

## LA APROXIMACIÓN HISTÓRICO-CONSTITUCIONAL ENTRE EL PUEBLO GOBERNADO Y EL PUEBLO GOBERNANTE

Miguel A. Presno Linera

Profesor Titular de Derecho Constitucional

Universidad de Oviedo (España).

*I. Los criterios liberales que aceptan como premisa la diferencia entre pueblo gobernante y pueblo gobernado, y la articulación de este último a partir del “status” de los individuos. II. La evolución de los criterios liberales a los democráticos: la aproximación entre el pueblo gobernado y el pueblo gobernante a través de sucesivas abstracciones. 1-. Primeras abstracciones: la capacidad económica y, de manera fugaz, la nacionalidad. 2-. Segunda abstracción: el género. 3-. Tercera, aunque incompleta, abstracción: la nacionalidad en elecciones locales y europeas. 4-. Cuarta y necesaria abstracción: la ciudadanía como relación jurídica derivada de la residencia y no como status.*

Si, por utilizar, las palabras de Hans Kelsen, la democracia es la idea de una forma de Estado o de sociedad en la que la voluntad colectiva o, más exactamente, el orden social, resulta engendrado por los sujetos a él; esto es, por el pueblo, habrá que responder a su pregunta “¿qué es el pueblo?”<sup>1</sup>, y la respuesta dependerá, como es obvio, de la perspectiva desde la que se aborde.

Desde postulados democráticos, el pueblo que participa en el ejercicio del poder ha de ser el reflejo más exacto posible del pueblo que en cuanto tal, y por eso sometido a un sistema jurídico, es el destinatario inmediato de las normas que integran ese ordenamiento. Estamos, pues, ante un pueblo entendido, en palabras de Peter Häberle, como una “asociación de ciudadanos”, y la democracia es el “imperio de los ciudadanos”, no del pueblo en el sentido rousseauiano<sup>2</sup>.

Esta concepción democrática constituye el punto de llegada en el proceso histórico de aproximación, en materia de decisiones políticas, entre los derechos del hombre y los derechos del ciudadano, cuyos hitos principales recordaremos a continuación.

*I. Los criterios liberales que aceptan como premisa la diferencia entre pueblo gobernante y pueblo gobernado, y la articulación de este último a partir del “status” de los individuos.*

El análisis de estos criterios requiere traer a escena uno de los presupuestos que fundamentan la organización liberal del poder político: la separación entre sociedad y

---

<sup>1</sup>. *Von Wesen und Wert der Demokratie* (Neudruck der zweiten, umgearbeiteten Auflage von 1929, Tubinga), Scientia Verlag Aalen, 1963, pág. 15.

<sup>2</sup>. *Die offene Gessellschaft der Verfassungsinterpreten*, Juristenzeitung, 1975, pág. 302.

Estado y la correlativa presunción de que los individuos, como integrantes del sistema social, no están interesados en la orientación política del Estado. Para esta función existen unos “representantes”, que en realidad no lo son del pueblo o de la sociedad, sino de la Nación, cuya voluntad política, y no la del pueblo, es la que manifiestan en el Parlamento.

A diferencia de lo que ocurría en la época medieval, en el sistema liberal los gobernantes no son mandatarios ni apoderados de los estratos sociales ni, en sentido estricto, tampoco son “sus” representantes, puesto que no pretenden reflejar en sus decisiones el contenido de una voluntad política preexistente, sino que su misión consiste, en rigor, en formar dicha voluntad.

Los representantes ostentan esta condición en la medida en que deciden por la Nación y esta función la desempeñan, no a título particular, sino como integrantes de esa Asamblea a la que se califica como Nacional. Lo relevante es, pues, que los diputados “quieran” por la Nación; eso les convierte en auténticos representantes y no el mero hecho de que hayan sido elegidos, puesto que no son nombrados por la entidad a la que representan, sino por unos ciudadanos a los que se les ha encomendado, por parte del titular de la soberanía, esa función. De este presupuesto se derivan varias e importantes consecuencias, tanto en lo que hace referencia a la propia condición de representante como en lo relativo a la función electoral.

Respecto de la primera cuestión, es necesario recordar que, como dispone el artículo 2 del Título III de la Constitución de 1791, “La Nación, de la que emanan todos los poderes, no puede ejercerlos más que por delegación. La Constitución francesa es representativa...”. Es decir, el ejercicio de los poderes soberanos se atribuye a los representantes y esta condición, según el mencionado precepto, la ostentan “el Cuerpo legislativo y el Rey.” Así, se reconoce la condición de representante al Rey a pesar de que, por definición, su cargo no se debe a una elección, y esa atribución se fundamenta, precisamente, en su carácter de delegado de la Nación para, entre otras tareas, colaborar al ejercicio del poder legislativo y desempeñar el poder ejecutivo. El Rey es representante en tanto contribuye a manifestar la voluntad de la Nación.

Por la misma razón, no ostentan la condición de representantes de la Nación, a pesar de que sí han sido elegidos, los “administradores”, puesto que no tienen la facultad de “querer por ella”. Según el artículo 2 de la Sección II del Capítulo IV del Título III, “Los administradores no tienen naturaleza representativa. Son agentes elegidos periódicamente por el pueblo para ejercer, bajo la supervisión de la autoridad real, las funciones administrativas.”.

En Inglaterra, Edmund Burke concibe el Parlamento como una instancia deliberativa en la que deben discutirse los problemas esenciales de la comunidad con el fin de encontrar las soluciones que permitan superarlos. Por este motivo, rechaza la instrumentalización de la Cámara legislativa en favor de intereses particulares y proclama, en su famoso “*Speech to Electors of Bristol*”, que el Parlamento no es un congreso de embajadores de intereses diferentes y hostiles, que cada uno tiene que mantener como agente y abogado frente a otros agentes y abogados, sino que es una asamblea deliberativa de una sola nación, con un solo interés, el del todo, en el cual no deben servir de guía los prejuicios locales, sino el bien general que resulta de la razón general del todo<sup>3</sup>.

Burke parte de una concepción elitista de la representación de acuerdo con la cual sólo los que integran el Parlamento tienen la capacidad suficiente para deliberar y decidir acerca de los asuntos del Estado. Su defensa de una organización exclusivamente parlamentaria de los partidos no conlleva la negación del carácter electivo de los representantes, «representación real», en favor de un tipo de representación, «representación virtual», en la que los representantes, si bien defienden intereses generales, no han sido elegidos por el pueblo cuyos intereses colectivos pretenden tutelar, pero sí lleva aparejada la desvinculación absoluta entre electores y representantes, y la oposición a las ampliaciones del derecho de sufragio mientras no se justifiquen en el hecho de que existen intereses que no son tenidos en cuenta, ni siquiera virtualmente, a la hora de articular el interés nacional.

En definitiva, trata de justificar el carácter “censitario” del sufragio y la homogeneidad que preside la composición del Parlamento, garantizando así que lo que se va a convertir en voluntad del Estado, luego del “fructífero” intercambio de pareceres entre los representantes de la Nación, en ningún caso suponga un peligro para los pilares básicos sobre los que se articula el sistema social: la libertad y la propiedad.

En segundo lugar, y por lo que respecta a la elección de los representantes, se concibe como una tarea que la Nación encomienda a una parte de los ciudadanos para que, en nombre y por cuenta de aquélla, seleccionen a los que van a constituir la voluntad nacional. Con la elección no se verifica ninguna transmisión o delegación de poder, pues

---

<sup>3</sup> Vid. *The Writings and Speeches of Edmund Burke*, Clarendon Press, Oxford, 1981, vol. II (Party, Parliament, and the American Crisis, 1766-1774), págs. 317 y 318. Sobre el pensamiento político de Burke, vid. el estudio de Michel GANZIN: *La pensée politique d'Edmund Burke*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, París, 1972.

quien la lleva a cabo carece del mismo y los elegidos no pueden, en buena lógica, ser “sus” representantes. Como declara el texto constitucional, “los representantes nombrados en los departamentos no serán representantes de un departamento en particular, sino de la Nación entera, y no se les podrá dar ningún mandato.” (art. 7, Sec. III, Cap. I, Tít. III)<sup>4</sup>.

La elección es, pues, otra tarea delegada por la Nación y ésta puede encomendarla a quienes considere mejor capacitados. Y la manera de asegurar que la ley será la expresión de la voluntad general y no manifestación de voluntades particulares, puesto que “ya no hay, para ninguna parte de la Nación, ni para ningún individuo, privilegio o excepción alguna al derecho común de todos los franceses” (Preámbulo de la Constitución de 1791), es confiar su elaboración, directa (“representantes de la Nación”) e indirecta (“ciudadanos activos” y “electores”), a quienes, racionalmente, carecen de intereses propios en su aprobación por tener ya asegurada de modo particular la satisfacción de los mismos<sup>5</sup>.

En realidad, las exigencias para ejercer la función electoral no eran, en principio, excesivas, pues bastaba con pagar una contribución anual relativamente baja: equivalente

<sup>4</sup>. Son ilustrativas en esta materia las declaraciones efectuadas por algunos componentes significados de la Asamblea Constituyente; así, para Barnave “la Nación no hace más que comunicar a ciertas secciones el poder de elegir que ella tiene: da a dichas secciones el derecho a nombrar diputados para todo el reino”; “la condición de elector sólo es una función pública a la que nadie tiene derecho, y que concede la sociedad según se lo prescribe su interés. La función de elector no es un derecho, sino que cada uno la ejerce por todos.”. Por su parte, Thouret declara que “cuando un pueblo es obligado a elegir por secciones, cada una de las secciones, incluso cuando se elige inmediatamente, no elige por sí misma, sino por la Nación entera... La condición de elector se funda en una comisión política, de la cual la potestad pública tiene derecho a regular la delegación.”, ambos citados por Carré de Malberg en la *Contribution à la Theorie générale de l'Etat*, Sirey, París, 1922, vol. II, págs. 244 y 245.

<sup>5</sup>. De acuerdo con el capítulo primero del Título III (“De los poderes públicos”) de la Constitución de 1791, “Para ser ciudadano activo hace falta: nacer o haberse hecho francés; tener la edad de veinticinco años cumplidos; estar domiciliado en la ciudad o cantón durante el tiempo determinado por la ley; pagar, en cualquier lugar del Reno, una contribución directa al menos igual al valor de tres jornadas de trabajo y acreditarlo con recibo; no ser criado doméstico; estar inscrito en la municipalidad de su domicilio en el Registro de guardias nacionales; haber prestado el juramento cívico.” (art. 2º de la Sección Segunda); “Están excluidos del ejercicio de los derechos del ciudadano activo los que estén acusados; los que, después de haber sido declarados en estado de quiebra o de insolvencia, probada por documentos auténticos, no realicen un descargo general de sus acreedores.” (art. 5 de la Sección Segunda); “Nadie podrá ser nombrado elector si no reúne las condiciones necesarias para ser ciudadano activo, a saber: en las ciudades por encima de seis mil almas, ser propietario o usufructuario de un bien evaluado atendiendo a los registros de contribución en una renta igual al valor local de doscientas jornadas de trabajo o ser arrendador de una vivienda evaluada, por los mismos registros, en una renta igual al valor de ciento cincuenta jornadas de trabajo; en ciudades por debajo de seis mil almas, ser propietario o usufructuario de un bien evaluado atendiendo a los registros de contribución en una renta igual al valor local de ciento cincuenta jornadas de trabajo o ser arrendador de una vivienda evaluada, por los mismos registros, en una renta igual al valor de cien jornadas de trabajo; y en el campo, ser propietario o usufructuario de un bien evaluado atendiendo a los registros de contribución en una renta igual al valor local de ciento cincuenta jornadas de trabajo o ser arrendador o aparcerero de bienes evaluados, según los mismos registros, al valor de cuatrocientas jornadas de trabajo; con respecto a quienes sean al mismo tiempo propietarios o usufructuarios, de una parte, y arrendadores y aparceros, de otra, sus facultades, en atención a estos diferentes títulos, se acumularán hasta el porcentaje necesario para establecer su elegibilidad.” (art. 7 de la Sección Segunda). “Todos los ciudadanos activos, cualquiera que sea su estado, profesión o contribución, podrán ser elegidos representantes de la Nación.” (art. 3 de la Sección Tercera).

al valor de tres jornadas de trabajo. Así, en 1791 se atribuyó la condición de electores, según las regiones, a quienes pagaran entre 1'5 y 3 francos de contribución. De esta manera, se trataba de impedir el voto de los “ciudadanos que, estando obligados, por la carencia absoluta de recursos, a trabajar sin interrupción, no podían adquirir ninguna de las luces necesarias para la elección ni tenían suficiente interés en la conservación del orden social existente”<sup>6</sup>, con lo que serían fáciles presas de la corrupción. Estaban también privados del sufragio los criados domésticos, por razón de su sometimiento. Con estas previsiones, el cuerpo electoral se componía de 4.400.000 ciudadanos activos para un conjunto de 26.000.000 de habitantes, desproporción agravada por el sufragio indirecto de segundo grado, en virtud del cual las asambleas electorales se componían de 44.000 ciudadanos, burgueses acomodados en tanto poseedores de bienes inmobiliarios, lo que los habilitaba para convertirse en verdaderos integrantes de la sociedad, de acuerdo con las doctrinas fisiocráticas<sup>7</sup>.

Esta tendencia resulta interrumpida merced a la presión popular, que reclama la ampliación del sufragio para las elecciones a la Convención, adquiriendo, para los hombres, carácter universal (art.4 ) y directo (art. 8) en la Constitución de 24 de junio de 1793, con lo que el cuerpo electoral se eleva a 7.000.000 de electores. Y es que esta Constitución parece anhelar un nuevo sistema político en el que, utilizando la famosa contraposición de Sieyès, Francia sea una democracia y no un Estado con una forma de gobierno representativa. Así, en el artículo 29 de la Declaración de Derechos que antecede a esta Carta Constitucional se declara que todo ciudadano tiene un derecho igual a concurrir a la formación de la ley y al nombramiento de sus mandatarios y agentes.

Obsérvese que se habla de derecho de los ciudadanos a participar no sólo en la elección sino también en la formación de la ley. No deja de resultar significativo que en ese precepto se hable del nombramiento de los “mandatarios” y no de los representantes. No es casual, por último, que se considere como “pueblo soberano a la universalidad de los ciudadanos franceses.” (art. 7 de la Constitución).

Sin embargo, la reacción termidoriana llevó aparejada la vuelta al carácter censitario e indirecto del sufragio (arts. 8 y sigs., y 33 y sigs. de la Constitución de 22 de agosto de 1795), con lo que la burguesía girondina recupera la primacía electoral.

---

<sup>6</sup>. Así lo justificaba Barnave en la Asamblea Nacional el 11 de agosto de 1789; citado por J.P. CHARNAY: *Le suffrage politique en France*, Mouton, París, 1965, págs. 83 y 84.

<sup>7</sup>. En este sentido, J. P. CHARNAY: *Ob. cit.*, pág. 84.

La función “protectora” que cumple el sufragio censitario resulta complementada respecto de la propia actuación de los componentes del poder legislativo, pues el establecimiento de un término temporal a su mandato y, por consiguiente, el carácter periódico la elección (“[La Asamblea Nacional] se renovará cada dos años por nuevas elecciones. Cada período de dos años conforma una legislatura.”, art. 2 del Capítulo I del Título III de la Constitución de 1791)<sup>8</sup> trata de impedir que se institucionalicen los abusos.

Si la soberanía nacional se dirige a garantizar que los individuos integrantes de la Nación serán libres e iguales en sus derechos naturales e imprescriptibles (libertad, propiedad, seguridad y resistencia a la opresión), para la consecución de este objetivo no es necesario que sean todos ellos los que articulen la voluntad de la Nación a la que pertenecen; basta que dicha tarea se encomiende a los capacitados para ello, los “ciudadanos activos”. Tampoco los ciudadanos franceses, “activos” o “pasivos”, son titulares de la soberanía, que “pertenece a la Nación; ninguna sección del pueblo ni ningún individuo puede atribuirse su ejercicio.” (art. 1 del Título III), lo que, en las palabras clásicas de Constant, sería más bien propio de la “libertad de los antiguos”.

La sociedad que permanece separada del Estado, pero sometida a las normas emanadas de éste, se compone a su vez de una serie de individuos a los que el ordenamiento confiere una concreta situación jurídica, un estatuto determinado, que tiene especial relevancia no tanto en orden al disfrute de sus derechos privados (libertad y propiedad), sino más bien en atención a su grado de intervención, en nombre de la Nación, en el ejercicio de determinadas funciones públicas y, en especial, en el desempeño de la función electoral. Se puede distinguir, por tanto, entre la condición de “súbdito”, “ciudadano pasivo”, “ciudadano activo” y “elector”. Esta diferenciación de los individuos a partir de su “status” se sigue manteniendo en la actualidad, lo que demuestra la pervivencia de determinados presupuestos liberales en los modernos Estados democráticos.

Tomando como ejemplo Francia, el estatuto de “súbdito” correspondería, en principio y aunque no viene mencionado así en el texto constitucional de 1791, a los extranjeros residentes en el territorio francés. Estarían sometidos a las leyes francesas y gozarían de los derechos que las mismas reconocen a todo hombre por el mero hecho de serlo. El cambio de estatuto exige la adquisición de la nacionalidad francesa.

---

<sup>8</sup> . “Para formar la Asamblea Nacional legislativa los ciudadanos activos se reunirán cada dos años en asambleas primarias en las ciudades y cantones. Las asambleas primarias se formarán de pleno derecho el segundo domingo de marzo, si no se han convocado con anterioridad por los funcionarios públicos

Los “ciudadanos pasivos” eran los que, de acuerdo con el artículo 2 del Título II de la Constitución de 1791, gozaban de la condición de franceses, lo que les garantizaba una serie de derechos “naturales y civiles”, como el de ser “admisibles en los puestos y empleos sin otra distinción que la de sus virtudes y talentos” o, entre otros, el de “reunirse pacíficamente y sin armas, de conformidad con las leyes de policía.”. Entre sus facultades no se encontraba la de participar en la elección de los representantes, pues no constituye derecho alguno de los ciudadanos sino una función a realizar por cuenta de la Nación.

La designación de los representantes está reservada a los “ciudadanos activos”, que eran los que, por utilizar la terminología empleada por Barnave, contaban con las luces necesarias para la elección y tenían interés en la conservación del orden social existente. En este momento, de la intervención de la adopción de las decisiones políticas relevantes se excluye a los “insolventes” por razones económicas, lo que determina su insolvencia cultural (carecen de las luces suficientes) y política (no pueden formar una voluntad de gobierno que resulte beneficiosa para la comunidad). De esta manera, conforme al texto de 1791, se excluía de la condición de ciudadano activo a “los que, después de haber sido declarados en estado de quiebra o de insolvencia, probada por documentos auténticos, no realicen un descargo general de sus acreedores.” (art. 5 de la Sección Segunda)<sup>9</sup>.

Y es que, de acuerdo con el capítulo primero del Título III (“De los poderes públicos”), “para ser ciudadano activo hace falta: nacer o haberse hecho francés; tener la edad de veinticinco años cumplidos; estar domiciliado en la ciudad o cantón durante el tiempo determinado por la ley; pagar, en cualquier lugar del Reino, una contribución directa al menos igual al valor de tres jornadas de trabajo y acreditarlo con recibo; no ser criado doméstico; estar inscrito en la municipalidad de su domicilio en el Registro de guardias nacionales; haber prestado el juramento cívico.” (art. 2º de la Sección Segunda).

Además, estos ciudadanos activos lo son para el cumplimiento de una función: la de elegir a los componentes del poder legislativo. No se trata, por tanto, de uno de los derechos garantizados por el texto constitucional (la libertad de reunión, de expresión o de elección de los ministros del culto,...). Como dice la Constitución de 1791, “los ciudadanos activos se reunirán cada dos años en asambleas primarias en ellas ciudades y

---

determinados por la ley.” (art. 1 de la Sección Segunda del Capítulo I del Título III).

<sup>9</sup>. Vid. al respecto Roberto MARTUCCI: *La Constitución inencontrable: conflicto político y estabilización constitucional en Francia durante la transición de la monarquía a la república (1789-1799)*, en “Fundamentos”, nº 2, 2000, pág. 219; en general, sobre el sufragio en la historia constitucional francesa vid. Patrice GUENIFFEY: *Le nombre et la raison. La Révolution française et les élections*, Éditions de l'École des hautes études en sciences sociales, París, 1993, y Pierre ROSENVALLON: *Le sacre du citoyen. Histoire du suffrage universel en France*, Gallimard, París, 1992.

cantones... para formar la Asamblea Nacional.” (art. 1 de la Sección II, del Título III). De acuerdo con el artículo 1 de la Sección IV, “las funciones de las Asambleas primarias y electorales se limitan a elegir;...”.

En estrecha conexión con el estatuto de “ciudadano activo” está el de quienes eligen, en virtud del sufragio indirecto, a los representantes. Se trata de los ciudadanos que reciben la condición de “electores”, a la que se accede a través de la constatación de una determinada capacidad económica<sup>10</sup>, con lo que sólo 500.000 franceses podían ocupar los cerca de 30.000 puestos de “electores”<sup>11</sup>.

Finalmente, y por lo que respecta a los “representantes”, han de ostentar la misma capacidad que los ciudadanos activos. “Todos los ciudadanos activos, cualquiera que sea su estado, profesión o contribución, podrán ser elegidos representantes de la Nación.” (art. 3 de la Sección Tercera).

Para concluir, debe recordarse que Kant pretendió otorgar una fundamentación teórica a esta diferenciación constitucional de los sometidos al ordenamiento estatal. Para él, “sólo la capacidad de votar cualifica al ciudadano; pero tal capacidad presupone la independencia del que, en el pueblo, no quiere ser únicamente parte de la comunidad, sino también miembro de ella,... Pero la última cualidad hace necesaria la distinción entre ciudadano activo y pasivo... en esta constitución no todos están cualificados con igual derecho para votar, es decir, para ser ciudadanos y no simples componentes del Estado...”<sup>12</sup>.

Es importante señalar, a pesar de la minusvaloración de determinados individuos presente en esta reflexión<sup>13</sup>, que en ella la cualificación del ciudadano no depende de su

---

<sup>10</sup>. “Nadie podrá ser nombrado elector si no reúne las condiciones necesarias para ser ciudadano activo, a saber: en las ciudades por encima de seis mil almas, ser propietario o usufructuario de un bien evaluado atendiendo a los registros de contribución en una renta igual al valor local de doscientas jornadas de trabajo o ser arrendador de una vivienda evaluada, por los mismos registros, en una renta igual al valor de ciento cincuenta jornadas de trabajo; en ciudades por debajo de seis mil almas, ser propietario o usufructuario de un bien evaluado atendiendo a los registros de contribución en una renta igual al valor local de ciento cincuenta jornadas de trabajo o ser arrendador de una vivienda evaluada, por los mismos registros, en una renta igual al valor de cien jornadas de trabajo; y en el campo, ser propietario o usufructuario de un bien evaluado atendiendo a los registros de contribución en una renta igual al valor local de ciento cincuenta jornadas de trabajo o ser arrendador o aparcerero de bienes evaluados, según los mismos registros, al valor de cuatrocientas jornadas de trabajo; con respecto a quienes sean al mismo tiempo propietarios o usufructuarios, de una parte, y arrendadores y aparceros, de otra, sus facultades, en atención a estos diferentes títulos, se acumularán hasta el porcentaje necesario para establecer su elegibilidad.” (art. 7 de la Sección Segunda).

<sup>11</sup> Cfr. Roberto MARTUCCI: *La Constitución inencontrable...*, en ob. cit., pág. 219

<sup>12</sup>. Cfr. *Die Metaphysik der Sitten*, Werkausgabe Band VIII (Hrsg. Wilhelm Weischedel), Suhrkamp, Frankfurt, 1977, págs. 432 y 433.

<sup>13</sup>. El leñador que empleo en mi propiedad rural..., el perceptor en comparación con el maestro de escuela; el censatario en comparación con el arrendador, etc, son únicamente peones de la comunidad, porque tienen que



condición personal (nacionalidad, raza,...), sino de su aspiración “a ser una parte de la comunidad que actúa por su propio arbitrio junto a otros”. Es cierto que para gozar de esta aspiración hay que tener una capacidad económica de la que se presupone una cultural, pero la importancia de esta reflexión radica en que sienta los presupuestos para que, una vez que las corrientes democráticas desvinculen la capacidad de decisión política de las condiciones económicas, no existan razones teóricas que avalen la introducción de una nueva barrera a partir de la nacionalidad.

***II. La evolución de los criterios liberales a los democráticos: la aproximación entre el pueblo gobernado y el pueblo gobernante a través de sucesivas abstracciones.***

Lo que caracteriza a un sistema como democrático es que el pueblo que participa en el ejercicio del poder sea el reflejo más exacto posible del pueblo real. Si en democracia no cabe la separación política entre el Estado y el pueblo, tampoco puede admitirse la diferenciación, con consecuencias jurídicas, entre la sociedad y el pueblo, distinción propuesta por Josef Isensee para explicar por qué en la República Federal de Alemania los extranjeros disfrutaban de los derechos fundamentales en cuanto integrantes de la sociedad, pero no del derecho de participación política, reservado al pueblo alemán y del que ellos no forman parte<sup>14</sup>. Según este autor, la consecuencia práctica de la diferenciación entre pueblo y sociedad es que los extranjeros que se han integrado en la sociedad alemana a través de la residencia y la actividad profesional disfrutaban de los derechos fundamentales, pero no pueden acceder al derecho de sufragio en los ámbitos estatal ni municipal. No tienen derecho a decidir sobre la representación de un pueblo del que no forman parte. “La democracia impide decidir por otro”<sup>15</sup>.

Esta concepción toma como punto de partida una precomprensión “nacional”, ligada a la nacionalidad, de la noción de pueblo, y concluye en la atribución de los derechos políticos de la ciudadanía a los nacionales. Se asimila el ciudadano al nacional, cuando, al menos es la tesis que aquí se mantiene, la condición de ciudadano tendría que otorgarse, con sus derechos y obligaciones, a todo el que se somete de forma prolongada en el tiempo a un determinado ordenamiento, sea o no nacional del Estado en cuestión.

---

ser mandados o protegidos por otros individuos, por tanto, no poseen independencia civil...; *Ibidem*, pág. 433.

<sup>14</sup>. Cfr. “Grundrechte und Demokratie. Die polare Legitimation im grundgesetzlichen Gemeinwesen”, en *Der Staat*, 1981, págs. 161 y sigs.; en el mismo sentido, Ernst Wolfgang BÖCKENFÖRDE: *Staat, Verfassung, Demokratie. Studien zur Verfassungstheorie und zum Verfassungsrecht*, Suhrkamp, 1981, Frankfurt, págs. 311 y sigs.

<sup>15</sup>. *Ibidem*, pág. 166.

Esta aproximación del pueblo gobernado al pueblo que gobierna, de la sociedad al Estado, se desenvuelve a lo largo de un proceso histórico y se construye a partir de una serie de abstracciones dirigidas a otorgar la condición de miembro de la sociedad y, por lo tanto, integrante del pueblo gobernado que puede actuar como parte del pueblo gobernante, a todo el que, dotado de capacidad para participar en la formación de comunicaciones políticas relativas al autogobierno de una comunidad, se somete con cierta continuidad temporal a un sistema normativo. Es este sometimiento a ese conjunto de derechos y deberes lo que le convierte en miembro de la sociedad, en ciudadano, y por tanto el que le otorga la posibilidad de opinar sobre lo que han de disponer esas normas. En puros términos de democracia, la ciudadanía se identifica así con la aceptación de las reglas que gobiernan una determinada sociedad; es esta aceptación, expresada a través de la residencia, la que convierte a un individuo, tomado en abstracto, en ciudadano. El reconocimiento, cada vez más amplio y genérico, de la capacidad de participar en los asuntos públicos se desenvuelve a través de un proceso evolutivo de abstracciones progresivas que tiene como hitos históricos más relevantes los siguientes.

### **1-. Primeras abstracciones: la capacidad económica y, de manera fugaz, la nacionalidad.**

Las primeras abstracciones se producen durante la época liberal y son el resultado, en Francia, de la presión popular, que reclama la ampliación del sufragio para las elecciones a la Convención, adquiriendo para los hombres carácter universal (art.4 ) y directo (art. 8) en la Constitución de 24 de junio de 1793, con lo que, como ya se ha dicho, el cuerpo electoral se eleva de 4.400.000 a 7.000.000 de electores. El artículo 29 de la Declaración de Derechos que precede a la Carta Constitucional proclama que todo ciudadano tiene un derecho igual a concurrir a la formación de la ley y al nombramiento de sus mandatarios y agentes<sup>16</sup>.

A esta abstracción de contenido económico que prescinde de la capacidad contributiva de los nacionales franceses, se une la relativa a la propia condición de nacional, que, durante un breve espacio de tiempo, dejó de ser un requisito imprescindible para el ejercicio de los derechos propios de la ciudadanía. Así, la Constitución de 1793 dispuso que “todo hombre nacido y domiciliado en Francia, de veintiún años cumplidos; todo extranjero de veintiún años cumplidos, que, domiciliado en Francia después de un año

---

<sup>16</sup>. Vid. Roberto MARTUCCI: *La Constitución inencontrable...*, ob. cit., pág. 260.

y que viva de su trabajo, o adquiriera una propiedad, o contraiga matrimonio con una francesa, o adopte un niño o mantenga un anciano; todo extranjero considerado por el Poder legislativo como dotado de humanidad, será admitido al ejercicio de los derechos propios del ciudadano francés.” (art. 4)<sup>17</sup>.

No se trataba de que todos los extranjeros residentes en Francia pudiesen votar, pero sí de que pudieran hacerlo cuando se presumía una integración en la sociedad francesa, lo que se acreditaba con una estancia mínima en el territorio (1 año), con la celebración de matrimonio con una francesa, si contaban con medios de subsistencia (que viviesen de su trabajo o hubieran adquirido una propiedad), o hubieran realizado actos de los que se podía presumir sus buenas cualidades como persona (a través de la adopción de un niño, el cuidado un anciano o la consideración por parte del Poder legislativo como dotado de humanidad).

Estas mismas abstracciones se tuvieron en cuenta en el primer texto constitucional español<sup>18</sup>. La Constitución de Cádiz no identifica la ciudadanía con la nacionalidad, como lo prueba que en el Capítulo IV del Libro II, bajo la rúbrica “De los ciudadanos españoles”, se incluya al “extranjero que, gozando ya de los derechos de español, obtuviere de las Cortes carta especial de Ciudadano.” (art. 19); “son asimismo Ciudadanos los hijos legítimos de los extranjeros domiciliados en las Españas que, habiendo nacido en los dominios españoles, no hayan salido nunca fuera sin licencia del Gobierno y, teniendo veinte y un años cumplidos, se hayan avencidado en un pueblo de los mismos dominios, ejerciendo en él alguna profesión, oficio ó industria útil.” (art. 21)<sup>19</sup>. Tampoco en el texto gaditano se establece el carácter censitario del sufragio.

Como ya se ha dicho, estas primeras abstracciones tuvieron una vigencia temporal escasa y pronto se retornó a la exigencia de una capacidad contributiva mínima, y se impuso como condición para el ejercicio de las funciones electorales la de ser nacional. La involución tuvo lugar en Francia con la Constitución de 22 de agosto de 1795.

En las Constituciones de la primera mitad del siglo XIX ya se hablará de manera expresa de los “franceses” (textos constitucionales de 1814 y 1830), “de los portugueses”

---

<sup>17</sup>. Vid. Philippe ARDANT: “Les exclus”, en *Pouvoirs*, nº 7, 1981, págs. 47 y sigs.

<sup>18</sup>. Cuando la Constitución de 1812 regula el “modo de formarse las Cortes”, establece que “la base para la representación nacional es la misma en ambos hemisferios.” (art. 28); “esta base es la población compuesta de los naturales que por ambas líneas sean originarios de los dominios españoles y de aquellos que hayan obtenido de las Córtes carta de ciudadano, como también de los comprendidos en el artículo 21.” (art. 29).

<sup>19</sup>. Cfr. todos los preceptos mencionados en *Textos básicos de la Historia Constitucional comparada*, Joaquín

(Constitución de 1822), “de los belgas” (Constitución de 1831), “de los holandeses” (Constitución de 1848). En España se dirá que “los españoles son admisibles a los empleos y cargos públicos, según su mérito y capacidad” (art. 5 de la Constitución de 1837)<sup>20</sup>.

La igualdad no se refiere ya a los hombres, que según la Declaración de Derechos de 1789, “nacen libres y permanecen libres e iguales en derechos.” (art. 1), sino que se dirá que “los franceses son iguales ante la ley” (art. 1 de la Constitución de 1830), o que, por citar otro ejemplo, “todos los belgas son iguales ante la ley” (art. 6 de la Constitución de 1831).

Desaparece la intervención política de los no nacionales y, en general, el reconocimiento de la condición de ciudadanos para los extranjeros, y todo ello como forma de defensa de la soberanía nacional frente a la amenaza que pueda proceder del exterior, de la imposición de una voluntad ajena a la de la Nación que, de lograrse, supondría, como teorizaba Jellinek<sup>21</sup>, la desaparición de la voluntad propia y, en consecuencia, de la condición de Estado. Los derechos políticos serán, en lo sucesivo, derechos del ciudadano nacional, no derechos del hombre.

En España, la derrota de los postulados gaditanos también llevó aparejada una reacción censitaria y de impronta nacional en materia de sufragio. En lo que se refiere al mantenimiento de la naturaleza censitaria del voto, al que fue unido durante bastante tiempo su carácter indirecto, debe hacerse mención, entre otras, a las siguientes disposiciones<sup>22</sup>:

de acuerdo con la Ley Electoral de 28 de julio de 1837, “tendrá derecho a votar en la elección a Diputados a Cortes de cada provincia todo español de veinticinco años cumplidos y domiciliado en ella, que se halle al tiempo de hacer o rectificar las listas electorales, y un año antes, en uno de los cuatro casos siguientes: 1º. Pagar anualmente, por lo menos,...una contribución que no baja de 200 reales al año... 2º . Tener una renta

---

Varela Suanzes (editor), Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1998; págs. 200 a 203.

<sup>20</sup>. Para obtener una perspectiva comparada de estas cuestiones puede consultarse la obra colectiva *Les Régimes électoraux des Pays de L'Union Européenne* (dirigida por A. Pantélys y S. Koutsoubinas), Esperia Publications, Londres, 1998.

<sup>21</sup>. Vid. su *Allgemeine Staatslehre*, (dritte Auflage, fünfter Neudruck), Verlag von Julius Springer, Berlín, 1989, págs. 489 y sigs.

<sup>22</sup>. Consultadas en la obra de Diego SEVILLA ANDRÉS: *Constituciones y otras Leyes y Proyectos Políticos de España*, Editora Nacional, Madrid, 1969. Un estudio pormenorizado de todas estas disposiciones viene recogido en la obra de Miguel ARTOLA: *Partidos y programas políticos. 1808-1036. Tomo I. Los partidos políticos*, Aguilar, Madrid, 1974. Al respecto puede consultarse el estudio de Margarita CABALLERO DOMÍNGUEZ: “El derecho de representación: sufragio y leyes electorales” en *Derechos y Constitución*, Ayer, 34 (Rafael Flaquer Montequi, editor), Marcial Pons, Madrid, 1999, págs. 41 y sigs.

líquida anual que no baje de 1500 reales vellón... 3º. Pagar en calidad de arrendatario o aparcerero una cantidad en dinero o frutos que no baje de 3000 reales de vellón al año,... 4º. Habitar una casa o cuarto, destinado exclusivamente para sí y su familia, que valga al menos 250 reales de vellón de alquiler anual en Madrid,...” (art.7). A este respecto, la propia Comisión encargada de la elaboración de esta norma justificaba esta configuración del sufragio en los siguientes términos: “Bástanos observar que en todos los pueblos de Europa que nos han precedido en la carrera del gobierno representativo se ha tomado la propiedad por signo exclusivo de la capacidad electoral, para adoptar este mismo principio, acreditado sólidamente por la experiencia, sin necesidad de persuadir con razones metafísicas que la propiedad, cuando es patrimonial, supone una educación respectivamente más esmerada, y cuando es adquirida por la industria propia, prueba una inteligencia más que común.”<sup>23</sup>.

Según la Ley Electoral de 18 de marzo de 1846, “tendrá derecho a ser incluido en las listas de electores para Diputados a Cortes, en el distrito electoral donde estuviere domiciliado, todo español que haya cumplido veinticinco años de edad y que al tiempo de hacer o rectificar dichas listas y un año antes esté pagando 400 reales de contribución directa. Este pago se acreditará con el recibo o recibos del último año.” (art. 14)<sup>24</sup>.

Por lo que se refiere al derecho comparado,

la Constitución francesa de 1814 prescribía que “los electores que concurran a la nominación de diputados no pueden tener derecho de sufragio si no pagan una contribución directa de trescientos francos y si tienen menos de 30 años.” (art. 40).

En Bélgica, la Constitución de 1831 establecía que “la Cámara de Representantes se compone de los diputados elegidos directamente por los ciudadanos que pagan el censo determinado por la ley electoral, el cual no puede exceder de cien florines de contribución directa, ni ser inferior a veinte florines.” (art. 47)<sup>25</sup>.

En Gran Bretaña, la Ley de Reforma de 1832, si bien sirvió para enmendar los abusos y despropósitos del sistema electoral y actualizó el sistema representativo, mantuvo el carácter censitario del sufragio, pues para ser elector era requisito imprescindible una

<sup>23</sup>. Vid J. I. CASES MÉNDEZ: “La elección de 22 de septiembre de 1837”, *Revista de Estudios Políticos*, nº 212, 1977, pág. 171.

<sup>24</sup>. “También tendrán derecho a ser incluidos en las listas, con tal que paguen la mitad de la contribución señalada en el art. 14 y tengan las demás cualidades que en el mismo se requieren: 1º Los individuos de las Academias Española, de la Historia y de San Fernando. 2º Los doctores y licenciados. 3º Los individuos de Cabildos eclesiásticos y los curas párrocos. 4º Los magistrados, jueces de primera instancia y promotores fiscales...” (art. 16).

<sup>25</sup>. Para un análisis profundo y conjunto de estos dos textos constitucionales, vid. el estudio de Luigi LACCHÉ: *Constitución, monarquía, Parlamento: Francia y Bélgica ante los problemas y “modelos” del constitucionalismo europeo (1814-1848)*, en *Fundamentos*, nº 2, 2000, págs. 467 y sigs.

demostración de riqueza mínima: diez libras de alquiler en las ciudades y de dos a cincuenta en los condados<sup>26</sup>.

En Francia la universalización del sufragio, entendida como eliminación de su carácter censitario respecto de los varones, se produjo con el texto constitucional de 1848: “El sufragio es directo y universal. El escrutinio es secreto.” (art. 24). “Son electores, sin obligación de censo, todos los franceses mayores de veintiún años que disfruten de sus derechos civiles y políticos.” (art. 25).

Esta universalización del sufragio masculino no conlleva que el voto sea, en sentido estricto, un derecho de los ciudadanos franceses, pues aunque se habla “del derecho a elegir y a ser elegido” (art. 27), se alude en realidad al llamamiento para el ejercicio de la función consistente en el nombramiento de los representantes del Pueblo francés, pero esta facultad no aparece recogida entre los “derechos de los ciudadanos garantizados por la Constitución” (Capítulo II), sino en el Capítulo IV, del Poder Legislativo. No obstante, no deja de resultar significativa esta mención expresa al “derecho a elegir”.

En España, habrá que esperar hasta 1868 para que se declare de manera solemne el carácter universal del sufragio: así, de acuerdo con el Decreto de 9 de noviembre sobre el sufragio universal, “son electores todos los españoles mayores de veinticinco años inscritos en el padrón de vecindad.” (art. 1). De manera expresa se hablará, dentro de los derechos de los españoles, del voto en la Constitución de 1869, donde se prescribe que “ningún español que se halle en el pleno goce de sus derechos civiles podrá ser privado de votar en las elecciones de Senadores, Diputados a Cortes, Diputados provinciales y concejales.” (art. 16).

Sin embargo, lo determinante en esta época es la configuración de la condición de elector que hacen las sucesivas leyes electorales, que oscilan entre el reconocimiento del sufragio universal y la vuelta recurrente al voto censitario, propiciado todo ello por el silencio de la Constitución de 1876 sobre este particular. Así, en la Ley electoral de 20 de julio de 1877 se puede leer que “tendrá derecho a ser inscrito como elector en las listas del censo electoral de la sección de su respectivo domicilio todo español de edad de veinticinco años cumplidos que sea contribuyente dentro o fuera del mismo distrito por la cuota mínima para el Tesoro de 25 pesetas anuales por contribución territorial o 50 por subsidio industrial. Para adquirir el derecho electoral ha de pagarse la contribución territorial con un año de antelación y el subsidio industrial con dos años.” (art. 11). La

---

<sup>26</sup> . Cfr. “The Reform Act” en *The Law and Working of the Constitution: Documents 1660-1914*, by Costin & Watson; A. & Ch. Black, Londres, 1964, vol. II (1784-1914, págs. 55 y sigs.

universalidad retorna con la Ley de 1890, donde se reconoce que “son electores para Diputados a Cortes todos los españoles varones, mayores de veinticinco años, que se hallen en el pleno goce de sus derechos civiles y sean vecinos de un Municipio en el que cuenten dos años al menos de residencia.” (art. 1). Esta redacción se mantiene en la Ley Electoral de 8 de agosto de 1907. En ambas normas se habla de manera expresa de los “españoles varones”.

Las sucesivas variaciones de la articulación del sufragio a lo largo del siglo XIX se aprecian de modo evidente si se tiene en cuenta el número de electores y el porcentaje que dicha cantidad representaba respecto del conjunto de la población: así, por ejemplo, las condiciones impuestas por el Real Decreto de 20 de mayo de 1834 fijaban el número de electores en 16.026, lo que significaba el 0,1 por ciento de los españoles; con la Ley Electoral de 1836 el número asciende a 98.000, lo que representa el 0,8 por ciento de la población; de conformidad con la Ley Electoral de 18 de julio de 1865 los electores son 415.393 (el 2,7%); la entrada en vigor de la Ley de 26 de junio de 1890 supuso un cambio determinante pues produce la ampliación del número de los españoles con derecho a voto hasta 4.800.000; en términos porcentuales el 27,3%.

## **2-. Segunda abstracción: el género.**

La segunda aproximación se produce cuando se admite a un colectivo que supone en la práctica la mitad de la población y que permanecía excluido del sufragio: las mujeres. Esta ampliación se enmarca en un proceso de reconocimiento de las funciones que las mujeres pueden desempeñar en el seno de la sociedad. Por decirlo en las palabras escritas en 1903 por Adolfo Posada, que fue el primero que se ocupó en España de estudiar desde una perspectiva doctrinal la conveniencia de ampliar el sufragio a las mujeres, esta cuestión se inserta en “el carácter de palpitante actualidad que tiene el llamado movimiento feminista, es decir, el movimiento encaminado a mejorar y levantar la condición moral, social y jurídica de las mujeres, y el cual precisamente formula, entre una de sus más acariciadas reivindicaciones, el sufragio femenino.”<sup>27</sup>.

Este autor, además de exponer la situación del sufragio femenino en los lugares en los que ya había sido reconocido (por ejemplo, en Nueva Zelanda -1893- o en los Estados

---

<sup>27</sup>. Cfr. *El sufragio según las teorías filosóficas y las principales legislaciones*, Sucesores de Manuel Soler, Barcelona, 1903, pág. 107.

norteamericanos de Wyoming -1889-<sup>28</sup>, Colorado -1893- o Utah -1895-), se pronuncia de manera rotunda al respecto<sup>29</sup>.

Estas consideraciones no se quedaban en el plano doctrinal sino que, como ya se ha indicado, encontraron traducción jurídica en diversos ordenamientos, aunque su generalización se retrasó hasta los últimos años de la segunda década del siglo XX (Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, de 1917<sup>30</sup>; Constitución del *Reich* alemán, de 1919<sup>31</sup>; Enmienda Diecinueve a la Constitución de los Estados Unidos, de 1919<sup>32</sup>), si bien en España el derecho de sufragio activo en las elecciones a Cortes no se amplió a las mujeres hasta la Constitución de 1931 (el artículo 36 establecía que “los ciudadanos de uno y otro sexo, mayores de veintitrés años, tendrán los mismos derechos electorales conforme determinen las leyes.”), aunque en 1924 se reconoció el sufragio activo femenino en las elecciones municipales y en las elecciones constituyentes de 1931 las mujeres tenían el derecho de sufragio pasivo<sup>33</sup>. No deja de resultar sorprendente que el reconocimiento del sufragio femenino se retrase en Francia hasta 1945.

Con posterioridad a la Segunda Guerra Mundial, además de la incorporación a los textos constitucionales de casi todos los Estados del derecho de los nacionales a participar en los asuntos públicos sin exclusión alguna por razón de sexo, el sufragio femenino

---

<sup>28</sup>. De acuerdo con el art. 7 de la Sección 1ª de la Constitución de este Estado, de 1899, “los derechos de los ciudadanos del Estado de Wyoming a votar y a desempeñar cargos no serán negados ni restringidos a causa del sexo. Los ciudadanos de este Estado, sean varones o mujeres gozarán igualmente de todos los derechos y prerrogativas civiles, políticas y religiosas.”. En la Sección 2ª se declara que “todo ciudadano de los Estados Unidos, de veintiún años en adelante, que resida en el Estado o territorio durante un año, y en el condado en que tal residencia conste, sesenta días antes de la elección, podrá votar en la elección misma, salvo cuando aquí se dispusiera otra cosa.”.

<sup>29</sup>. “¿Es que la mujer –en general- no tiene el mínimum de capacidad intelectual y moral que para el ejercicio del sufragio se exige en el hombre, sea cual fuere el criterio con arreglo al cual se concede o reconoce el sufragio?... ¿Es que acaso la mujer no tiene el mismo interés que el hombre en la vida del derecho y del Estado?... En verdad, miradas las cosas desde este punto de vista, el problema apenas permite discusión. Aquel principio que formulábamos, y según el cual, siendo el sufragio una función, una vez determinada la capacidad que su desempeño exige, *no hay derecho* (sic) a excluir a nadie que tenga aquella capacidad, parece que pide ser interpretado en favor de la mujer.”. Posada parte de la consideración del sufragio no como un derecho sino como una función, con lo que el elector es un funcionario, llamado por el derecho positivo, que deberá tener en cuenta la capacidad de los individuos para la función que han de realizar; *vid.* al respecto el Estudio preliminar del profesor Rubio Llorente a los *Estudios sobre el Régimen Parlamentario en España*, en la Colección “Clásicos Asturianos del Pensamiento Político”, nº 8, Junta General del Principado de Asturias, Oviedo, 1996, págs. LXXVI y sigs.

<sup>30</sup>. “Son prerrogativas del ciudadano: 1. Votar en las elecciones populares...” (art. 35).

<sup>31</sup>. “Los diputados serán elegidos mediante sufragio universal, igual, directo y secreto, y con arreglo a los principios de representación proporcional, por los hombres y mujeres de más de veinte años...” (art. 22).

<sup>32</sup>. “Ni los Estados Unidos ni ningún Estado podrán negar o coartar, por razón de sexo, el derecho al sufragio de los ciudadanos de los Estados Unidos.”.

<sup>33</sup>. De acuerdo con el artículo 3 del Decreto de 8 de mayo de 1931, que reguló las elecciones a Diputados Constituyentes, “el artículo 4 de la Ley [electoral] se varía en el sentido de reputar como elegibles para las Cortes Constituyentes a las mujeres y a los sacerdotes.”.



aparece reconocido en los Tratados Internacionales relativos a los derechos de las personas<sup>34</sup> y, en la actualidad se da por existente.

### **3-. Tercera, aunque incompleta, abstracción: la nacionalidad en elecciones locales y europeas.**

Hemos anticipado que la condición de extranjero ha venido siendo considerada, ya desde la Constitución francesa de 1795, como un obstáculo para el disfrute de los derechos de participación política. El fundamento de esta exclusión radicaba, como ya se ha dicho, en el temor al menoscabo que podría sufrir la soberanía de un Estado como consecuencia de la intervención en la toma de sus decisiones políticas de los nacionales de otro Estado.

En la actualidad no se ha conseguido superar del todo esta prevención y, salvo algunos casos aislados que se mencionarán a continuación, como mucho la abstracción de la condición de extranjero para el disfrute del derecho de sufragio sólo se ha admitido en las elecciones locales y, precisamente, por entender que en este caso no se trata de una decisión política que tenga que ver con el ejercicio de las funciones soberanas, reservadas a los nacionales. La nacionalidad es, pues, el “status” que condiciona la participación en el ejercicio de la soberanía.

Aunque se puede mencionar algún precedente ya lejano, como la Constitución soviética de 1918 que, en nombre de la solidaridad internacional, reconoció la titularidad de los derechos políticos a los trabajadores extranjeros, la posibilidad de que los no nacionales intervengan en las decisiones políticas de la comunidad que les ha acogido se desarrolla de manera esencial a lo largo del último cuarto del siglo XX y, a pesar de que suele ponerse el acento en las normas internacionales que han propiciado este cambio, lo cierto es que su reconocimiento tiene tanto un carácter nacional como supranacional<sup>35</sup>.

En la normativa interna de los Estados, la extensión del sufragio activo a los extranjeros residentes debe remontarse, en el ámbito europeo, a la reforma electoral llevada a cabo en Suecia en 1976, que les atribuyó el derecho a votar en las elecciones

---

<sup>34</sup>. Así, por ejemplo, el artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, hecho en Nueva York el 19 de diciembre de 1966, dispone que “Todos los ciudadanos gozarán, sin ninguna de las distinciones mencionadas en el artículo 2º [raza, sexo, idioma,...] y sin restricciones indebidas, de los siguientes derechos y oportunidades: a) participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos; b) votar y ser elegidos en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores...”

<sup>35</sup>. Vid., en la doctrina española, Juan RODRÍGUEZ-DRINCOURT ÁLVAREZ: *Los derechos políticos de los extranjeros*, Civitas, Madrid, 1997, págs. 263 y sigs.

municipales. En este mismo espacio geopolítico, la legislación danesa desde 1977 permite que los residentes de los demás países escandinavos puedan votar en los comicios locales, derecho que en 1981 se extendió a todos los extranjeros de más de dieciocho años de edad y con tres de residencia en la localidad. Era el punto de llegada de un proceso iniciado en 1973 cuando el Consejo Nórdico recomendó al Consejo de Ministros que extendiese el sufragio en las elecciones locales a todos los ciudadanos escandinavos (finlandeses, islandeses, daneses, noruegos y suecos).

La Constitución portuguesa de 1976 declara en el artículo 15 (“De los extranjeros y apátridas”), que “1. gozarán de los derechos y estarán sujetos a los deberes del ciudadanos portugués. 2. Quedan exceptuados de lo dispuesto en el número anterior los derechos políticos.”, pero en el apartado tercero se matiza el segundo, al afirmar que se podrán otorgar a los ciudadanos de países de lengua portuguesa, en virtud de convenio internacional y a condición de reciprocidad, derechos no conferidos a los extranjeros, salvo el acceso a la titularidad de los órganos de soberanía y de las regiones autónomas, el servicio en las Fuerzas Armadas y la carrera diplomática. Es decir, no se prohíbe que los residentes de las antiguas colonias puedan tener derechos políticos (entre ellos el sufragio) si existe un tratado que así lo disponga y reciprocidad.

En el ámbito de los países de la *Commonwealth* se suele reconocer el derecho de sufragio en todas las elecciones a los residentes de cualquiera de los países de esa Comunidad. Más generosa es la legislación de Nueva Zelanda, que desde 1975 permite a cualquier extranjero votar en todas las elecciones, incluso las legislativas nacionales.

En Chile, y al amparo del artículo 14 de la Constitución), se ha extendido el derecho de sufragio de los extranjeros a todas las elecciones<sup>36</sup>.

En Europa, y antes de la reforma que en las instituciones comunitarias y en las legislaciones de los Estados implicó la entrada en vigor del Tratado de Maastricht, hay que referirse a los frustrados intentos que tuvieron lugar en 1989 en la República Federal de Alemania, en la Ciudad-Estado de Hamburgo (Ley de 20 de febrero) y en el Estado de Schleswig-Holstein (Ley de 21 de febrero). En ambos casos las disposiciones fueron declaradas inconstitucionales por el Tribunal Constitucional Federal en sendas resoluciones de 31 de octubre de 1990<sup>37</sup>. En la Ley de Hamburgo se permitía a los extranjeros, con 8 años de estancia y permiso de residencia, que votasen en las elecciones

---

<sup>36</sup>. “Los extranjeros avecindados en Chile por más de cinco años, y que cumplan con los requisitos señalados en el inciso primero del artículo 13 -que hayan cumplido 18 años de edad y que no hayan sido condenados a pena aflictiva-, podrán ejercer el derecho de sufragio en los casos y formas que determine la ley” .

de distrito; en Schleswig-Holstein se permitía el voto, bajo la premisa de la reciprocidad, en las elecciones municipales a los residentes de nacionalidad holandesa, irlandesa, noruega, sueca y suiza que tuvieran una residencia legal de, al menos, 5 años.

Los fundamentos en los que basó el Tribunal sus decisiones fueron, en esencia, los siguientes: la legitimidad democrática del poder estatal está íntimamente relacionada con el “pueblo alemán”, que se articula a partir de la nacionalidad. La conexión entre los elegidos y los que pueden elegir se aplica también en el ámbito de los Estados federados y en los municipios. No admite, pues, el Tribunal Constitucional la extensión a los extranjeros de la condición de sujetos portadores de legitimidad democrática, lo que no impide que se les pueda facilitar la adquisición de la nacionalidad alemana y así ejerzan derechos políticos<sup>38</sup>.

En el ámbito supranacional, además de las actuaciones promovidas por el Consejo Nórdico a las que se ha hecho mención, es preciso referirse a los acuerdos y decisiones del Consejo de Europa y de las instituciones de la Unión Europea.

Por lo que al Consejo de Europa se refiere, y como colofón de un proceso iniciado veinte años antes<sup>39</sup>, el 5 de febrero de 1992 se aprobó en Estrasburgo la “Convención sobre la participación de los extranjeros en la vida pública a nivel local”. En este texto, y “considerando que la residencia de extranjeros en el territorio nacional será, en lo sucesivo, una característica permanente de las sociedades europeas; que los residentes extranjeros están, en el ámbito local, sometidos en general a los mismos deberes que los ciudadanos; conscientes de la participación activa de los residentes extranjeros en la vida y en el desarrollo próspero de la colectividad local, y convencidos de la necesidad de mejorar su integración en la comunidad local, en particular mediante el incremento de las posibilidades de participación en los asuntos públicos locales”, se dispone en el artículo 6 que “cada parte se compromete, a reserva de las disposiciones del artículo 9.1, a conceder el derecho de voto activo y pasivo en las elecciones locales a todo extranjero residente, con

---

<sup>37</sup>. *BVerfGE* 83, 37 y sigs., y 60 y sigs.

<sup>38</sup>. Sobre esta jurisprudencia, Vid. Hans STÖCKER: “Der Binnen und der Aussenaspekt der Volkssouveränität (Bemerkungen zu den Urteilen des BVGE zum Ausländerwahlrecht vom 31-10-1990), en *Der Staat*, nº 2, 1991, págs. 250 y sigs.; también Olivier BEAUD: “Le droit de vote des étrangers: l’apport de la jurisprudence constitutionnelle allemande à une théorie du droit de suffrage”, en *Revue française de droit administratif*, nº 3, 1992, págs. 409 y sigs., y Jaime NICOLÁS MUÑIZ “La participación de los extranjeros en las elecciones locales de la RFA. Aspectos para un debate doctrinal y jurisprudencial”, *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, nº 12, 1992, págs. 181 y sigs.

<sup>39</sup>. Para más detalles sobre este proceso, véanse, en la doctrina española, Juan RODRÍGUEZ-DRINCOURT ÁLVAREZ: *ob. cit.*, págs. 268 y sigs.; y Marcos Francisco MASSÓ GARROTE: *Los derechos políticos de los extranjeros en el Estado nacional. Los derechos de participación política y de derecho de acceso a funciones públicas*, Colex, Madrid, 1997, págs. 216 y sigs.

tal de que éste cumpla las mismas condiciones que se aplican a los ciudadanos y, además, haya residido legal y habitualmente en el Estado en cuestión durante los cinco años anteriores a las elecciones.”

Aunque pudiera pensarse que el compromiso de reconocer el sufragio activo y pasivo a los extranjeros se refiere a los nacionales de los países miembros del Consejo de Europa, el tenor del Preámbulo de este Convenio parece querer extender este beneficio a todo no nacional de un Estado, pues se habla del “carácter universal e indivisible de los derechos del hombre y de las libertades fundamentales fundadas en la dignidad de todos los seres humanos.”.

En esta línea de universalización hay que añadir que las razones que fundamentan su aplicación en el ámbito político local pueden asimismo, sin grandes dificultades, justificar su extensión en otros espacios políticos estatales, pues también en ellos los residentes extranjeros están sometidos en general a los mismos deberes que los nacionales y su participación activa fomenta el desarrollo próspero de cualquier colectividad.

La necesidad de ampliar el espectro de participación política reconocido a los no nacionales ha sido sancionada con el Tratado de Maastricht, que en su artículo 8B, además de disponer que “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...”, añade que “2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 138 y en las normas adoptadas para su aplicación, todo ciudadano de la Unión que resida en un Estado miembro del que no sea nacional tendrá derecho a ser elector y elegible en las elecciones al Parlamento Europeo en el Estado miembro en el que resida, en las mismas condiciones que los nacionales de dicho Estado.”.

Como desarrollo normativo de estas previsiones se han aprobado dos Directivas: la 94/80/CE 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, modificada por la Directiva 96/30/CE de 13 de mayo de 1996, y la Directiva 93/109/CE del Consejo, de 6 de diciembre de 1993, por la que se fijan las modalidades de ejercicio del derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones al Parlamento Europeo por parte de los ciudadanos de la Unión residentes en un Estado miembro del que no sean nacionales.

En la “Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea”, aprobada en la *Cumbre Europea de Niza* (8 al 10 de diciembre de 2000), dentro del Capítulo dedicado a la Ciudadanía se incluyen (artículos 37 y 38) los derechos de todo ciudadano de la Unión a ser elector y elegible en las elecciones al Parlamento Europeo y en los comicios municipales en las mismas condiciones que los nacionales del Estado de residencia<sup>40</sup>.

Además, resultan de interés las declaraciones que revelan los objetivos perseguidos por las normas comunitarias. Así, esta regulación se inserta en la pretensión de crear “*una ciudadanía de la Unión*”, que trascienda las barreras de las nacionalidades de los Estados miembros. Como dicen en sus Preámbulos las Directivas citadas, “la ciudadanía de la Unión tiene por objeto integrar mejor a los ciudadanos de ésta en su país de acogida” y con ella se “pretende, fundamentalmente, suprimir la condición de nacionalidad que se exige actualmente en la mayor parte de los Estados miembros para ejercer el derecho de sufragio activo y pasivo.”

Esta pretensión –la de suprimir la condición de nacional para ejercer el derecho de sufragio activo y pasivo- resulta de extraordinaria importancia, pues con ella se revela que la ciudadanía puede desconectarse de la nacionalidad. Es cierto que aquí la nacionalidad obviada es la de los Estados de la Unión Europea, pero el punto de partida es el mismo: la integración de las personas en el país en el que residen y la consideración de los pueblos no como entidades homogéneas nacionales, sino como sociedades abiertas a la participación política de los que comparten una misma residencia y, en consecuencia, el sometimiento a un mismo ordenamiento. No en vano se dice en los Preámbulos de las Directivas que el derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones en el Estado miembro de residencia “es el corolario del derecho de libre circulación y residencia contemplado en el artículo 8A del Tratado”.

La aceptación de que las personas pueden circular con libertad de un Estado a otro y tienen la posibilidad de establecerse donde lo consideren más oportuno es, pues, el presupuesto del reconocimiento de la capacidad para intervenir en la adopción de las decisiones jurídicas a las que las mismas se ven sometidas. Aceptar que un extranjero se puede instalar en el territorio de un Estado no ha de verse como una forma de incrementar el número de súbditos, sino como una vía para que aumente el número de ciudadanos, de

---

<sup>40</sup>. “Todo ciudadano de la Unión tiene derecho a ser elector y elegible en las elecciones al Parlamento Europeo en el Estado miembro en el que resida, en las mismas condiciones que los nacionales de dicho Estado. 2. Los diputados del Parlamento Europeo serán elegidos por sufragio universal, directo, libre y secreto.” (art. 37); “Todo ciudadano de la Unión tiene 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

personas que intervienen en la formación de la voluntad política del Estado<sup>41</sup>.

Dado este presupuesto, no tendría que existir discriminación respecto del derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones en el Estado de residencia, lo que demanda que los requisitos para el ejercicio de esos derechos sean comunes a todos los residentes. En esta línea se mueven las Directivas europeas; así, de conformidad con la que regula las elecciones al Parlamento Europeo (art. 3):

“Toda persona que, en el día de referencia: a) sea ciudadano de la Unión según lo previsto en el párrafo segundo del apartado 1 del artículo 8 del Tratado, y que b) sin haber adquirido la nacionalidad del Estado miembro de residencia, *cumpla las condiciones a las que la legislación de este último supedita el derecho de sufragio activo y pasivo de sus nacionales*, tendrá derecho de sufragio activo y pasivo en el Estado miembro de residencia en las elecciones al Parlamento Europeo, siempre que no esté desposeída de esos derechos en virtud de los artículos 6 ó 7.” (la cursiva es nuestra).

“Si, para ser electores o elegibles, los nacionales del Estado miembro de residencia deben residir desde un período mínimo en el territorio electoral se presumirá que cumplen este requisito los electores y elegibles comunitarios que hayan residido durante un período equivalente en otros Estados miembros. Esta disposición se aplicará sin perjuicio de las condiciones específicas relativas al período de residencia en una circunscripción electoral o entidad local determinada.” (art. 5).

De acuerdo con la Directiva relativa a las elecciones locales (art. 8.2 y 3),

“para inscribirse en el censo electoral, *el elector a que se refiere el artículo 3 deberá presentar las mismas pruebas que un elector nacional*. El Estado miembro de residencia podrá además exigir que el elector a que se refiere el artículo 3 [el comunitario no nacional] presente un documento de identidad en vigor, así como una declaración formal en la que conste su nacionalidad y su domicilio en el Estado miembro de residencia. 3. *El elector a que se refiere el artículo 3 que figure en el censo electoral permanecerá inscrito en el mismo, en idénticas condiciones que el elector nacional*, hasta que se produzca su exclusión por haber dejado de cumplir los requisitos exigidos para el ejercicio del derecho de sufragio activo.” (las cursivas son nuestras).

---

Estado.” (art. 38).

<sup>41</sup>. Alude al carácter novedoso de la conexión entre libertad de circulación y ejercicio de los derechos políticos Marco CUNIBERTI: *La cittadinanza. Libertà dell'uomo e libertà del cittadino nella costituzione italiana*, Cedam, Padua, 1997, págs. 249 y sigs., y 518 y sigs.; en la libertad de circulación también fundamenta Luigi FERRAJOLI su concepción de la ciudadanía y de los derechos a ella inherentes, como se puede leer en “Dai diritti del cittadino ai diritti della persona”, en *La cittadinanza. Appartenenza, identità, diritti* (a cura di Danilo Zolo), Laterza, Roma-Bari, 1999 (2ª edición), págs. 263 y sigs.; este trabajo de Ferrajoli puede leerse también en *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Trotta, Madrid, 1999, págs. 97 y sigs.

En definitiva, no se trata de imponer un derecho electoral uniforme en todos los países de la Unión Europea (como dicen los Preámbulos “la aplicación del apartado 1 del artículo 8B del Tratado no implica la armonización de los regímenes electorales de los Estados miembros”); lo que se pretende es la existencia de unas mismas condiciones en el seno de cada ordenamiento, sin diferencias esenciales entre nacionales y no nacionales. Esta igualdad se ve reforzada en la medida en que constituye un objetivo prioritario de esta normativa evitar que, mediante la emisión de un doble sufragio en unos comicios para la misma institución representativa, se lesione esa igualdad, otorgándole a un ciudadano una capacidad de decisión política superior a la de otros.

Como dice el Preámbulo de la Directiva que establece las condiciones para el sufragio en las elecciones al Parlamento Europeo, “debe respetarse la libertad de opción de los ciudadanos de la Unión respecto al país en cuyas elecciones europeas desean participar, velando por que no se abuse de este derecho por mor de un doble voto o de una doble candidatura”. De conformidad con el artículo 4.1 de esa misma disposición,

“el elector comunitario ejercerá su derecho de sufragio activo en el Estado miembro de residencia o en el Estado miembro de origen. Nadie podrá votar más de una vez en las mismas elecciones.”. Según el artículo 13, “los Estados miembros intercambiarán la información necesaria para la aplicación del artículo 4. Para ello, el Estado miembro de residencia transmitirá al Estado miembro de origen, basándose en la declaración formal a que se refieren los artículos 9 y 10, dentro de un plazo apropiado antes de la votación, las informaciones relativas a los nacionales de este último Estado inscritos en el censo electoral o que hayan presentado su candidatura. El Estado miembro de origen adoptará las medidas adecuadas para evitar el voto doble y la candidatura doble de sus nacionales.”.

Merece especial atención el hecho de que en la Directiva que regula las condiciones de ejercicio del derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones locales no se haga mención alguna a la necesidad de evitar el voto doble. Es más, se puede deducir de su enunciado la posibilidad de que exista esa modalidad de sufragio; así, según el Preámbulo “el apartado 1 del artículo 8B del Tratado reconoce el derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales en el Estado miembro de residencia *sin que dicho derecho sustituya al derecho de sufragio activo y pasivo en el Estado miembro cuya nacionalidad posea el ciudadano de la Unión*; [por este motivo] debe respetarse la libertad de estos ciudadanos de participar o no en las elecciones municipales en el Estado miembro de

residencia;... por ello conviene que dichos ciudadanos puedan expresar su voluntad de ejercer su derecho de voto.”. En esta línea, el apartado 2 del artículo 1 dispone que “lo establecido en la presente Directiva no afectará a las disposiciones de cada Estado miembro en relación con el derecho de sufragio activo y pasivo de sus nacionales residentes fuera de su territorio nacional, o de los nacionales de terceros países que residan en dicho Estado.”.

La razón que explica la posibilidad del voto doble en las elecciones municipales de los Estados miembros de la Unión Europea se encuentra en el hecho de que con ese doble sufragio, primero, no se atenta contra el principio de “una persona un voto”, pues cada individuo emite un sufragio con el mismo valor que el de sus conciudadanos de municipio; y, en segundo lugar, si una persona tiene una doble residencia municipal en distintas entidades locales de la Unión Europea no sólo no debe coartarse su libertad para decidir en todas ellas, sino que lo más coherente desde una perspectiva democrática es que pueda participar en todos aquellos ámbitos de poder a cuyas decisiones está sometido.

Estas razones no concurren en las elecciones al Parlamento Europeo, en las que se interviene en la elección de una institución que representa por igual a todos los ciudadanos de la Unión, con independencia de su lugar de residencia, y de la que emanan decisiones que vinculan a todos de la misma manera. En suma, el sufragio debe ser único, para evitar la desigualdad, cuando se decide sobre lo mismo. La posibilidad de que una persona emita varios sufragios en un mismo proceso electoral no atenta contra ese principio siempre que no se refieran a las mismas instancias de poder, pues su voto seguirá siendo único en cada una de ellas y, por tanto, con el mismo valor que el de sus conciudadanos, entendidos éstos como el conjunto de los sometidos a un mismo ordenamiento, sea del tipo que sea. Esta conclusión puede aplicarse también en los procesos electorales que se desarrollan en el ámbito interno de cada Estado, siempre que se conciba de la manera enunciada más arriba.

A pesar de que por el momento la extensión del sufragio a los no nacionales se haya limitado, y bajo ciertas condiciones, a los entes locales, este reconocimiento tiene, desde una perspectiva teórica, mucha mayor relevancia de la que suele destacarse. Así, en las propias Directivas comunitarias mencionadas más arriba se declara que nos encontramos ante una “aplicación del principio de igualdad y de no discriminación entre ciudadanos nacionales y no nacionales” y que “los ciudadanos no nacionales no deben estar sujetos a condiciones específicas a menos que, excepcionalmente, pueda justificarse



un trato diferente de los nacionales y de los no nacionales por circunstancias especiales que distingan a estos últimos de los primeros”.

Es decir, que en la configuración jurídica del “pueblo gobernado” del municipio que ha de actuar como “pueblo gobernante” no se distingue entre nacionales y extranjeros, sino entre quienes residan en el municipio y los meros transeúntes. Estamos, como se ha dicho, ante “algo que tiene más trascendencia que una mera equiparación entre nacionales y extranjeros; significa el cambio de un criterio de igualdad sustancial a otro de igualdad formal”<sup>42</sup>; en pocas palabras, ante una “democracia sin homogeneidad”<sup>43</sup>, sin una precomprensión social, étnica, política, económica o religiosa de los ciudadanos, cuya relación con el Estado no depende de una previa cualificación jurídica de su personalidad.

En un Estado democrático los ciudadanos lo son por su relación jurídica con el Estado, por el conjunto de derechos y obligaciones que integran dicha relación, que no es la consecuencia sino el presupuesto de la ciudadanía. Y esta democracia basada en la igualdad formal, en tanto permite una mayor aproximación entre gobernados y gobernantes, no tiene que reducirse al ámbito de las entidades locales, sino que debe convertirse en un modelo a emplear en todas las esferas de poder político del Estado.

En definitiva, si, como ya ha afirmado el Tribunal Constitucional Federal alemán, la esencia de la ciudadanía, desde un punto de vista democrático, no consiste tanto en que la persona esté sometida al poder estatal, sino en que contribuya a formar la comunidad estatal (BVerfGE 37, 217 [245 y 246]), el reconocimiento de que los extranjeros pueden participar en las decisiones de los entes locales, que no son sino formas particulares de la más amplia comunidad estatal, abre el camino para que esa participación se garantice también en el ámbito autonómico y, en última instancia, en las instituciones políticas del Estado de representación general. Los extranjeros residentes forman parte, pues, de ese pueblo al que se garantiza que todos sus componentes se podrán “autodeterminar con libertad” (BVerfGE 44, 125 [142]).

#### **4.- Cuarta y necesaria abstracción: la ciudadanía como relación jurídica derivada de la residencia y no como *status*.**

La consecuencia última a la que debe conducir el entendimiento de la democracia a

---

<sup>42</sup>. Así, Francisco J. BASTIDA FREIJEDO: “La soberanía borrosa: la democracia”, en *Fundamentos*, nº 1, pág. 419.

<sup>43</sup>. Vid. al respecto, Gustavo GOZZI: “Cittadinanza e democrazia. Elementi per una teoria costituzionale della democrazia contemporanea”, en *Democrazia, diritti, costituzione. I fondamenti costituzionali delle democrazie contemporanee* (a cura di Gustavo Gozzi), Il Mulino, Bologna, 1997, págs. 199 y sigs.; en

partir de la idea de la igualdad formal es que el reconocimiento de los derechos consustanciales a la ciudadanía política, y de modo especial el sufragio, ha de ponerse en conexión con el sometimiento de la persona a un ordenamiento determinado. Cuando el Estado admite que un individuo tenga la condición de residente surge una relación integrada por un conjunto de obligaciones jurídicas y de derechos subjetivos que tendría que desembocar en una posición jurídica unitaria: la de ciudadano. De esta manera se puede calificar la ciudadanía como una relación jurídica y no como un concreto *status* de la persona; es decir, como una particular esfera de capacidad jurídica en la que el individuo se ve inmerso cuando entra en relación con el Estado.

La teoría de los *status* mantiene en esencia los rasgos dibujados por Jellinek en su *System der subjektiven öffentlichen Rechte*<sup>44</sup>. Para este autor, toda exigencia de Derecho público nace de una determinada posición de la persona respecto del Estado, posición que es designada como un *status*. De acuerdo con esta manera de entender la relación de los individuos con el Estado, no cabe reconocerle a los primeros una posición unitaria, puesto que su capacidad jurídica se fragmenta en una multiplicidad de *status* diferentes: pasivo, negativo, positivo y activo<sup>45</sup>. Como consecuencia, los derechos subjetivos son pretensiones jurídicas que se derivan de esas cualificaciones concretas de la personalidad<sup>46</sup>.

Jellinek concibe el *status* pasivo (*status subjectionis*)<sup>47</sup> como aquel en el que el individuo se encuentra sometido a una serie de mandatos o prohibiciones de cualesquiera tipo frente al Estado, que, en consecuencia, está así dotado de la competencia para imponerlos. El *status* negativo (*status libertatis*) se puede definir como una esfera individual libre de la autoridad estatal<sup>48</sup>. En este ámbito nos encontramos ante una exclusión del *imperium* del Estado, que no puede intervenir en determinadas áreas de la existencia individual (la inviolabilidad del domicilio, el secreto de la correspondencia,...). La esfera de libertad del individuo está formada por todo aquello que queda fuera de las limitaciones que le han sido impuestas. De esta posición de la persona nace la exigencia de que desaparezcan todas las intromisiones del Estado que lesionan la libertad.

---

especial, págs. 209 y sigs.

<sup>44</sup>. Esta obra se ha consultado en la versión ofrecida por la segunda reimpresión de la segunda edición (Tubinga, 1919), publicada por Scientia Verlag Aalen, Darmstadt, en 1979.

<sup>45</sup>. *Ibidem*, págs. 87 y sigs.

<sup>46</sup>. Para un análisis pormenorizado de la teoría de los *status* de Jellinek en relación con los derechos fundamentales, *vid.* Robert ALEXY: *Theorie der Grundrechte*, Nomos, Baden-Baden, 1985, págs. 229 y sigs.; analiza de manera crítica dicha teoría en relación con la nacionalidad, Marco CUNIBERTI: *La cittadinanza...*, págs. 17 y sigs.

<sup>47</sup>. *System...*, págs. 288 y sigs.

<sup>48</sup>. *Ob. cit.*, págs. 94 y sigs.

El *status* positivo, o *status civitatis*, concede al individuo pretensiones jurídicas positivas. De esta manera, los miembros de un mismo pueblo participan de la vida jurídica mediante la protección que el ordenamiento confiere a sus intereses particulares<sup>49</sup>. Por último, el *status* activo (*status activae civitatis*)<sup>50</sup> se otorga cuando el Estado reconoce al individuo la posibilidad de actuar por cuenta suya, de la que resulta la situación de ciudadano activo, que se corresponde con el ejercicio de los derechos políticos.

Pues bien, en la actualidad, y sin entrar en cuestiones que exceden el objeto propio de estas páginas, la teoría de los *status* se aplica en materia de derechos políticos, al igual, como resulta obvio, que en otros ámbitos del ordenamiento<sup>51</sup>. El *status* que presupone la titularidad de los mencionados derechos es el de nacional, por lo que las personas que tienen el estatuto de extranjeros no son titulares de ellos.

Seguimos, pues, inmersos en una concepción “nacional” de la ciudadanía; en la teoría de los *status* (nacional/extranjero), que trae causa de la consideración del “pueblo del que emanan todos los poderes del Estado” como el pueblo formado por las personas que tienen la misma nacionalidad. Se utiliza así un concepto prejurídico del “pueblo”, entendido como esencia previa al ordenamiento constitucional, que éste no puede sino sancionar y convertirlo así en una categoría jurídica, cuando en términos normativos es obvio que lo que sea el pueblo de un Estado viene determinado por la existencia de éste como un ordenamiento diferenciado, que a su vez podría determinar que el pueblo español, italiano, francés, alemán,..., lo integran el conjunto de personas sometidas a ese ordenamiento y que, por ese motivo, participan en una relación jurídica que surge a partir de la estancia continuada de los individuos en el territorio sobre el que se aplica el ordenamiento<sup>52</sup>.

Así pues, el pueblo del Estado podría definirse con arreglo al criterio jurídico de la residencia, y esta configuración contribuiría a dotar de mayor legitimidad democrática al ordenamiento de que se trate<sup>53</sup>. En primer lugar, porque de esta manera se puede articular la

---

<sup>49</sup>. *Ob. cit.*, págs. 114 y sigs.

<sup>50</sup>. Págs. 136 y sigs.

<sup>51</sup>. Por citar un ejemplo relevante dentro de la teoría política y sociológica, Thomas H. MARSHALL se sirve de la idea de *status* para articular su concepto de “ciudadanía” en su obra *Citizenship and Social Class and other essays*, Cambridge University Press, 1950.

<sup>52</sup>. El concepto de relación jurídica que aquí se utiliza es el desarrollado por Kelsen en sus obras *Reine Rechtslehre* (Zweite, vollständig neu bearbeitete und erweiterte Auflage 1960), Frank Deuticke, Viena, 1976, págs. 167 y sigs., y en *Allgemeine Staatslehre* (Nachdruck der resten Auflage von 1925), Verlag Dr. Max Gehlen, Berlín, 1966, págs. 82 y sigs., y 144 y sigs.

<sup>53</sup>. A favor de una ciudadanía basada en la residencia se muestran, por ejemplo, Marco CUNIBERTI: *La cittadinanza,...*, págs. 520 y sigs.; y G. ZINCONI: *Da sudditi a cittadini. Le vie dello stato e le vie delle società civile*, Il Mulino, Bolonia, 1992, págs. 233 y sigs.

ciudadanía de las personas a partir de su decisión voluntaria de instalarse en un concreto territorio, siempre que se cumplan las exigencias impuestas por el Estado para la entrada en su espacio geográfico. La persona puede intervenir así en la adquisición o pérdida de la ciudadanía.

En segundo lugar, la configuración del pueblo del Estado de conformidad con el criterio de la residencia favorece la expresión de la igualdad jurídica y del pluralismo participativo que son consustanciales a un sistema democrático. La relación jurídica entre el Estado y los ciudadanos de la que surgen derechos y obligaciones recíprocos tiene el mismo contenido siempre que exista el dato objetivo de la residencia durante el tiempo mínimo que se establezca, con lo que todas las personas residentes tienen una posición jurídica unitaria y sus derechos subjetivos no dependen de la cualificación concreta que se otorgue a su personalidad.

Cuando el Estado admite que un individuo tenga la condición de residente en su territorio, nos encontramos ante un hecho con relevancia jurídica al que las normas dotan de un contenido formado por un conjunto de obligaciones jurídicas y de derechos subjetivos que han de desembocar en una posición jurídica unitaria: la de ciudadano. De esta manera, la ciudadanía tendría que ser entendida como una relación jurídica que implica la existencia de unos derechos y obligaciones de carácter abstracto y no, como ha venido siendo hasta la actualidad, como un concreto *status* de la persona; es decir, como una particular esfera de capacidad jurídica en la que el individuo se ve inmerso cuando entra en contacto con el Estado, lo que impide que las diferentes personas tengan una posición unitaria puesto que su capacidad jurídica se fragmenta en una multiplicidad de *status* diferentes; en este caso en el de nacional o extranjero y, dentro de este último, en el de extranjero comunitario o extracomunitario.

El ordenamiento, entendido desde una perspectiva normativa<sup>54</sup>, no considera a los individuos en cuanto tales como el contenido de las normas jurídicas, sino que atribuye esa condición a los hechos conectados a una conducta humana, en nuestro caso a la residencia continuada en un determinado territorio. Si se acepta la premisa que aquí se propone, el pueblo del Estado puede definirse con arreglo al criterio jurídico de la residencia, y esta configuración contribuye a dotar de plena legitimidad democrática al ordenamiento que personifica ese Estado.

---

<sup>54</sup>. Vid. al respecto, Hans KELSEN: *Allgemeine Staatslehre...*, págs. 81 y sigs., y 137 y sigs.

En esta línea, y desde la óptica de la legitimación democrática del sistema, de su autorreferencialidad constante, todos los residentes tienen que tener la posibilidad de intervenir en la creación y modificación del ordenamiento jurídico al que están sometidos, con lo que se hace posible la expresión de las diferentes concepciones presentes en la sociedad sobre lo que ha de ser la voluntad política del Estado que ha de orientar el contenido de las normas. Desaparece así la diferencia jurídica, incompatible con la democracia, entre “ciudadanos activos” y “ciudadanos pasivos”, entre personas que deciden y personas que únicamente soportan la decisión. En rigor, en democracia no cabe hablar de “ciudadanos pasivos”, pues la ciudadanía presupone la posibilidad jurídica de decidir, de participar, con independencia de que, de hecho, se intervenga o no. Por este motivo, tampoco es aceptable la configuración del sufragio a partir del *status* activo definido por Jellinek, pues en democracia el individuo además de poder actuar por cuenta del Estado obra, sobre todo, por cuenta propia.

Kelsen afirmó en su día que el Estado necesita «súbditos», no «ciudadanos». Por eso también el extranjero pertenece al pueblo estatal, desde el momento en que está sometido al orden jurídico; puede carecer de derechos, pero puede estar jurídicamente obligado. El pueblo de un Estado no se compone únicamente de ciudadanos; éstos constituyen tan sólo un grupo de hombres investidos de facultades jurídicas particulares y de deberes especiales, dentro del pueblo estatal<sup>55</sup>. Si esta diferenciación entre “súbditos” y “ciudadanos” puede aceptarse cuando hablamos del Estado como personificación de un ordenamiento jurídico en el que la presencia de los “ciudadanos” es contingente, cuando el Estado es democrático los jurídicamente obligados tienen, por eso mismo, derechos y dentro del pueblo no cabe hablar de súbditos, puesto que todos tienen que ser ciudadanos. En un sistema democrático los “ciudadanos” son imprescindibles y, por este motivo, el pueblo al que se imputa como instrumento de legitimación democrática la titularidad de la soberanía, el pueblo del que emanan los poderes del Estado, tiene que corresponderse en la mayor medida posible con el pueblo que ejerce la soberanía a través, sobre todo, de la expresión del sufragio.

Desde esta perspectiva resulta superflua la apelación a un “pueblo”, el español, el italiano, el francés,...., para calificar a un ordenamiento jurídico como Estado. Tal pueblo no existe antes del Estado y lo que importa, una vez que esa organización estatal se ha

---

<sup>55</sup>. Cfr. *Allgemeine Staatslehre*,... pág. 160.

constituido, es que tenga una estructura y un funcionamiento democráticos, lo que se consigue atribuyendo a los sometidos a ese ordenamiento -el pueblo gobernado- la facultad de participar en la formación de la voluntad del Estado, actuando así como pueblo gobernante. Si la organización estatal responde al principio democrático, la persona que está jurídicamente obligada, precisamente por esa circunstancia, tiene que gozar de los derechos de participación política. Lo importante no es, pues, el “pueblo” del que emanan los poderes del Estado, sino el pueblo que participa en los poderes del Estado y la delimitación de este pueblo no debe realizarse en atención a consideraciones geográficas, históricas o étnicas, sino por el mero hecho de estar sometido al ordenamiento jurídico que forma un Estado. En las palabras, ya clásicas, de Carlo Esposito, “el contenido de la democracia no radica en que el pueblo sea la fuente histórica o ideal del poder, sino en que tenga el poder. Y no sólo en que tenga el poder constituyente, sino también en que a él correspondan los poderes constituidos; no en que tenga la nudo soberanía (que prácticamente no es nada), sino el ejercicio de la soberanía (que prácticamente lo es todo).”<sup>56</sup>.

---

<sup>56</sup> Cfr. su *Commento all'art. 1 della Costituzione italiana*, en *Rasscolta di Diritto Pubblico*, Giuffrè, Milán, 1958, pág. 10.

