del T.U.E. y de la necesidad de conducir el esfuerzo unificador europeo de acuerdo con la Constitución, el Gobierno ya recabó, durante la fase de negociación del Tratado, el dictamen del Consejo de Estado, cuya Comisión permanente concluyó, el 20 de julio de 1991, lo siguiente: a) que, en la medida en que reconociera a los ciudadanos de la Unión residentes en España el derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones al Parlamento Europeo, el Tratado tendría el carácter político a que se refiere el art. 94.1 a) de la Constitución; b) que el mismo carácter tendría la estipulación del Tratado que reconociera a aquellos ciudadanos residentes el derecho de sufragio activo en las elecciones europeas, y, c) que, si el Tratado reconociera a los ciudadanos de la Unión residentes en España el derecho de sufragio pasivo en las elecciones municipales, su celebración podría autorizarse mediante Ley Orgánica al amparo del art. 93 de la Constitución. Opinión reiterada en un segundo dictamen del Consejo, de fecha 9 de abril de 1992.

Amparándose en esta idea, los plenipotenciarios del Estado firmaron el T.U.E. el pasado 7 de febrero en la ciudad de Maastricht. Sin embargo, antes de prestar definitivamente el consentimiento del Estado, el Gobierno ha estimado aconsejable formular el presente requerimiento acerca de la constitucionalidad del T.U.E. y de las medidas internas de desarrollo, ciñéndolo, por lo que respecta al dictamen del Consejo de Estado, a las eventuales dudas de constitucionalidad que pudiera suscitar el procedimiento de autorización de la celebración del Tratado por la vía del art. 93 de la Constitución y ampliándolo, siempre en relación al reconocimiento del derecho de sufragio activo y pasivo a los ciudadanos comunitarios residentes en España en las elecciones municipales, a la alternativa de la reforma de la legislación electoral, así como a la procedencia, en su caso, de la reforma constitucional por el procedimiento del art. 167 de la Constitución.

Procede a continuación el Gobierno a exponer la concurrencia de los requisitos necesarios para la formulación del presente requerimiento, destacando, a estos

efectos, que la naturaleza compleja de su objeto implica que, por razones de coherencia del procedimiento y de seguridad jurídica y por la propia índole de la norma «cuestionada» y la del conflicto normativo planteado, la consulta no puede limitarse a plantear estrictamente la pregunta en términos tan generales que subsistieran para el futuro otros interrogantes respecto de la constitucionalidad de las disposiciones de desarrollo del Tratado. A juicio del Gobierno, la posibilidad de que el requerimiento se extienda, no sólo a las dudas de constitucionalidad *stricto sensu*, sino también a las alternativas para solventar la hipotética contradicción constitucional por vías legislativas (y, consiguientemente, extender la confrontación con el parámetro constitucional desde el Tratado en sí a las vías legislativas eventualmente consideradas) tiene, además, cobijo en la configuración constitucional y legal del requerimiento.

Por una parte, no se trata de un procedimiento contencioso, sino de la solicitud de un dictamen, en la que el requirente fija los términos de la cuestión con mayor libertad que en un litigio; además, el propio art. 78 LOTC aboga en la línea de lo sustentado, al deducirse claramente de su tenor que lo que se expone ante el Tribunal es una materia compleja -más amplia que la de un proceso contencioso- en la que pueden integrarse opiniones de quien solicita el pronunciamiento.

3. Una vez expuestos los antecedentes y la posición del Gobierno acerca de la procedencia de la consulta y de los términos en los que ésta se formula, se pasa a continuación a la exposición de las dudas de constitucionalidad que se le plantean al Gobierno antes de prestar el consentimiento definitivo del Estado al T.U.E. y del marco en el que tales dudas se presentan:

a) La primera de las dudas se refiere a la posibilidad de salvar la eventual contradicción entre el T.U.E. y la Constitución por la vía que ofrece el art. 93 de esta última, entendiendo que aquél es un Tratado en el que se atribuye a una institución internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución.

A juicio del Gobierno, éste es el procedimiento que mejor se ajusta al tratamiento de la cuestión ahora planteada que no es otra, en realidad, que la de la compatibilidad entre dos preceptos que pertenecen a dos ordenamientos -el estatal y el comunitario- distintos e independientes (así, Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas *Costa* y STC 28/1991), aunque íntimamente relacionados entre sí. Además, este planteamiento permitiría enfocar la cuestión debatida en los términos más adecuados, esto es, en torno al interrogante de si el presente caso es uno de los supuestos en los que, por no estar en juego el núcleo de la Constitución, la Constitución misma soslaya su cotejo material con disposiciones llamadas a integrarse en su ordenamiento.

El art. 93 de la Constitución, como precepto de engarce entre el ordenamiento constitucional interno y el comunitario, serviría, pues, para despejar los problemas suscitados por el futuro art. 8 B, 1. del T.C.C.E.E. Por su carácter constitutivo, el T.U.E. presenta la doble naturaleza de los demás Tratados fundacionales comunitarios; ser, al tiempo, norma mediante la que los Estados atribuyen competencias y norma que representa un primer ejercicio de esas competencias por parte de la Comunidad. El futuro art. 8 B, 1, del T.C.C.E.E. es, para el Gobierno, prueba manifiesta de norma de ejercicio de competencia atribuida, pues establece las bases del ejercicio del derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales; así se desprende de la naturaleza misma del precepto (norma imperativa), de su ubicación en el ordenamiento comunitario (

se incorporará al T.C.C.E.E.), de las previsiones de desarrollo que en él se incluyen (en favor del Consejo, a propuesta de la Comisión y previa consulta al Parlamento) y del sometimiento de la materia a la competencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (art. L del T.U.E.).

Como complemento de esta idea, se afirma que el T.U.E. podría haberse limitado a decir que el Consejo habría de regular la participación de los ciudadanos comunitarios en los comicios municipales. La norma, en este caso, hubiera supuesto una simple asunción de competencias en favor de la Comunidad que no habría entrado en colisión con la Constitución, como tampoco habría pugnado con ésta el reconocimiento del derecho de sufragio pasivo en una norma de derecho derivado, que es exactamente lo que supone el futuro art. 8 B, 1, del T.C.C.E.E., con la única diferencia de que ese reconocimiento se verifica en un Tratado.

Señala el Gobierno que las dudas acerca del procedimiento de art. 93 de la Constitución se plantean en realidad en torno a los límites materiales internos a la atribución de competencias. Se sostiene, a este respecto, que aunque quepa hablar de la existencia de límites implícitos, la definición de su alcance resultaría extraordinariamente complicada, máxime cuando, si acaso, habría de situarse en los principios básicos del Estado social y democrático de Derecho, en los valores superiores del ordenamiento y en los derechos fundamentales; en todo caso, la reserva que a contrario realiza el art. 13.2 de la Constitución no puede considerarse parte integrante de ese núcleo material no susceptible de atribución, ya que ninguno de los valores y principios definidos en los arts. 1. 1 y 10.1 de la Constitución incluye la reserva del derecho de sufragio pasivo municipal a los nacionales. Sólo el principio de soberanía nacional podría tener alguna conexión con esa reserva, como ha entendido el Tribunal Constitucional Federal alemán, si bien dejando a salvo, precisamente, el planteamiento del asunto desde el punto de vista comunitario.

En definitiva, y como conclusión, para el Gobierno no existe contradicción alguna entre el art. 13.2 de la Constitución y el futuro art. 8 B, 1, del T.C.C.E.E., preceptos dictados en ámbitos competenciales distintos y en el seno de ordenamientos diferentes, aunque coordinados; éste tendrá como fundamento de su eficacia interna el mismo que todo el Derecho comunitario (art. 93 de la Constitución), como, por lo demás, se desprendería de las intervenciones habidas en el curso de la discusión en la Comisión de Asuntos Internacionales y Libertades Públicas del Congreso de los Diputados con ocasión de la elaboración del actual art. 13.2 de la Constitución. La relación entre ambos preceptos sería, pues, la que deriva de la existencia de esos dos ordenamientos, sin que ninguno suponga la derogación del otro, al igual que sucede en la relación entre una norma general y otra especial. La autorización para la firma del T.U.E. sólo exigiría la forma de Ley Orgánica.

b) Junto a la posibilidad de recurrir a la vía de art. 93 de la Constitución, el Gobierno considera también la constitucionalidad de la celebración del T.U.E. desde una perspectiva distinta, resultante del juego combinado de los arts. 13.2 y 11 de la Constitución. Se sostiene, en esta línea, que el futuro art. 8 B, apartado 1, T.C.C.E.E. sólo sería contrario a la Constitución -concretamente, a su art. 13.2- si el art. 11 C.E. circunscribiera la nacionalidad mediante criterios materiales o cualquier otra determinación no integrable con el propósito del Tratado y no encomendara al Legislador la configuración normativa de esa categoría jurídica.

La vocación del T.U.E. no es otra que la de, sobre la base de una «ciudadanía

de la Unión», equiparar ante las elecciones municipales a los nacionales y a los residentes de la Unión. Ello quiere decir que, en esas elecciones, residente de la Unión es igual a nacional del país. Para esos titulares, la ciudadanía de la Unión implica la desaparición del status de extranjero y la incorporación de un status civitatis exactamente igual al del nacional. Si esto quiere decir que los residentes de la Unión han de ser tratados, a esos efectos electorales, como si fueran nacionales, entonces la técnica normativa de las ficciones puede ser el vehículo más adecuado para llevar a cabo ese cometido. En este punto realiza el Gobierno una serie de consideraciones sobre las denominadas ficciones legales, que cumplen la función técnica de conseguir la aplicación de una norma en vigor a un supuesto nuevo mediante el expediente técnico de atribuir a éste las propiedades que demanda el supuesto de hecho contemplado en la norma existente; así se vincula una disposición a una realidad distinta de la en ella prevista y se consigue que la norma discipline la nueva realidad. Fingir que A es B, es sólo un modo particular de expresar la idea de que, jurídicamente, A, debe ser tratado como destinatario de las mismas reglas aplicables a B, siendo esto cabalmente lo que exigen las cláusulas del T.U.E. respecto de los residentes no nacionales. La doctrina más autorizada ha podido afirmar, continúa el Gobierno, que este tipo de ficciones son un instrumento técnico imprescindible para el progreso del Derecho y, en efecto, la historia del constitucionalismo ofrece buenos ejemplos de su utilización, como ha sido el caso con la ficción interpretativa de considerar «hombres» a las mujeres para lograr la incorporación constitucional de la no discriminación por razón de sexo. La aparición, hoy, de un ciudadano europeo al que se confieren derechos privativos de los nacionales, puede resolverse con la misma técnica jurídica; bastará que el Legislador promulgue una norma legal en la que, a los efectos del sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales y europeas, los ciudadanos de la Unión sean tenidos por españoles para que los derechos del Tratado les sean de aplicación, sin acudir a la reforma constitucional.

La inexistencia de una «españolidad constitucional» (sic) habilita al Legislador para articular la nacionalidad en los términos que considere oportunos, tal y como por lo demás, expresamente, reconoce el citado art. 11 C.E. Si a ello se une el hecho de que, del examen de la regulación legislativa de la materia, resulta que la nacionalidad no es un status bajo el que subyacen denominadores materiales comunes, ni del que se derive un conjunto unitario y definido de derechos y deberes (v. gr., la inmunidad específica prevista en el art. 11.2 C.E. para ciertos nacionales), sólo puede concluirse que son españoles aquellos que el Legislador determine que lo son y a los efectos jurídicos que el Legislador igualmente delimite. Así las cosas y dado que el T.U.E. no exige en puridad una reforma de la Constitución, sino un mero desarrollo del ámbito de aplicación personal de uno de sus preceptos para que los ciudadanos de la Unión residentes en España sean tratados como nacionales, es evidente que si el Legislador -haciendo uso de una facultad no sólo no prohibida por la Constitución, sino exigida por el art. 11 C.E. en virtud de su indefinición material- decide que aquellos ciudadanos residentes serán tenidos por nacionales, se habrá cumplido estrictamente la cláusula del futuro art. 8 B, apartado 1, T. C.C.E.E.

Para el Gobierno, esta segunda solución, además de evitar la reforma constitucional, impediría dar al art. 13.2 C.E. una redacción que permitiera ejercer el derecho de sufragio pasivo en elecciones municipales a nacionales de

Estados no comunitarios y, además, no obligaría a reformar en cascada importantes sectores del ordenamiento (extranjería, régimen local, régimen electoral, etc.), produciendo el beneficioso efecto de destacar el protagonismo español en la propuesta de creación de una ciudadanía europea.

c) Por último y aceptando -a título de hipótesis- que las soluciones antecedentes no fueran viables, se pregunta el Gobierno cuál habría de ser el procedimiento de reforma constitucional que habría de seguirse. Tras realizar una serie de consideraciones acerca del instituto de la reforma de la Constitución y de los supuestos contemplados en el art. 168 C.E. -precepto de aplicación necesariamente restrictiva (como por lo demás resulta de la jurisprudencia constitucional relativa a las garantías contenidas en los arts. 53 y 81 de la Constitución; SSTC 5/1981, 76/1983 y 111/1983), dada la utilización de un criterio meramente locativo en la determinación de los preceptos sometidos a este procedimiento agravado de revisión-, procede el Gobierno a exponer las razones por las que, a su juicio, el procedimiento de reforma sólo puede ser el contemplado en el art. 167 C.E. La razón en la que fundamenta este entendimiento es la de que, si bien el art. 23 C.E. pudiera verse afectado por el futuro art. 8 B, apartado 1, T.C.C.E.E., dicha afectación sería del todo ilusoria, ya que el propio constituyente ha distinguido entre el derecho de participación política (art. 23) -que es un derecho de configuración legal- y el círculo de los habilitados para su ejercicio (art. 23 y art. 13.2), siendo así que el nuevo precepto comunitario sólo afectaría al precepto constitucional que amplía a los extranjeros el derecho de sufragio activo en las elecciones municipales (art. 13.2); afectación que, por lo demás, dejaría en todo caso a salvo el contenido esencial del derecho establecido en el art. 23 C.E., dado que, ni el conjunto de facultades que integran ese derecho subjetivo, ni los intereses jurídicamente protegidos como médula del derecho de participación política (STC 11/1981) se ven menoscabados por la extensión a los ciudadanos comunitarios del derecho de sufragio pasivo en las elecciones municipales. Lo contrario sólo podría sostenerse desde consideraciones meramente retóricas, ya que, aunque el Tribunal Constitucional ha declarado que el derecho del art. 23 C.E. «es un reflejo del Estado democrático en el que la soberanía reside en el pueblo del que emanan todos los poderes» (STC 23/1984), ello no puede conducir a una desvirtuación del contenido del derecho de participación política. Este derecho deriva de los ideales democráticos y refleja en la organización política el principio de soberanía popular, pero su configuración como derecho subjetivo ha de arrancar de la dignidad de la persona como fundamento del orden político y la consiguiente valoración de la participación como «un valor en sí mismo». En suma, el carácter reflejo del derecho de participación respecto al principio de soberanía popular no puede permitir alterar su contenido de modo que éste quede configurado como una facultad de disposición sobre una parte alícuota de la soberanía que el ciudadano ostenta en cuanto integrante del pueblo.

4. Por lo expuesto, se requiere a este Tribunal para que emita una declaración vinculante sobre los siguiente extremos:

a) La constitucionalidad del recurso a la vía establecida en el art. 93 de la Constitución y su adecuación y suficiencia, en el orden constitucional, a los efectos de la prestación del consentimiento del Estado al Tratado de Unión Europea firmado en Maastricht el 7 de febrero de 1992 y su integración en el ordenamiento jurídico español.

b) En su caso, la existencia o no de contradicción entre el art. 8 B, apartado 1, T.C.C.E.E., según resulta del art. GT B, 10, T.U.E. y el art. 13.2 de la Constitución, así como la legitimidad de la interpretación del art. 11 de la Constitución señalada en el escrito de requerimiento y, por consiguiente, sin prejuzgar su eventual contenido, de las reformas legislativas que en tal sentido se hubiera de emprender.

c) En su caso, la idoneidad de la vía del art. 167 de la Constitución para proceder a la reforma de la Constitución que para tal caso requiere el art. 95 C. E.

5. Por providencia de 14 de mayo de 1992, el Pleno del Tribunal Constitucional acordó tener por recibido el día anterior el requerimiento formulado por el Gobierno de la Nación al amparo de los arts. 95.2 C.E. y 78.1 LOTC y emplazar, conforme a lo dispuesto en el art. 78.2 LOTC, al solicitante, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, a fin de que, dentro del término máximo de un mes, expresen su opinión fundada sobre la cuestión.

6. Mediante escrito registrado el 27 de mayo de 1992, el Presidente del Senado dio traslado a este Tribunal del Acuerdo adoptado por la Mesa de la Cámara el 20 de mayo de 1992, en el que, dando por recibida la comunicación de la providencia de 14 de mayo, se manifiesta que la Cámara Alta no ejercerá su derecho a emitir opinión fundada sobre la cuestión objeto del requerimiento planteado por el Gobierno.

7. Por escrito registrado en este Tribunal el 29 de mayo de 1992, el Presidente del Congreso de los Diputados dio traslado del Acuerdo de la Mesa de la Cámara de 26 de mayo anterior, por el que se comunica a este Tribunal que el Congreso de los Diputados no se personará en este procedimiento, ni expresará su opinión fundada sobre la cuestión, remitiendo a la Dirección de Estudios y Documentación de la Secretaría General.

8. Por escrito registrado el 2 de junio de 1992, el Abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta y en cumplimiento de las instrucciones contenidas en el Acuerdo del Consejo de Ministros de 22 de mayo de 1992, declara que el Gobierno de la Nación no formulará opinión fundada en el trámite del art. 78.2 LOTC, remitiéndose al texto del Acuerdo del Gobierno que dio lugar a la iniciación del presente procedimiento.

Fundamentos:

II. Fundamentos jurídicos

1. Este requerimiento que el Gobierno plantea es el primero formulado por el cauce que establece el art. 95.2 de la Constitución, desarrollado, a su vez, por el art. 78 de nuestra Ley Orgánica. Por ello y para mejor aclarar también los términos de la presente cuestión, es preciso realizar ahora alguna consideración previa sobre el procedimiento regulado en aquellas normas y sobre el ámbito de la cuestión que ha sido sometida al examen de este Tribunal.

Mediante la vía prevista en su art. 95.2 la Norma fundamental atribuye al Tribunal Constitucional la doble tarea de preservar la Constitución y de garantizar, al tiempo, la seguridad y estabilidad de los compromisos a contraer por España en el orden internacional. Como intérprete supremo de la Constitución, el Tribunal es llamado a pronunciarse sobre la posible contradicción entre ella y un Tratado cuyo texto, ya definitivamente fijado, no haya recibido aún el

consentimiento del Estado (art. 78.1 de la LOTC). Si la duda de constitucionalidad se llega a confirmar, el Tratado no podrá ser objeto de ratificación sin la previa revisión constitucional (art. 95.1 de la Norma fundamental). De este modo, la Constitución ve garantizada, a través del procedimiento previsto en su Título X, su primacía, adquiriendo también el Tratado, en la parte del mismo que fue objeto de examen, una estabilidad jurídica plena, por el carácter vinculante de la Declaración del Tribunal (art. 78.2 de la LOTC), como corresponde al sentido de este examen preventivo.

Aunque aquella supremacía quede en todo caso asegurada por la posibilidad de impugnar (arts. 27.2 c), 31 y 32.1 LOTC) o cuestionar (art. 35 LOTC) la constitucionalidad de los tratados una vez que formen parte del ordenamiento interno (art. 96.1 C.E.), es evidente la perturbación que, para la política exterior y las relaciones internacionales del Estado, implicaría la eventual declaración de inconstitucionalidad de una norma pactada: El riesgo de una perturbación de este género es lo que la previsión constitucional intenta evitar. Esta doble finalidad es, en consecuencia, la que ha de tenerse en cuenta para interpretar, tanto el art. 95 C.E., como el 78 LOTC a fin de precisar cuál es el objeto propio de nuestra decisión, el alcance de ésta y la función que en su adopción desempeñan este Tribunal y los órganos legitimados para requerirlo y ser oídos en los requerimientos deducidos por otros.

En cuanto a este último extremo ha de comenzar por precisarse que lo que de nosotros puede solicitarse es una Declaración, no un dictamen; una decisión, no una mera opinión fundada en Derecho. Este Tribunal no deja de serlo para transformarse ocasionalmente, por obra del requerimiento, en cuerpo consultivo. Lo que el requerimiento incorpora es, al igual que acontece en las cuestiones de inconstitucionalidad, la exposición de una duda razonable, pero lo que de nosotros se solicita no es un razonamiento que la resuelva, sino una decisión vinculante.

Por ello, y aun cuando este procedimiento no haya de poseer necesariamente naturaleza contenciosa, no por dicha circunstancia se ve alterada la posición del Tribunal como intérprete supremo de la Constitución. Al igual que en cualquier otro cauce, el Tribunal actúa aquí como el órgano jurisdiccional que es y su declaración, por tanto, no puede sino basarse en argumentaciones jurídico-constitucionales, hayan sido éstas sugeridas o no por el órgano solicitante o por los demás que están legitimados. Su examen debe ceñirse, en coherencia con ello, al contraste entre la Constitución, en cualquiera de sus enunciados, y la estipulación o estipulaciones del Tratado que hayan sido sometidas a control previo, pues el art. 95.1 de aquélla ha reservado en exclusiva al Gobierno y a una u otra de ambas Cámaras la facultad de formular esta duda de constitucionalidad, cuyo planteamiento y elucidación ex officio no le corresponde, por tanto, al Tribunal, el cual, al igual que en los demás procedimientos, carece de iniciativa, y está vinculado al principio constitucional de congruencia. Ello sin perjuicio de que este Tribunal pueda solicitar nuevas informaciones y aclaraciones o ampliaciones de conformidad con el art. 78.3 de la LOTC.

Pero, en cualquier caso, bien la resolución emanada de este Tribunal confirme la constitucionalidad de la norma convencional objeto de examen, y bien declare, por el contrario, su contradicción con nuestra Ley fundamental, dicha resolución posee los efectos materiales de la cosa juzgada. Aunque la forma de dicha declaración no pueda merecer la calificación legal de «Sentencia» (cf. art. 86.

2 LOTC), es una decisión jurisdiccional con carácter vinculante (art. 78.2 id.) y, en cuanto tal, produce erga omnes (art. 164.1 in fine C.E.) todos los efectos de la cosa juzgada, tanto los negativos o excluyentes, que impedirían trasladar a este Tribunal la estipulación objeto de la resolución a través de los procedimientos de declaración de inconstitucionalidad, cuanto los positivos o prejudiciales que han de obligar a todos los poderes públicos a respetar y ajustarse a nuestra declaración; en particular, si su contenido fuera el de que una determinada estipulación es contraria a la Constitución, el efecto ejecutivo inmediato y directo ha de ser la reforma de la Constitución con carácter previo a la aprobación del Tratado.

2. A partir de lo expuesto es ya posible identificar, con precisión, lo que ha de ser objeto de nuestro examen y Declaración en el presente requerimiento. La duda de constitucionalidad planteada por el Gobierno afecta al futuro art. 8 B, apartado 1, del Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea (al que se adhirió España previa autorización por Ley Orgánica 10/1985) conforme a su nueva redacción operada por el art. G del Tratado de la Unión Europea. El texto de aquel precepto tendría, según la reforma en ciernes, la siguiente redacción:

«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 municipales del 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 deberá adoptar antes del 31 de diciembre de 1994, 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».

Como en los antecedentes queda dicho, el escrito de la Abogacía del Estado con el que se ha presentado este requerimiento plantea la consulta sobre la constitucionalidad de tal precepto por referencia a lo prevenido en el art. 13.2 de la Constitución, contraste éste que es, en efecto, solicitado -y desarrollado, incluso- en el propio requerimiento formulado mediante Acuerdo adoptado en Consejo de Ministros. Tanto en aquel escrito de presentación, como en el propio texto del requerimiento, la consulta se cifra, a modo de conclusiones, mediante el enunciando de tres cuestiones (apartado 4 de los antecedentes) cuyo orden y redacción requieren ahora, sin embargo, realizar alguna precisión de carácter sistemático.

Pretende el órgano requirente que, en primer lugar, nos pronunciemos sobre la constitucionalidad del recurso a la vía del art. 93 de la Constitución en orden a determinar su adecuación y suficiencia a los efectos de la aprobación del Tratado de Maastricht para pasar a examinar, «en su caso», y en segundo lugar, la existencia o no de contradicción entre el futuro art. 8 B, ap. 1, T.C.C.E.E. y el art. 13.2 de la Constitución, así como la legitimidad de la interpretación del art. 11 de la Constitución que el Gobierno en su escrito de requerimiento plantea y en cuya virtud, de ser aceptada esta interpretación por el Tribunal, tampoco sería necesaria la reforma constitucional.

La anterior exposición de peticiones, sucesivas y subsidiarias, no puede ser acogida. De conformidad con lo dispuesto en el art. 95.1 de la C.E., mandato que, por su generalidad, es de aplicación a todo tipo de Tratados, incluidos los suscritos al amparo del art. 93, «la celebración de un Tratado internacional que contenga estipulaciones contrarias a la Constitución exigirá la previa revisión constitucional». De los términos en que se pronuncia dicho mandato

constitucional queda suficientemente claro que la primera cuestión, decisiva y nuclear, a tratar en esta declaración es la de determinar si entre el precepto objeto de nuestro examen y el art. 13.2 u otros preceptos de la Constitución existe o no aquella contradicción, pues, tanto sólo en el supuesto de que así fuera, tendría sentido indagar si por la vía de art. 93 o de la interpretación del art. 11 puede el Estado prestar su consentimiento al Tratado de Maastricht sin acudir a los procedimientos de revisión constitucional.

Así, pues, e invirtiendo el orden de exposición de las cuestiones efectuado por el Gobierno, hemos de analizar, en primer lugar, la eventual contradicción del futuro art. 8 B, 1 del T.C.C.E.E. con la Constitución y no tan sólo con el art. 13.2 de la misma (único precepto individualizado en el escrito del Gobierno), pues es, como se ha dicho, la Constitución íntota, y no sólo algunos de sus preceptos, la que ha de erigirse en punto de referencia por este Tribunal.

3. Tres son las normas constitucionales que pudieran incidir en la extensión del derecho de sufragio pasivo a los no nacionales en las elecciones municipales: el art. 13.2 que limita dicho derecho de participación política a los españoles, el art. 23 que reconoce el ejercicio de dicho derecho a los «ciudadanos» y el art. 1.2, en cuya virtud «la soberanía nacional reside en el pueblo español».

A) Mediante el art. 8 B, apartado 1, que se incluirá en el Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea, se reconocerá a «todo ciudadano de la Unión» el derecho a ser elector y elegible en las elecciones municipales del Estado miembro del que no sea nacional, y en el que resida, «en las mismas condiciones -añade el precepto- que los nacionales de dicho Estado». Dicha previsión, junto a todas las demás contenidas en los distintos apartados del propio art. 8, viene a configurar una naciente ciudadanía europea que, sin abolir las distintas nacionalidades de los ciudadanos de los Estados signatarios de la U.E. (tal como lo confirma la «declaración relativa a la nacionalidad de un Estado miembro» incluida en el «Acta Final» de dicho Tratado), supone una parcial superación del tradicional binomio nacional/extranjero por vía de la creación de aquel tercer status común.

Es del todo claro, sin embargo, que esta limitada extensión del derecho de sufragio, activo y pasivo, a quienes sin ser nacionales españoles son ciudadanos de la Unión encuentra un acomodo sólo parcial en las previsiones de art. 13 de nuestra Constitución, cuyo apartado 2 afirma que únicamente los españoles ostentan la titularidad de los derechos reconocidos en el art. 23 de la misma Norma fundamental «salvo lo que, atendiendo a criterios de reciprocidad, pueda establecerse por Tratado o Ley para el derecho de sufragio activo en las elecciones municipales», limitación constitucional que ya ha sido puesta de relieve por este Tribunal en su STC 112/1991, en la que literalmente se afirmó que «ese posible ejercicio del derecho se limita al sufragio activo, no al derecho de sufragio pasivo». Por lo tanto, sin perjuicio de la citada salvedad contenida en el art. 13.2 en orden al sufragio activo en las elecciones municipales, y en virtud de estas reglas constitucionales no cabe, pues, ni por Tratado ni por Ley, atribuir el derecho de sufragio pasivo a los no nacionales en cualquiera de los procedimientos electorales para la integración de órganos de los poderes públicos españoles.

La parcial contradicción así apreciable entre el repetido art. 13.2 de la Constitución y el texto sometido a nuestro examen habría de llevar, por consiguiente, a la conclusión de que dicho precepto contiene, en el extremo dicho, una estipulación que, por contraria a la Constitución, no podría ser

objeto de ratificación sin la previa revisión de la Norma fundamental, según dispone su art. 95.1.

B) El segundo de los preceptos enunciados en el que podría quizá apreciarse una colisión con el futuro art. 8 B, 1, del T.C.C.E.E. es el art. 23 y más concretamente su apartado segundo que, en forma de elipsis, confiere a los «ciudadanos» el derecho de acceder a los cargos públicos, en condiciones de igualdad, con los requisitos que señalen las leyes.

La redacción del precepto evidencia, sin embargo, en virtud de su remisión a la Ley, que la Constitución no consagra aquí un derecho a ocupar cargos y funciones públicas, sino simplemente la prohibición de que el Legislador pueda regular el acceso a tales cargos y funciones en términos discriminatorios, pues, como repetidamente hemos afirmado, el precepto en cuestión es una concreción del principio general de igualdad.

En cuanto que la interdicción de la discriminación se refiere, según la letra del artículo, sólo a los ciudadanos, es obvio que del mismo no se deriva prohibición alguna, ni de que el derecho otorgado a éstos por las leyes se extienda también a quienes no lo son, ni que al prever el modo de acceso a cargos o funciones públicas determinadas se establezcan condiciones distintas para los ciudadanos y los que no lo son.

En relación con el sufragio pasivo, el art. 23.2 no contiene, por tanto, ninguna norma que excluya a los extranjeros del acceso a cargos y funciones públicas. En efecto, no es el art. 23 el precepto que en nuestra Constitución establece los límites subjetivos determinantes de la extensión de la titularidad de los derechos fundamentales a los no nacionales. En nuestra Constitución dicha norma, atinente a este requisito de la capacidad, no es el art. 23, sino el art. 13, en cuyo primer párrafo se procede a extender a los extranjeros el ejercicio de todas las libertades públicas reconocidas en el Título de la C.E. en los términos que establezcan los Tratados y la Ley. Esta extensión se ve exceptuada por la cláusula del art. 13.2 que excluye de ella determinados derechos reconocidos en el art. 23, restringidos, en consecuencia, únicamente a los españoles. Pero esa exclusión no deriva, por tanto, de las previsiones del art. 23, que por sí mismo no prohíbe que los derechos así reconocidos puedan extenderse, por Ley o Tratado, a los ciudadanos de la Unión Europea. No cabe, por tanto, estimar que la previsión del futuro art. 8 B, 1, del T.C.E. contradiga el art. 23 C.E., haciendo necesario recurrir al procedimiento del art. 168 C.E.

C) Tampoco la proclamación inscrita en el art. 1.2 de la Constitución queda contradicha, ni afectada siquiera, por el reconocimiento del sufragio pasivo, en las elecciones municipales, a un determinado círculo o categoría de extranjeros. Sin entrar en otras consideraciones, ahora ociosas, sea suficiente advertir, para fundamentar lo dicho, que la atribución a quienes no son nacionales del derecho de sufragio en elecciones a órganos representativos sólo podría ser controvertida, a la luz de aquel enunciado constitucional, si tales órganos fueran de aquellos que ostentan potestades atribuidas directamente por la Constitución y los Estatutos de Autonomía y ligadas a la titularidad por el pueblo español de la soberanía. No tendría sentido alguno, como es obvio, formular ahora juicios hipotéticos, de modo que basta con advertir que ese no es el caso de los municipios, para descartar toda duda sobre la constitucionalidad, en cuanto a este extremo, de lo prevenido en la estipulación aquí examinada.

Con lo dicho y constatada la existencia de una antinomia entre el futuro art. 8 B, 1, del T.C.C.E.E. y el art. 13.2 C.E., de conformidad con lo preceptuado en

su art. 95.1, podría finalizar aquí nuestra declaración. La alegación, sin embargo, por parte del Gobierno de otras interpretaciones, en su opinión superadoras de la advertida, ha de obligarnos a efectuar una adecuada respuesta a las mismas.

4. En los Antecedentes se ha expuesto la primera de las argumentaciones que el Gobierno adelanta a fin de propiciar, sin reforma de la Constitución, una posible integración de la colisión existente entre el art. 13.2 y el artículo 8 B, apartado 1, del Tratado de la Comunidad Económica Europea, en la versión que al mismo habría de dar el Tratado de la Unión Europea. Sin reproducir aquí, por tanto, dicha argumentación, lo que ahora hemos de considerar es si, en virtud de lo dispuesto en el art. 93 de la Constitución, es posible proceder a la ratificación de aquel precepto del Tratado de la Unión Europea sin la previa revisión de la Norma fundamental o, en otras palabras, si la disposición constitucional citada despeja o elimina la incompatibilidad que en este punto es de apreciar entre el Tratado y la Norma fundamental.

En lo que aquí más importa, el art. 93 de la Norma fundamental dispone que «mediante Ley Orgánica se podrá autorizar la celebración de Tratados por los que se atribuya a una organización o institución internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución», previsión que, según es harto conocida, ha permitido la integración de España en las Comunidades Europeas (Leyes Orgánicas 10/1985 y 4/1986). No es leve, desde luego, la complejidad que entraña este precepto «orgánico-procedimental» (STC 28/1991, fundamento jurídico 4º), que aquí ha de ser considerado, sin embargo, tan sólo en conexión con lo dispuesto en el art. 95.1 de la Constitución y a fin de determinar, por consiguiente, si la Ley Orgánica a la que aquél remite es instrumento idóneo para excepcionar, como lo haría el texto sometido a examen, el límite que el art. 13.2 dispone en orden a la extensión a los extranjeros por Tratado o por Ley, del derecho de sufragio.

La respuesta a tal cuestión no puede ser sino negativa.

El art. 93 permite atribuciones o cesiones para «el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución» y su actualización comportará -ha comportado ya- una determinada limitación o constricción, a ciertos efectos, de atribuciones y competencias de los poderes públicos españoles (limitación de «derechos soberanos», en expresión del Tribunal de Justicia de las Comunidades, caso Costa/Enel, Sentencia de 15 de julio de 1964). Para que esa limitación se opere es indispensable, sin embargo, que exista efectivamente una cesión del ejercicio de competencias (no de su titularidad) a organizaciones o instituciones internacionales, lo que no ocurre con la estipulación objeto de nuestra resolución, pues en ella no se cede o transfiere competencias, sino que, simplemente, se extiende a quienes no son nacionales unos derechos que, según el art. 13.2, no podría atribuirseles.

Se pone ya de relieve, con esta última advertencia, que el contenido de la estipulación examinada no se corresponde con el supuesto previsto en el art. 93 de la Constitución; ello sin perjuicio de que la vía constitucional citada sea la que proceda emplear, atendidos otros contenidos del T.U.E., para autorizar la prestación del consentimiento del Estado en dicho Tratado, una vez reformada la C.E. por lo que al art. 13.2 se refiere. Basta con constatar, en lo que ahora importa, que el texto objeto de esta consulta no entraña una cesión competencial, sino un compromiso directo para el Reino de España en orden a acomodar el propio ordenamiento electoral a una atribución de derechos subjetivos, operada

por el Tratado, atribución que resulta inconciliable con el dictado de art. 13.2 de la Norma fundamental.

Por lo demás, tampoco el art. 93 de la Constitución se prestaría a ser empleado como instrumento para contrariar o rectificar mandatos o prohibiciones contenidos en la Norma fundamental, pues, ni tal precepto es cauce legítimo para la «reforma implícita o tácita» constitucional, ni podría ser llamada atribución del ejercicio de competencias, en coherencia con ello, una tal contradicción, a través del Tratado, de los imperativos constitucionales.

Que lo primero es como queda dicho no requiere ahora argumentación muy prolija, pues el tenor literal y el sentido mismo de art. 95.1, aplicable a todo tipo de Tratados, excluyen con claridad el que mediante cualquiera de ellos puedan llegar a ser contradichas o excepcionadas las reglas constitucionales que limitan, justamente, el ejercicio de todas las competencias que la Constitución confiere, algunas de las cuales pueden ser cedidas *quoad exercitium*, en virtud de lo dispuesto en su art. 93. Los poderes públicos españoles no están menos sujetos a la Constitución cuando actúan en las relaciones internacionales o supranacionales que al ejercer *ad intra* sus atribuciones, y no otra cosa ha querido preservar el art. 95, precepto cuya función de garantía no debe resultar contrariada o disminuida por lo prevenido en el art. 93 de la misma Norma fundamental. Se ha de procurar, más bien, una interpretación que concilie ambas previsiones constitucionales; lo que supone afirmar, de una parte, que los enunciados de la Constitución no pueden ser contradichos sino mediante su reforma expresa (por los cauces del Título X) y reconocer también, de la otra, que cabe autorizar, mediante Ley Orgánica, la ratificación de Tratados que, según quedó dicho, transfieran o atribuyan a organizaciones internacionales al ejercicio de competencias *ex Constitutione*, modulándose así, por lo tanto, el ámbito de aplicación, no el enunciado, de las reglas que las han instituido y ordenado. Este es, sin duda, un efecto previsto por la Constitución y, en cuanto tal, legítimo, pero ninguna relación guarda con el que depararía la colisión textual y directa entre la propia Norma fundamental y una o varias de las estipulaciones de un Tratado. Tal hipótesis -la del tratado contra *Constitutionem*- ha sido, en definitiva, excluida por el art. 95.

En virtud del art. 93 las Cortes Generales pueden, en suma, ceder o atribuir el ejercicio de «competencias derivadas de la Constitución», no disponer de la Constitución misma, contrariando o permitiendo contrariar, sus determinaciones, pues, ni el poder de revisión constitucional es una «competencia» cuyo ejercicio fuera susceptible de cesión, ni la propia Constitución admite ser reformada por otro cauce que no se el de su Título X, esto es, a través de los procedimientos y con las garantías allí establecidas y mediante la modificación expresa de su propio texto. Esta es la conclusión que impone el dictado de art. 95.1, sin que sea ocioso recordar que la operación consistente en excepcionar enunciados constitucionales a través de un Tratado, quebrando así la generalidad de las disposiciones de la Constitución, llegó a ser planteada, y no fue acogida, en el proceso constituyente (art. 55.3 del Anteproyecto de Constitución y, con otro alcance, enmienda núm. 343 de las presentadas en el Senado al Proyecto de Constitución).

Basta con lo anterior para descartar, por lo tanto, que la contradicción existente entre los arts. 13.2 de la Constitución y 8 B, apartado 1, del Tratado de la Comunidad Económica Europea, en trance de reforma, pueda ser reducida por el mero expediente de autorizar la celebración del Tratado de la Unión Europea

según lo dispuesto en el art. 93. Es patente que aquella estipulación en cuanto directamente atribuye el derecho al sufragio no cede competencias de tipo alguno, sino que otorga derechos subjetivos y para hacerlo, visto su enunciado y el del art. 13.2 de la Constitución, será en todo caso precisa la previa revisión de la Constitución.

5. La antinomia entre el precepto sometido a examen de constitucionalidad y el art. 13.2 de la Norma fundamental no es, pues, reducible a través de lo previsto en el art. 93 de la Constitución. Otro tanto hay que decir, por lo demás, ante la sugerencia que en el Requerimiento se hace en orden a superar (relativizar, de nuevo, el límite de aquel precepto y la consiguiente exigencia de reforma de la Constitución, a través de la hipotética equiparación legislativa de los ciudadanos de la Unión Europea, «a efectos» del derecho de sufragio municipal, como nacionales españoles.

Siendo cierto que la Constitución no define quiénes son españoles (tarea que defiere al Legislador en su art. 11.1), y resultando, asimismo, indiscutible que no existe un régimen jurídico uniforme para todos los nacionales, y que puede ser diverso también el de unos y otros extranjeros, es patente, sin embargo, que la Constitución, en su art. 13, ha introducido reglas imperativas e insoslayables para todos los poderes públicos españoles (art. 9.1 de la Norma fundamental), en orden al reconocimiento de derechos constitucionales en favor de las no nacionales. Se cuenta entre tales reglas, según venimos recordando, la que reserva a los españoles la titularidad y el ejercicio de muy concretos derechos fundamentales, derechos -como el de sufragio pasivo que aquí importa- que no pueden ser atribuidos, ni por Ley, ni por Tratado, a quienes no tengan aquella condición; esto es, que sólo pueden ser conferidos a los extranjeros a través de la reforma de la Constitución. Pues bien, este límite constitucional desaparecería -y con él la propia fuerza de obligar de la Constitución- si tomara forma jurídica y fuera aceptada la interpretación que el Gobierno ha expuesto, según la cual pudiera el Legislador acuñar o troquelar nacionalidades ad hoc con la única y exclusiva finalidad de eludir la vigencia de la limitación contenida en el art. 13.2 C.E. El Legislador de la nacionalidad debe, como es obvio, definir quiénes son españoles, es decir, quiénes tienen, potencialmente, capacidad para ser titulares de cualesquiera situaciones jurídicas en el ordenamiento y sobre ello no le da la Constitución pauta material alguna. Pero no puede, sin incurrir en inconstitucionalidad, fragmentar, parcelar o manipular esa condición, reconociéndola solamente a determinados efectos con el único objeto de conceder a quienes no son nacionales un derecho fundamental, que, como es el caso del sufragio pasivo, les está expresamente vedado por el art. 13.2 de la Constitución.

Lo anterior no podría, claro está, ser desvirtuado por la alusión que en el Requerimiento se hace al expediente de las ficciones legales. Una ficción legal no es otra cosa que una construcción jurídica que tiene por objeto, contrariando la realidad, introducir en el ámbito de aplicación de una norma anterior un supuesto de hecho que, de otra forma, estaría excluido del mismo, siendo una de sus notas definitorias esenciales el no ser medio idóneo para operar sobre lo jurídicamente imposible, como lo es el reformar la Constitución al margen de los procedimientos expresamente previstos con tal objeto en los arts. 167 y 168 de la propia Constitución, procedimientos que el Legislador, sometido como está al principio de supremacía de la Norma fundamental, no puede en modo alguno soslayar, ni directamente, ni mediante la técnica indirecta, excepcional y

subsidiaria de la fictio juris.

6. La conclusión que se impone es, pues, la de que existe una contradicción, irreductible por vía de interpretación, entre el art. 8 B, apartado 1, del Tratado de la Comunidad Económica Europea, según quedaría el mismo redactado por el Tratado de la Unión Europea, de una parte, y el art. 13.2 de nuestra Constitución, de otra; contradicción que afecta a la parte de aquel precepto que reconocería el derecho de sufragio pasivo en las elecciones municipales a un conjunto genérico de personas (los nacionales de otros países miembros de la Comunidad) que no tienen la condición de españoles. La única vía existente en Derecho para superar tal antinomia, y para ratificar o firmar aquel Tratado, es, así, la que ha previsto la Constitución en su art. 95.1: La previa revisión de la Norma fundamental en la parte de la misma que impone hoy la conclusión de esta Declaración. Dicha reforma constitucional habrá de remover el obstáculo contenido en el art. 13.2, que impide extender a los no nacionales el derecho de sufragio pasivo en las elecciones municipales.

De todo lo anteriormente expuesto se infiere la conclusión de que, al no contrariar el precepto examinado otra norma de la Constitución distinta al art. 13.2 de la misma, el procedimiento para la revisión constitucional, que prevé el art. 95.1, ha de ser el de carácter general u ordinario contemplado en el art. 167 de nuestra Ley fundamental. Con esta última declaración damos respuesta a la última de las cuestiones suscitadas por el Gobierno.

Fallo:

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE

LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Declara

1º Que la estipulación contenida en el futuro art. 8 B, apartado 1, del Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea, tal y como quedará redactado por el Tratado de la Unión Europea, es contraria al art. 13.2 de la Constitución en lo relativo a la atribución del derecho de sufragio pasivo en elecciones municipales a los ciudadanos de la Unión Europea que no sean nacionales españoles.

2º Que el procedimiento de reforma constitucional, que debe seguirse para obtener la adecuación de dicha norma convencional a la Constitución, es el establecido en su art. 167.

Publíquese esta Declaración en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a uno de julio de mil novecientos noventa y dos.