



Eligiendo al Parlamento Europeo: principios comunes a los Estados miembros

Fabio Pascua Mateo

*Profesor titular de Derecho Administrativo.
Universidad Complutense de Madrid
Letrado de las Cortes Generales*

Este trabajo ha obtenido un accésit del **Premio «Estudios Financieros» 2019** en la modalidad de **Derecho Constitucional y Administrativo**.

El jurado ha estado compuesto por: don César Tolosa Tribiño, don Xabier Arzoz Santisteban, don José Luis López González, don Juan Francisco Mestre Delgado, don Ángel José Sánchez Navarro y don Daniel Sarmiento Ramírez-Escudero.

Los trabajos se presentan con seudónimo y la selección se efectúa garantizando el anonimato de los autores.

Extracto

Este trabajo analiza los elementos más relevantes de los principios comunes del derecho aplicable a la elección de los miembros del Parlamento Europeo. Dicha normativa está llamada a un notable desarrollo futuro, tanto a través de la probable entrada en vigor de la reforma de 2018 del Acto electoral de 1976, como de la jurisprudencia del TJUE al tutelar el derecho a las elecciones libres reconocido en el artículo 39.2 de la Carta. En particular, se presta especial atención a la titularidad del derecho de sufragio, más allá de su reconocimiento a los ciudadanos no nacionales; al reparto de escaños entre los distintos Estados, así como a los debates en torno a una circunscripción europea; a la fórmula electoral, proporcional pero limitada, en los grandes Estados, por una barrera electoral de entre el 2 y el 5 %; a distintos aspectos comunes de procedimiento electoral y al sistema de control de las elecciones.

Palabras clave: Parlamento Europeo; elecciones; derecho de sufragio; procedimiento electoral.

Fecha de entrada: 03-05-2019 / Fecha de aceptación: 15-07-2019

Cómo citar: Pascua Mateo, F. (2019). Eligiendo al Parlamento Europeo: principios comunes a los Estados miembros. *Revista CEFLegal*, 225, 91-130.



Electing the European Parliament: common principles to the Member States

Fabio Pascua Mateo

Abstract

This paper analyses the most relevant elements of the common principles of the law applicable to the election of the members of the European Parliament. This regulation is called for a remarkable future development, both through the probable entry into force of the 2018 reform of the 1976 Electoral Act, as well as the ECJ case-law when protecting the right to free elections recognized in article 39.2 of the Charter. In particular, special attention is given to the ownership of the right to vote, beyond its recognition to non-national citizens; to the distribution of seats amongst the different States, as well as to the debates on a European constituency; to the electoral formula, proportional but limited, in the large states, by an electoral threshold of between two and five percent; to different common aspects of electoral procedure and to the system of control of the elections.

Keywords: European Parliament; elections; right to vote; electoral procedure.

Citation: Pascua Mateo, F. (2019). Eligiendo al Parlamento Europeo: principios comunes a los Estados miembros. *Revista CEFLegal*, 225, 91-130.

Sumario

1. Introducción
2. Fuentes del derecho electoral de la Unión Europea
 - 2.1. El derecho legislado
 - 2.2. La jurisprudencia del TJUE
3. La titularidad del derecho de sufragio
 - 3.1. Derecho de sufragio activo y pasivo
 - 3.1.1. Extensión a no nacionales del derecho de sufragio
 - 3.1.2. Los límites a los nacionales no residentes
 - 3.1.3. El voto obligatorio
 - 3.1.4. La fijación de la edad mínima para votar
 - 3.2. El principio de no discriminación: El derecho de sufragio de los ciudadanos de la Unión en las elecciones al Parlamento Europeo en su Estado de residencia
 - 3.2.1. El derecho de sufragio de los ciudadanos europeos no nacionales en su Estado de residencia
 - 3.2.2. Medidas para controlar los casos de doble voto
 - 3.3. Las incompatibilidades
4. La fijación del número total de diputados y su distribución entre los Estados miembros. El debate sobre la circunscripción transnacional
 - 4.1. La distribución de escaños entre los Estados miembros
 - 4.2. La cuestión de la circunscripción transnacional europea
5. La fórmula electoral
 - 5.1. La opción por una fórmula proporcional
 - 5.2. El establecimiento de circunscripciones internas
 - 5.3. La cláusula de barrera
6. El procedimiento para la votación
 - 6.1. Unificación de fechas para la presentación de candidatos
 - 6.2. Establecimiento de estándares mínimos para el ejercicio del sufragio a distancia y electrónico
 - 6.3. Inclusión de símbolos de los partidos europeos en las papeletas de votación
 - 6.4. Financiación electoral
7. Los controles: La posición del TJUE y el papel del TEDH
 - 7.1. La verificación de actas por el Parlamento Europeo: los límites de sus atribuciones
 - 7.2. Las competencias del TJUE y el valor de la jurisprudencia del TEDH

Referencias bibliográficas

1. Introducción

En una célebre polémica con Kant acerca del deber de decir siempre la verdad, señalaba Benjamin Constant que solo hay verdad en los principios tomados en su conjunto y en sus relaciones de los unos con los otros, lo que le llevaba a matizar que, puesto que un deber no es sino el complemento de un derecho, solo existe tal deber respecto de quien tiene derecho a conocerla¹. Esta actitud prudente y minuciosa puede y debe aplicarse a muchos ámbitos académicos, entre otros, a las elecciones al Parlamento Europeo. Habitualmente se señala, con cierto énfasis, que se trata de elecciones de segunda clase² y que ello ocurre, entre otras razones, porque no existe un procedimiento electoral uniforme que les otorgue una dimensión europea. El corolario final es que, debido a ello, el Parlamento Europeo no es una institución parlamentaria al uso y equiparable a los parlamentos nacionales.

Pues bien, tales afirmaciones solo pueden considerarse parcialmente ciertas si se tienen en cuenta todos los factores. En primer lugar, las elecciones al Parlamento Europeo, sin presentar el dramatismo que rodea las de carácter nacional, son elecciones muy relevantes, teniendo en cuenta las competencias que ostenta en la actualidad dicha institución. Pero es que, además, algunos de los datos que se aportan sobre su irrelevancia han de tomarse con cautela. Así, si bien es cierto que la participación es baja y decreciente –en torno al 42,5 % en las de 2014–³, no lo es menos que esa participación está en la línea de procesos como las elecciones de mitad de mandato (*midterm elections*) al Congreso de los Estados Unidos, que no es un órgano precisamente irrelevante. Pero, sobre todo, lo que ha de rechazarse es que ese desinterés proceda de manera principal de una falta de regulación del procedimiento electoral en el Derecho de la Unión. En primer lugar, porque el procedimiento

¹ Constant. (1797). Des réactions politiques. En *De la force du gouvernement actuel de la France et de la nécessité de s'y rallier (1796), Des réactions politiques; Des effets de la terreur (1797)*. Paris: Éditions Flammarion, 1988. He utilizado la edición electrónica de Tremblay (2001, p. 41). Recuperado de <http://classiques.uqac.ca/classiques/constant_benjamin/des_reactions_politiques/des_reactions.htm>

² La caracterización de las elecciones al Parlamento Europeo como *second-order elections* procede de Reif and Schmitt (1980). Sobre el estado actual de la literature, véase Viola (2015).

³ A la hora de valorar esta cifra hay que considerar distintas variables: así, la participación es más o menos estable desde 2004, cuando precisamente se incorporaron los 10 países de la Europa Central y Oriental que, habitualmente, arrojan porcentajes de voto más bajos. En otros casos se explican las variaciones por la coincidencia o no con otros procesos nacionales, como ocurre en España con las elecciones de 1999 y las siguientes. Los datos de participación desglosados pueden consultarse en <<http://www.europarl.europa.eu/elections2014-results/en/turnout.html>>. También Ripoll Servent (2018).

electoral uniforme no es un instrumento esencial para lograr unos comicios que supongan un gran debate a escala europea. Por seguir con la analogía ya expuesta, en los Estados la normativa electoral es competencia de los Estados⁴, con una excepción –eso sí, muy relevante, y a ella nos referiremos en breve– como es la determinación de la titularidad del derecho de sufragio activo y pasivo. Ello no ha impedido que cada dos años las elecciones desencadenen un auténtico debate federal. Por supuesto, no faltan elementos más locales ni discusiones sobre el exceso de poderes conferidos a la federación. Incluso, puede argumentarse que el interés que despiertan es menor que el de la elección presidencial, como lo demuestran los datos de participación en las *midterm elections*⁵. Sin embargo, ello no obvia el hecho de la indudable dimensión federal de tales elecciones.

Por lo que se refiere a la conexión entre el carácter secundario de las elecciones y la pretendida posición institucional rebajada del Parlamento Europeo, es preciso hacer una enmienda de totalidad. Su origen puede situarse en buena medida en la Sentencia del Tribunal Constitucional Federal alemán (TCF) –y alguna otra en línea parecida proveniente de otros tribunales constitucionales– de 12 de octubre de 1993⁶. En ella, como es sabido, el TCF, aunque dio vía libre al proceso de ratificación por Alemania, introdujo diversas consideraciones sobre el Parlamento Europeo, que llevaban a negarle prácticamente el carácter de órgano parlamentario. La razón principal –junto a otras, como la ausencia de oposición entre mayoría y minoría parlamentarias y lo reducido de sus funciones– la constituía la ausencia de un auténtico *demos* europeo que estuviera representado en el Parlamento⁷. En su lugar, lo que existían, según señalaban entonces los tratados y el acto electoral, eran pueblos de los Estados miembros. Esta línea se ha reproducido posteriormente, como luego se verá, en la Sentencia sobre el Tratado de Lisboa de 2009 y en sendas sentencias de 2011 y 2014 sobre las barreras electorales en las elecciones al Parlamento Europeo⁸.

⁴ US Constitution, Section 4.1.

⁵ Desde 1840 la participación en todas las *midterm elections* ha sido inferior en mayor o menor grado a la de las elecciones presidenciales. En los últimos cien años, las diferencias son muy notables, desde un mínimo de casi 10 puntos en 2018 (50,3% frente al 60,1% de 2016, hasta los casi 30 puntos en 1942 (33,9%, frente al 62,4% de 1940). Entre los datos más recientes, puede también citarse la diferencia entre 2010 (41%) y las presidenciales de 2008 (61,6%). Fuente: <<http://www.electproject.org/national-1789-present>> (visitada el 9 de abril de 2019).

⁶ Judgment of 12 October 1993 - 2 BvR 2134/92, 2 BvR 2159/92. Sobre esta resolución, Herdegen (1994). También Wiegandt (1995) y Weiland (1994).

⁷ Se ha hablado, como es bien sabido, de una identidad europea débil, con unos ciudadanos agnósticos en cuanto al proceso de integración o bien de un «pasivo» o «permisivo» consenso. See Blondel, Sinnott y Svensson (1998, p. 64). Sobre el concepto de pueblo o pueblos europeos, es clásico Weiler (1999).

⁸ Esta línea jurisprudencial se mantiene en la actualidad. Así puede comprobarse, entre otras, en Judgment of 21 June 2016, OMT II, 2 BvR 2728/13, 2 BvE 13/13, 2 BvR 2731/13, 2 BvR 2730/13, 2 BvR 2729/13 (mentions the Maastricht Judgement in para. 94) y en Order of 18 July 2017, PSPP, 2 BvR 859/15, 2 BvR 980/16, 2 BvR 2006/15, 2 BvR 1651/15. Sobre esta última, Lang (2018), quien habla del «precarious judicial dialogue» entre el TCF y el TJUE.

Por supuesto, tales afirmaciones, aparte de manifestar una confianza seguramente infundada en las bondades del sistema electoral para conformar una opinión pública europea más integrada⁹, minusvaloran los cambios producidos en la arquitectura institucional de la Unión desde 1992. La Carta de Derechos Fundamentales ha ido avanzado de manera sistemática en la construcción de una ciudadanía europea que, como veremos, también comienza a llegar al ámbito electoral más allá del derecho de sufragio de los ciudadanos no nacionales consagrado en los artículos 20 y 22 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE). Y los poderes del Parlamento no han hecho sino crecer, convirtiéndose en un actor principal en la legislación de la Unión y asumiendo importantes competencias de control de los actos de la Comisión e incluso de las nuevas autoridades regulatorias.

Pero, además, el Parlamento ha dado pasos muy serios para, más allá del procedimiento electoral, introducir una auténtica dimensión política en las elecciones. Entre ellas destacan el desarrollo de los partidos políticos a escala de la Unión, trasladados al Parlamento a través de los grupos parlamentarios. O la introducción de dialécticas de claro contenido político en torno a la oposición mayoría/minoría. Respecto de los primeros, ha sido jurídicamente muy relevante su regulación en el Derecho de la Unión por medio del Reglamento 1141/2014¹⁰. Su contenido se dirige a establecer los requisitos para reconocerles personalidad jurídica europea –entre los que destacan su implantación en un número amplio de Estados– y para la obtención de fondos públicos o privados a través de donaciones, así como la posibilidad, sobre la que volveremos, de financiar campañas con ocasión de las elecciones al Parlamento Europeo. Por tanto, y aunque se establece expresamente que no pueden presentar directamente candidaturas a estos comicios, es un instrumento básico para comenzar a articular propuestas políticas a escala de la Unión (art. 10 del Tratado de la Unión Europea –TUE–).

Precisamente, por la vía de los hechos y la actuación de los partidos políticos europeos, ha comenzado lo que podría desembocar en una incipiente convención constitucional. Se trata de la introducción de candidaturas a la presidencia de la Comisión, conocidas por su término alemán, *spitzenkandidaten*, inaugurada en 2014¹¹. Su base jurídica es relativamen-

⁹ Ello llevaría a debates mucho más profundos, como la ausencia de una enseñanza de la historia en los sistemas educativos europeos que pusiera mucho más énfasis en los elementos comunes y de cooperación que en las viejas querellas nacionales. En un sentido similar, aunque más optimista respecto de los efectos que pudiera desplegar la unificación del sistema electoral, Westlake (2019).

¹⁰ Reglamento (UE, Euratom) n.º 1141/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de octubre de 2014, sobre el estatuto y la financiación de los partidos políticos europeos y las fundaciones políticas europeas.

¹¹ Sobre este proceso y su significado político, Reiding and Meijer (2019). También, Peñalver García y Priestley (2015) y Lupo (2019). Por supuesto, la última palabra que tiene el Parlamento en el nombramiento ha reforzado la posibilidad de éxito de la fórmula de los cabezas de cartel. Tanto en 2013 como en 2018, el Parlamento ha afirmado que estaba en condiciones de rechazar cualquier candidato propuesto que no se hubiera designado con antelación por los partidos europeos. Véase Resolución del Parlamento Europeo de 7 de febrero de 2018, sobre la composición del Parlamento Europeo.

te endeble, puesto que se basa en el artículo 17.7 del TUE, que establece que el Consejo Europeo debe tener en cuenta los resultados de las elecciones al Parlamento Europeo a la hora de proponer un candidato a presidente de la Comisión. A partir de ella se ha propuesto por el Parlamento que el Consejo no pueda proponer un candidato que no haya sido promovido por alguno de los partidos políticos europeos durante las elecciones correspondientes. En 2014 la fórmula funcionó: los candidatos actuaron como tales durante la campaña electoral, llegando a participar en un debate televisado. Y el Consejo Europeo aceptó proponer como presidente de la Comisión al candidato promovido por el partido que más escaños había conseguido en el Parlamento. Por supuesto, si se consolida esta práctica, lo cual no está ni mucho menos claro¹², puede tener buenos efectos a largo plazo, aunque la gran coalición *de facto* entre PPE, SD y, en menor medida, ALDE, que ha funcionado de 2014 a 2019, ha limitado hasta la fecha ese efecto de contraposición.

Tal vez el vaticinado auge en las elecciones de mayo de 2019 de grupos euroescépticos, con amplio respaldo electoral y reacios a aceptar el consenso vigente, sirva paradójicamente para esa mayor integración al generar las dialécticas planteadas¹³. No es de descartar, desde luego, que una reedición de la citada coalición entre populares, socialistas y liberales tenga que enfrentarse a dos o tres grupos más o menos euroescépticos de notable tamaño, además prácticamente excluidos de la Comisión. En tal caso, es muy probable el desarrollo de prácticas de control parlamentario por la minoría muy similares a las de los parlamentos nacionales. De hecho, cabe recordar cómo en los Estados Unidos el *two-party system* nació precisamente en torno a la contraposición entre federalistas y republicanos, partidarios, respectivamente, de reforzar las potestades de la Unión o de los estados.

La última de las afirmaciones que merece acotación es la de la ausencia de un procedimiento electoral uniforme. Bien es verdad que sigue habiendo un muy amplio margen de apreciación para los Estados, pero, como veremos a lo largo de este trabajo, entre el derecho legislado y las posibilidades adquiridas por el TJUE desde la entrada en vigor de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, existe ya un amplio material que, si no conforma un procedimiento uniforme, sí va construyendo unos principios comunes a todos los Estados miembros. En aras de mantener una exposición ordenada, comenzaremos por analizar la naturaleza jurídica de los actos legislativos de la Unión que regulan la materia. A continuación, nos centraremos en un aspecto esencial, como es la titularidad del derecho

¹² Desde luego aún no lo está desde un punto de vista normativo, como lo ha puesto de manifiesto el rechazo a la propuesta del Parlamento Europeo de incluir en la reforma de 2018 del Acto electoral una regulación de los *spitzenkandidaten*. Véase Resolución del Parlamento Europeo de 11 de noviembre de 2015, sobre la reforma de la ley electoral de la Unión Europea (2015/2035[INL]).

¹³ Este resultado de las elecciones de 2019 podría ser la culminación de un proceso iniciado después del Tratado de Maastricht. Véase Hooghe and Marks (2009). Los autores explican cómo en este periodo, la anterior falta de interés en la política europea ha cambiado a una discusión creciente entre los líderes políticos y las opiniones públicas sobre los asuntos europeos que ha reducido el margen de negociación de las élites políticas.

de sufragio activo y pasivo en las elecciones al Parlamento Europeo, para pasar luego a los elementos que integran el sistema electoral en un sentido más estricto, esto es, las circunscripciones y la fórmula electoral. La exposición se cerrará con los temas relativos al procedimiento electoral y al control de la regularidad de las elecciones, examinando en este último caso, en particular, el muy relevante papel que le queda reservado al TJUE. Por supuesto, nuestra atención se centrará exclusivamente en la regulación proveniente estrictamente del derecho de la Unión Europea, con alguna mención de diversas prácticas y regulaciones nacionales. Quedan, pues, fuera de estas páginas, las disposiciones de la LOREG que contienen la normativa aplicable en España, que apenas han experimentado cambios desde 1987, más allá de la adaptación al derecho de sufragio de los ciudadanos de la Unión no españoles y, por supuesto, de las modificaciones acaecidas en la parte general del régimen electoral¹⁴.

2. Fuentes del derecho electoral de la Unión Europea

2.1. El derecho legislado

Comenzando, pues, por las normas que regulan las elecciones al Parlamento Europeo, lo primero que hay que constatar es que el hecho de que derecho electoral propiamente europeo no sea muy extenso no significa que esté recogido en una única norma. En realidad, su contenido viene marcado por la concurrencia de diversas disposiciones de derecho originario y derivado. Así, respecto de las primeras, estas comprenden los artículos 10, apartados 2 y 3, y 14, apartados 2 y 3, del TUE, los artículos 20.2 b), 22.2 y 223.1 del TFUE y el artículo 39 de la Carta. A grandes rasgos, estos preceptos establecen el derecho de los ciudadanos europeos a participar en la vida democrática de la Unión, lo que se traduce, entre otros, en la facultad de elegir y ser elegidos miembros del Parlamento Europeo, que es su órgano de representación, mediante un sistema de sufragio universal, libre, directo y secreto. Además, contemplan el derecho a hacerlo incluso en Estados en los que no sean nacionales, y disciplinan los procedimientos con arreglo a los cuales se fijan los diputados que han de elegirse por cada Estado miembro y el procedimiento electoral uniforme o principios comunes para tal elección.

Más allá de los tratados, nos encontramos con tres grandes normas aplicables. En primer término, el Acto electoral de 1976, que figura como anexo a la Decisión común de las entonces Comunidades Europeas 787/1976, y que contiene el grueso de la normativa de la Unión aplicable¹⁵. Se trata de la norma sobre la que han pivotado todos los impulsos de

¹⁴ Acerca de esta regulación, véanse Santaolalla (1986), Martín de Hijas Merino (2010) y Cuenca Miranda (2015).

¹⁵ Acto relativo a la elección de los diputados al Parlamento Europeo por sufragio universal directo, anejo a la Decisión 76/787/CECA, CEE, Euratom.

elaboración del sistema electoral uniforme o los principios comunes a los Estados¹⁶. Al margen de los cambios provocados por las distintas adhesiones de Estados miembros, ha sido reformado en dos ocasiones, en 2002¹⁷ y la reciente de 2018¹⁸, aún no entrada en vigor. Junto a ella, se sitúa la Decisión del Consejo 2018/937, que establece la composición del Parlamento Europeo¹⁹. Por último, ha de mencionarse la Directiva 93/109/CE, que hace lo propio con las normas para garantizar el derecho de sufragio de los ciudadanos no nacionales en su Estado de residencia²⁰.

En cuanto a la naturaleza de estas disposiciones, solo plantea alguna duda la del Acto electoral, puesto que las otras dos son normas de derecho derivado de nivel uno, aprobadas por procedimientos legislativos especiales. Este, en cambio, es un acto atípico, al menos en el momento en que se aprobó, y exige algo más de precisión. En concreto, hasta el Tratado de Lisboa podía calificarse perfectamente de tratado internacional acordado entre los Estados miembros y gozaba, por tanto, de la misma naturaleza que el derecho originario. Ello se debía a que su base jurídica era el antiguo artículo 138 (190 desde Ámsterdam), que establecía que el Consejo debía establecer «por unanimidad, previo dictamen conforme del Parlamento Europeo, que se pronunciará por mayoría de sus miembros, las disposiciones pertinentes» y recomendaría «a los Estados miembros su adopción, de conformidad con sus respectivas normas constitucionales». En cambio, el artículo 223 del TFUE, según el Servicio Jurídico del Consejo, «makes it clear that it is up to the Council to lay down the necessary provisions [...], in accordance with a special legislative procedure which provides

¹⁶ Sobre esta cuestión, véase Tulli (2001), Judge y Earnshaw (2003) y Piodi (2009). En español, véase Ruiz Robledo (1999) y Mellado (2014).

¹⁷ Decisión del Consejo de 25 de junio de 2002 y de 23 de septiembre de 2002 por la que se modifica el Acto relativo a la elección de los diputados al Parlamento Europeo por sufragio universal directo, anejo a la Decisión 76/787/CECA, CEE, Euratom (2002/772/CE, Euratom). Ha sido calificada de «muy valiosa solución de compromiso y un paso adelante». Véase Chico Zamanillo (2002, p. 174).

¹⁸ Decisión (UE, Euratom) 2018/994 del Consejo de 13 de julio de 2018 por la que se modifica el Acta relativa a la elección de los diputados al Parlamento Europeo por sufragio universal directo, aneja a la Decisión 76/787/CECA, CEE, Euratom del Consejo de 20 de septiembre de 1976, que aún no ha entrado en vigor. El COREPER ha anunciado ya que, debido a la falta de ratificaciones suficientes, no va a aplicarse a las elecciones de 2019. Puede verse la comunicación enviada al Parlamento Europeo el 7 de marzo de 2019 en <file:///D:/Descargas/Brief_aan_het_Europees_Parlement_over_inwerkingtreiding_Kiesakte.pdf> (visitada el 19 de abril de 2019).

¹⁹ Decisión (UE) 2018/937 del Consejo Europeo de 28 de junio de 2018 por la que se fija la composición del Parlamento Europeo.

²⁰ 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. Ha sido reformada por la Directiva 2013/1/UE del Consejo, de 20 de diciembre de 2012, que modifica la Directiva 93/109/CE por la que se fijan las modalidades de ejercicio del derecho de sufragio 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.

for [...], as an additional condition for entry into force, approval by the Member States in accordance with their constitutional requirements». Por lo tanto, el Acto electoral es ahora, según esta interpretación, un acto de derecho derivado, aunque de carácter especial, cuya legalidad exige el cumplimiento de las disposiciones de los tratados, y que está sujeto a la revisión del Tribunal de Justicia²¹.

Es posible, no obstante, objetar a lo anterior que la intervención unánime de los Estados miembros a través de un procedimiento de ratificación es un instrumento reservado a los tratados internacionales y que, por tanto, no estamos hablando de un acto de derecho derivado sino de derecho originario²². En este sentido, no difiere sustancialmente de lo previsto en el artículo 48.6 del TUE para la reforma simplificada de los tratados. En este precepto se contempla, incluso en los mismos términos literales, la aprobación de la reforma por el Consejo y su entrada en vigor solo cuando haya sido aprobada por los Estados miembros. Es evidente que dicha reforma no será un acto de derecho derivado, ya que su texto se insertará en los propios tratados. De manera análoga, puede concluirse que esa naturaleza especial a la que se refieren los servicios jurídicos del Consejo lo es hasta el punto de convertir al Acto electoral en derecho primario²³.

No obstante, y siguiendo la analogía con la reforma abreviada, es también cierto que ello no afecta a dos consecuencias fundamentales, a saber, su sometimiento al contenido de los tratados y el control por el TJUE. De hecho, el propio tribunal ha afirmado su competencia para conocer de los actos dictados como consecuencia de un procedimiento de revisión simplificado en su sentencia Pringle. En ella señala que en todo caso será competente para comprobar si la reforma adoptada –que indudablemente insertará nuevo derecho originario– entra dentro de los ámbitos materiales que le permite el artículo 48.6 del TUE (es decir, afecta solo a la parte tercera del TFUE y no atribuye nuevas competencias a la Unión) y si se ha seguido en su adopción el procedimiento establecido²⁴. De manera para-

²¹ Véase *Opinion of the Legal Service of the Council on the European Parliament's Proposal for a Council decision adopting the provisions amending the Act concerning the election of the members of the European Parliament by direct universal suffrage*, 15 March 2016, 7038/16. <<https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-7038-2016-INIT/en/pdf>> (visitada el 11 de abril de 2019).

²² Son muy pocos los procedimientos que, aparte de la reforma ordinaria y simplificada de los tratados, requieren la ratificación de los Estados, y todos de gran significación. Se trata del acuerdo para crear la defensa común prevista en el artículo 42.2 del TUE; la adición de nuevos derechos a la ciudadanía de la Unión (art. 25 TFUE); la aprobación de tratados sobre materias en las que se requiere unanimidad en el Consejo, acuerdos de asociación o el acuerdo para adherirse al Convenio Europeo de Derecho Humanos (art. 218.8 TFUE); la atribución al Tribunal de Justicia la competencia para resolver los conflictos sobre actos de aplicación de las disposiciones que crean títulos europeos de propiedad intelectual e industrial (art. 262) y las decisiones sobre recursos propios de la Unión (art. 311 TFUE).

²³ Se ha señalado que, aun con matices, el artículo 223 se mantiene en la línea de su antecedente, el artículo 190 del TCE. Véase conclusiones del abogado general Cruz Villalón, presentadas el 4 de junio de 2015, asunto C-650/13, Delvigne, para. 92.

²⁴ Asunto C-370/12, Pringle, ECLI:EU:C:2012:756, para. 30-37.

lala puede concluirse que el Acto electoral es un acto de derecho originario, pero sometido a las condiciones de los tratados fijadas en su artículo 223, esto es, su ámbito material se reduce a la regulación de un procedimiento uniforme o de unos principios comunes para la elección de los eurodiputados por sufragio universal directo, sin que pueda extenderse a otras materias distintas²⁵. Es, además, un acto sometido al control del TJUE en los términos establecidos en el artículo 19 del TUE.

Esta cuestión es relevante por la posibilidad, hasta la fecha no utilizada, de dictar actos de desarrollo del Acto electoral prevista en el artículo 14. Este precepto exige que tales actos se aprueben por unanimidad del Consejo, a propuesta del Parlamento Europeo y previa consulta a la Comisión, después de haber intentado, en su caso, un acuerdo con el Parlamento Europeo a través de una comisión de concertación. Como es sabido, la jurisprudencia del TJUE ha establecido que solo los tratados pueden habilitar a una institución a aprobar una norma con arreglo a un procedimiento distinto del que figura en la base jurídica originaria²⁶. En estos momentos, tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, la posibilidad de aprobar actos de ejecución por el Consejo se contempla como una excepción en el artículo 291.2 del TFUE, que atribuye de ordinario esta función a la Comisión.

Sin embargo, contrariamente a lo señalado por los servicios jurídicos del Consejo, que se plantearon la propuesta del Parlamento Europeo de modificar el procedimiento previsto en el artículo 14, la habilitación reseñada es conforme al derecho de la Unión²⁷. La primera razón es que este precepto es el mismo, solo que reenumerado en 2002, artículo 13 del Acto electoral en su versión original, el cual, teniendo en cuenta su naturaleza inicial ya expuesta de derecho originario, sí podía establecer estas formas de delegación. Para estos casos, TJUE ha señalado que la legalidad de las delegaciones ha de examinarse, mientras la disposición no se derogue o modifique, a la luz de la normativa en vigor cuando fue aprobada, sin resultar afectada, como en este caso, por la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, por lo que la habilitación actual está plenamente vigente²⁸. Adicionalmente, puede argumentarse que, dado que el Acto electoral es derecho originario, su desarrollo y ejecución puede obedecer a reglas distintas a las previstas en los artículos 290 y 291 del TFUE, que regulan solo, respectivamente, el desarrollo y modificación de elementos no esenciales de un acto legislativo, y la ejecución de actos legalmente vinculantes de la Unión. En esta línea, cabe recordar que el TJUE ha señalado «que el artículo 291 TFUE, apartado 2, no constituye la única disposición de Derecho

²⁵ Es, por ejemplo, muy discutible que el Acto electoral pueda contemplar una regulación sobre los cabezas de lista (*lead candidates*) como la del artículo 2 bis de la propuesta de reforma del Acto electoral aprobada por el Parlamento Europeo en 2015.

²⁶ Véase asunto C-133/06, Parlamento c. Consejo, EU:C:2008:257, para. 54-57.

²⁷ Opinion of the Legal Service of the Council, cit., p. 24.

²⁸ Véase asuntos acumulados C-14/15 y C-116/15, Parlamento c. Consejo, ECLI:EU:C:2016:715, para. 41-45.

de la Unión que confiere al Consejo una competencia de ejecución», puesto que «otras disposiciones del Derecho primario pueden conferirle directamente tal competencia»²⁹.

2.2. La jurisprudencia del TJUE

Junto al derecho legislado resulta cada vez más importante la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. De hecho, esta vía puede permitir, junto con futuras reformas del Acto electoral, un desarrollo del derecho electoral de la Unión muy similar al producido en los Estados Unidos. En este país, como hemos visto, la competencia para regular las elecciones sigue fundamentalmente en manos de los estados, pero la federación ha ejercido una potestad normativa creciente sobre dos aspectos fundamentales: la titularidad y ejercicio del derecho de sufragio y la financiación electoral. En efecto, por vía de reforma constitucional se ha establecido el derecho a voto de los antiguos esclavos³⁰; se ha regulado, como hemos visto anteriormente, la elección directa de los senadores; se ha aprobado el sufragio femenino³¹; se han eliminado obstáculos como el *poll tax* u otras medidas de efecto equivalente para el ejercicio del derecho a votar³² y se ha rebajado a los 18 años la edad para hacerlo³³. Desde un punto de vista legislativo, desde la Civil Rights Act de 1870, el Congreso ha ido aprobando diversa normativa para garantizar el ejercicio del derecho de voto en situaciones de mayor dificultad³⁴.

En esta misma línea, el derecho electoral de la Unión debe desarrollarse a partir de la base que le proporciona el derecho fundamental contenido en el artículo 39 de la Carta. En particular, su apartado 2 establece que, según el cual «los diputados al Parlamento Europeo serán elegidos por sufragio universal libre, directo y secreto». Este párrafo da forma de derecho fundamental a la previsión contenida en el artículo 14.3 del TUE, pero, además, como señalan las explicaciones elaboradas por la Secretaría del Presidium de la Conven-

²⁹ Véase asunto C-521/15, España c. Consejo, ECLI:EU:C:2017:982, para. 43.

³⁰ Por la 15th Amendment to the Constitution, ratificada en 1870.

³¹ Por la 19th Amendment to the Constitution, ratificada en 1920.

³² Por la 24th Amendment to the Constitution, ratificada en 1964.

³³ Por la 26th Amendment to the Constitution, ratificada en 1971.

³⁴ Entre las disposiciones actuales destacan la Voting Rights Act of 1965, que prohíbe las prácticas que produzcan discriminación por razón de raza, color o pertenencia a un grupo lingüístico minoritario; la Voting Accessibility for the Elderly and Handicapped Act of 1984; la Uniformed and Overseas Citizens Absentee Voting Act (UOCAVA) of 1986, reformada por la Military and Overseas Voting Empowerment (MOVE) Act of 2009, para el personal militar desplazado; la National Voter Registration Act (NVRA) of 1993, y la Help America Vote Act (HAVA) of 2002, que autoriza la concesión de fondos federales para la modernización de los sistemas de votación bajo ciertos estándares mínimos fijados por la U.S. Election Assistance Commission. Estas leyes pueden encontrarse en <<https://www.usa.gov/voting-laws>> (visitada el 10 de abril de 2019).

ción que redactó la Carta, «enuncia los principios básicos del régimen electoral de un sistema democrático»³⁵. Ello permite que la Unión, en particular a través de TJUE, puede entrar a controlar que las disposiciones nacionales sean compatibles con los citados principios.

En efecto, el TJUE ha extendido su doctrina Akerberg Fransson³⁶ del ámbito electoral al Parlamento Europeo en su Sentencia Delvigne de 2015³⁷. Recordemos que en Akerberg el TJUE tuvo que examinar las alegaciones de no aplicabilidad de los derechos de la Carta por cuanto las normas que presuntamente la habían vulnerado no tenían por objeto la transposición de un acto legislativo de la Unión. Tales alegaciones fueron rechazadas por considerar que, al resultar afectado el IVA, el derecho de la Unión estaba en juego y que «la aplicabilidad del Derecho de la Unión implica la aplicabilidad de los derechos fundamentales garantizados por la Carta»³⁸. Pues bien, en Delvigne el TJUE afirma con rotundidad que «en el ejercicio de dicha competencia los Estados miembros se hallan sometidos a la obligación, establecida en el artículo 1, apartado 3, del Acto de 1976, en relación con el artículo 14 TUE, apartado 3, de garantizar que la elección de los diputados del Parlamento Europeo se lleve a cabo por medio de un sufragio universal directo, libre y secreto». Por tanto, «debe considerarse que aplica el derecho de la Unión, en el sentido del artículo 51, apartado 1, de la Carta»³⁹.

El TJUE, por tanto, es competente para controlar el respeto por las legislaciones nacionales que regulen las elecciones al Parlamento Europeo de los principios del artículo 39.2 de la Carta, que no son sino una concreción del principio democrático enunciado en los artículos 10 y 14.2 del TUE, y que ha transformado al Parlamento en un representante de los ciudadanos de la Unión. Por esta razón, si bien se mantiene la vigencia de la normativa electoral nacional, esta se somete a la aplicación de los derechos de la Carta⁴⁰. En particular, lo que habrá de asegurar el TJUE, según sus propias palabras en el caso *Les Verts*, es «la regularidad de las operaciones electorales y la igualdad de oportunidades de los diversos candidatos durante la campaña electoral»⁴¹.

³⁵ Dichas explicaciones ostentan valor interpretativo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 52.7 de la Carta. Pueden encontrarse publicadas oficialmente en <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32007X1214%2801%29>>.

³⁶ Asunto C-617/10, *Aklagaren v. Åkerberg Fransson*, ECLI:EU:C:2013:280. Un comentario sobre su motivación puede encontrarse en Hancox (2013, p. 1.411).

³⁷ Asunto C-650/13, *Delvigne*, ECLI:EU:C:2015:648. Merece la pena destacar que el abogado general, Sr. Cruz Villalón, es el mismo que redactó las conclusiones de *Åkerberg*.

³⁸ *Åkerberg Fransson*, cit., para. 21.

³⁹ *Delvigne*, para. 32 y 33.

⁴⁰ En este sentido, véanse las conclusiones del abogado general Cruz Villalón, presentadas el 4 de junio de 2015, asunto C-650/13, *Delvigne*, para. 100-102.

⁴¹ Asunto 294/83, *Les Verts*, ECLI:EU:C:1986:166, para 53. Por cierto, que esta fórmula recuerda inevitablemente a la empleada en el artículo 8.1 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, reformado a tal efecto por la Ley Orgánica 13/1994, de 30 de marzo (LOREG) para definir las funciones de la Administración electoral.

3. La titularidad del derecho de sufragio

3.1. Derecho de sufragio activo y pasivo

La determinación de la titularidad del derecho de sufragio, tanto activo como pasivo, ha sido considerada tradicionalmente como una competencia de los Estados miembros. Así lo ha señalado en alguna ocasión, y con cierto énfasis, el TJUE, que, en su Sentencia España c. Reino Unido señala que «la determinación de los titulares del derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones al Parlamento Europeo es competencia de cada Estado miembro»⁴². Esta jurisprudencia se reiteró poco después en la Sentencia *Sevinger*⁴³. Ahora bien, el propio párrafo transcrito reconoce que dicha afirmación se dicta en el contexto del «estado actual del Derecho comunitario», y que la competencia estatal debe ejercerse «dentro del respeto del Derecho comunitario». Más aún, ha de subrayarse que la doctrina sentada, cuyo objetivo, como veremos a continuación, es romper el principio de correlación entre ciudadanía europea y derecho de sufragio para permitir ampliarlo a los no ciudadanos, se dicta en un contexto muy preciso. El de una normativa dictada para cumplir con una sentencia del TEDH que había declarado vulneración del Convenio por no permitir el voto de ciudadanos británicos en el territorio de Gibraltar⁴⁴.

Por esta razón, es posible dudar de la vigencia actual de esta doctrina, aun con las cautelas de las que se rodea. En efecto, en primer lugar, los tratados en su versión vigente dan nuevos aires a la idea de que ciudadanía y derecho de sufragio están íntimamente unidos. No en vano, tanto los artículos 10.2 y 14.2 del TUE como el artículo 39.1 de la Carta y el artículo 1 del Acto electoral, una vez entre en vigor la reforma de 2018, señalan, según se ha precisado, que «el Parlamento Europeo estará compuesto por representantes de los ciudadanos de la Unión». Resulta, pues, claro, que existe una relación entre el *status* de ciudadanía de la Unión, creado por el artículo 20 del TFUE, y la titularidad del derecho de sufragio al Parlamento Europeo⁴⁵.

Es también evidente que el TJUE puede entrar a controlar la legislación nacional reguladora tanto de la nacionalidad como de la titularidad del derecho de sufragio, atendiendo a sus

⁴² Asunto C-145/04, España c. Reino Unido, ECLI:EU:C:2006:543, para. 78.

⁴³ En el mismo sentido, asunto Case C-300/04, *Sevinger*, ECLI:EU:C:2006:545, para. 40-45.

⁴⁴ Curiosamente, en el caso de referencia ningún perjuicio se le hubiera causado a la Sra. Matthews, reclamante ante el TEDH en la sentencia que dio lugar a la modificación normativa enjuiciada ante el Tribunal de Justicia, en tanto que el Reino Unido informó de que esta tenía la nacionalidad británica. En estas condiciones hubiera podido participar en unas elecciones al Parlamento Europeo organizadas en el territorio de Gibraltar para los ciudadanos de la Unión.

⁴⁵ Este ligamen queda, además, reforzado por la equivalencia entre ciudadanía y nacionalidad que aparece en el artículo 11.4 del TUE a la hora de delimitar quiénes pueden ejercer la iniciativa popular europea, esto es, «un grupo de al menos un millón de ciudadanos de la Unión, que sean nacionales de un número significativo de Estados miembros».

dimensiones europeas. Así lo ha venido indicando el propio tribunal en varias resoluciones. Respecto de la nacionalidad, la Sentencia Tjebbes señala que «la situación de los ciudadanos de la Unión que [...] poseen únicamente la nacionalidad de un solo Estado miembro y que, al perder esta nacionalidad, se ven abocados a la pérdida del estatuto de ciudadano de la Unión que atribuye el artículo 20 TFUE, así como de los derechos vinculados a dicho estatuto, está comprendida [...] dentro del ámbito del derecho de la Unión. Así pues, los Estados miembros, en el ejercicio de su competencia en materia de nacionalidad, deben respetar este Derecho»⁴⁶.

Por lo que se refiere al derecho de sufragio, en Delvigne, el tribunal, tras recordar expresamente la doctrina fijada en Reino Unido c. España, señala, no obstante, que «en el ejercicio de dicha competencia los Estados miembros se hallan sometidos a la obligación [...] de garantizar que la elección de los diputados del Parlamento Europeo se lleve a cabo por medio de un sufragio universal directo, libre y secreto»⁴⁷. Más adelante, añade que el artículo 39.2 de la Carta «constituye la expresión en esta del derecho de sufragio activo de los ciudadanos de la Unión en las elecciones al Parlamento Europeo»⁴⁸.

3.1.1. Extensión a no nacionales del derecho de sufragio

A partir de este principio, pueden ir desgranándose algunos temas concretos relacionados con el derecho de sufragio, que han recibido una respuesta legislativa o judicial en el derecho de la Unión. En primer término, comenzaremos con la posibilidad de extender la titularidad de este derecho a quienes no ostenten la ciudadanía de la Unión por ser nacionales de terceros Estados, que, lógicamente, viene en buena medida determinada por la respuesta dada al debate apuntado sobre la competencia para regular la titularidad del derecho de sufragio. En consecuencia, debemos reiterar que, aunque está aparentemente resuelto, sin embargo, ahora, seguramente deba recibir una respuesta distinta a la proporcionada en su momento por el TJUE.

En efecto, en la Sentencia España c. Reino Unido antes mencionada⁴⁹, el TJUE señala, en línea con las alegaciones del Reino Unido y la Comisión, que de los tratados solo se deducía un principio de no discriminación a efectos del sufragio en las elecciones al Parlamento Europeo, en virtud del cual los ciudadanos europeos tienen derecho a ejercerlo incluso

⁴⁶ Asunto C-221/17, Tjebbes, ECLI:EU:C:2019:189, para. 32.

⁴⁷ Asunto C-650/13, Delvigne, para 32. Puede leerse un comentario a esta sentencia en Hanneke van Eijken and Jan Willem van Rossem (2016).

⁴⁸ Asunto C-650/13, Delvigne, para. 44.

⁴⁹ El problema no se planteaba con la celebración de elecciones en Gibraltar, sino con la extensión del derecho de voto a los llamados QCC (*qualifying commonwealth citizens*), nacionales de terceros Estados a los que el Reino Unido o Gibraltar reconocían bajo ciertas condiciones el derecho de sufragio. Sobre esta sentencia, Besselink (2008) y Khadar y Shaw (2014).

cuando residan en un Estado miembro del que no son nacionales. Asimismo, considera que también se garantiza que los ciudadanos de la Unión, esto es, los nacionales de los Estados miembros, han de ver en todo caso reconocido este derecho. Sin embargo, considera que no existe obstáculo alguno para que un Estado miembro pueda ampliar este derecho a nacionales de terceros Estados. Para ello, además de los artículos relativos a la ciudadanía de la Unión del TCE, acude al artículo 190 del TCE y su repetida definición del Parlamento Europeo como representante de los pueblos de los Estados miembros, concepto que considera ambiguo y que no permite distinguir el *status* de los nacionales del de los no nacionales⁵⁰.

Esta resolución fue discutida ya en su momento, por cuanto la opinión del abogado general Tizzano fue que el Reino Unido había infringido el derecho de la Unión por haber extendido indebidamente la titularidad del derecho de sufragio a las elecciones al Parlamento Europeo a los nacionales de terceros Estados⁵¹. En la actualidad, esta tesis sale reforzada. En primer lugar, por la nueva configuración del Parlamento Europeo como conjunto de los representantes de los ciudadanos de la Unión (arts. 10.2 y 14.2 TUE)⁵², una categoría bien definida, que se limita a los nacionales de los Estados miembros (art. 20 TFUE). Son, por otra parte, los ciudadanos quienes pueden participar en la vida política de la Unión (art. 10.2 TUE). Pero es que, además, el tribunal guardó elocuente silencio sobre una de las alegaciones presentadas por el Reino de España, como fue la de la redacción del artículo 39 de la Carta, que, a diferencia de otros derechos que se reconocen a las personas en general, está limitado a los ciudadanos de la Unión⁵³. En 2005 la Carta aún no estaba en vigor más que como declaración política, pero eso no puede ya sostenerse desde el Tratado de Lisboa. Por estas razones, la titularidad del derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones al Parlamento Europeo está reservada por el derecho de la Unión a los ciudadanos europeos⁵⁴. Esto es así incluso cuando, como sucede con países como Noruega, los ciudadanos pueden ser titulares en muchos Estados miembros del derecho de sufragio activo en las elecciones locales como consecuencia de tratados bilaterales⁵⁵.

⁵⁰ Asunto C-145/04, España c. Reino Unido, para. 71.

⁵¹ Conclusiones del abogado general Tizzano presentadas el 6 de abril de 2006, asunto C-145/04, para. 128-133.

⁵² En el mismo sentido, artículo 1 del Acto electoral, una vez que entre en vigor la reforma de 2018.

⁵³ Asunto C-145/04, España c. Reino Unido, para. 42. Las alegaciones españolas se fundamentaban también en diversos artículos del tratado constitucional, actualmente incorporados al TFUE. El tribunal no dio respuesta a ninguna de estas alegaciones. Este silencio ha sido también subrayado por Besselink (2008, p. 807).

⁵⁴ De hecho, con posteridad a esta sentencia se ha señalado que el derecho de sufragio en las elecciones al Parlamento Europeo, el de la iniciativa ciudadana europea y el de la protección diplomática y consular son los tres únicos derechos de ciudadanía «puros», es decir, no abiertos a nacionales de terceros Estados. Véase Shuibhne (2010, p. 1.620).

⁵⁵ No han faltado autores que sostengan la conveniencia de ampliar los derechos electorales a residentes nacionales de terceros Estados. Es el caso de Schwauren (2013). Sin embargo, además de las objecio-

3.1.2. Los límites a los nacionales no residentes

La delimitación del derecho de sufragio exige contemplar también el caso opuesto al anterior, esto es, el de los nacionales del Estado miembro que no residan en su territorio. Como idea general, no existe un derecho incondicionado a votar y ser candidato al Parlamento Europeo en el caso de residir en un tercer Estado, con la excepción, que luego se verá, de los no nacionales que sean ciudadanos de la Unión. En este sentido, el TEDH, en una jurisprudencia asumida expresamente por el TJUE en *Sevinger*, ha señalado que establecer un requisito de residencia para el ejercicio del derecho al voto no es «no es en sí mismo irrazonable o arbitrario y que se justifica por distintas razones»⁵⁶. Por tanto, no es contrario al derecho de la Unión impedir su ejercicio a los no residentes o someterlo a requisitos más gravosos, como puede ser el de tener que solicitar expresamente el voto⁵⁷. Ahora bien, lo que no resulta justificado es permitir el voto de los residentes en terceros Estados y, en cambio, excluir a los nacionales que vivan en los países y territorios de ultramar incluidos en el anexo II del TFUE. Por esta razón el TJUE declaró vulnerado en *Sevinger* el derecho de la Unión por parte de la legislación de los Países Bajos que establecía esta restricción para los ciudadanos de Aruba⁵⁸.

A pesar de la legitimidad de este requisito, que se acentúa cuando lo que se pretende es ejercer el derecho de sufragio pasivo, el artículo 9 bis del Acto electoral de 1976, tras la reforma de 2018, permite a los Estados miembros facilitar a los no residentes el ejercicio del derecho de sufragio. La mayor parte de los Estados ya permite este voto, pero quedan bastantes que establecen restricciones más o menos intensas. Así, en Italia⁵⁹, Bulgaria y Grecia, solo pueden votar los nacionales no residentes que vivan en otro Estado miembro, mientras que en Alemania se reconoce este derecho a los ciudadanos que hayan estado viviendo en otro país de la Unión durante al menos tres meses, si están incluidos en el censo electoral alemán. Por último, en Malta, Irlanda, la República Checa y Eslovaquia el derecho de sufragio queda reservado a los ciudadanos de la Unión que vivan en su territorio⁶⁰.

nes de tipo político que pueden formularse, lo que es evidente es que ello requeriría una reforma de los tratados. En cualquier caso, supone un respaldo a la tesis de que en estos momentos dicha extensión no es posible.

⁵⁶ Asunto C-300/04, *Sevinger*, ECLI:EU:C:2006:545, para. 54. La Sentencia del TEDH es *Melnychenko v. Ukraine*, (Appl. no. 17707/02), de 19 de octubre de 2004, para. 56.

⁵⁷ Artículo 75.1 de la LOREG.

⁵⁸ Por cierto, el TEDH también tuvo ocasión de pronunciarse sobre los derechos electorales de los ciudadanos neerlandeses de Aruba, en esta ocasión respecto del parlamento nacional. Así lo hizo en *STEDH, Sevinger c. Países Bajos*, (Appl. Nos. 17173/07 and 17180/07), 6 de septiembre de 2007. La demanda se rechazó a partir del doble dato de que la legislación del legislativo neerlandés no se aplicaba a los habitantes de Aruba en la misma extensión que a los residentes en los Países Bajos, y de que, además, aquellos podían votar en las elecciones al Parlamento de Aruba, el cual, por otra parte, envía delegados a su homólogo neerlandés.

⁵⁹ Artículo 26 Legge 18/1979.

⁶⁰ Sabbati, Sgueo y Dobrevá (2019, p. 1).

3.1.3. El voto obligatorio

El derecho de la Unión no entra a regular una polémica, ya antigua en el ámbito del derecho electoral, pero de la que aún queda algún rescoldo: se trata de si el voto es exclusivamente un derecho de los ciudadanos, o también una función del cuerpo electoral, para proveer los cargos electivos. La consecuencia de esta segunda opción es la regulación del sufragio como un derecho-deber, cuya infracción puede dar lugar a sanciones más o menos graves. En la generalidad de los Estados el voto se contempla como un derecho y la abstención como una conducta no prohibida o, incluso, como una forma de ejercicio de dicho derecho, tan legítima constitucionalmente como las diversas formas de voto⁶¹. En cambio, en otros países, como Bélgica, Bulgaria, Chipre, Grecia y Luxemburgo, el voto es obligatorio y la abstención conlleva sanciones, normalmente de carácter pecuniario y naturaleza administrativa. Ahora bien, la ausencia de regulación no significa que el derecho de la Unión ignore la existencia de este voto obligatorio, puesto que la Directiva 93/109 establece que, en los casos en los que un ciudadano de la Unión resida en estos países y opte por votar en ellos en las elecciones al Parlamento Europeo, estará también sometido a dicho deber de voto, y la sanción en caso de infracción (art. 8.2).

3.1.4. La fijación de la edad mínima para votar

Aunque no ha tenido reflejo en la reforma final de 2018, el Parlamento Europeo en su propuesta de 2015 incluyó un llamamiento a los Estados miembros para fijar la edad mínima para votar⁶². Señalaba el informe que esta medida favorecería la participación en las elecciones, aunque reconocía la dificultad para su aprobación por estar regulada en muchos Estados en normas de rango constitucional⁶³. Lo cierto es que conceder un *status* europeo a la edad mínima para votar entra de lleno en la consideración de esta participación como un derecho fundamental de los ciudadanos europeos, por lo que *a priori* tendría todo el sentido que el Acto electoral estableciera dicha edad mínima. No parece, en cambio, muy acertada la edad sugerida de 16 años, puesto que, aunque no puede negarse una cierta tendencia en varios países a acercarse a ese umbral, actualmente solo se sigue en Austria⁶⁴ y Malta⁶⁵, a los que hay que añadir los 17 años fijados por la ley

⁶¹ Por ejemplo, España prohíbe por esta razón a los poderes públicos que lleven a cabo campañas institucionales para promover la participación, debiendo estas, en su caso, consistir únicamente en la información de la fecha de las elecciones y los requisitos para ejercer el voto por correo. Artículo 50.1 de la LOREG.

⁶² Resolución del Parlamento Europeo, de 11 de noviembre de 2015, sobre la reforma de la ley electoral de la Unión Europea (2015/2035[INL]), recomendación 15. Véase también el considerando AC.

⁶³ Nogaj y Poptcheva (2015, p. 24).

⁶⁴ Artículo 23 bis.2 reformed by F.L.G. I No. 27/2007.

⁶⁵ Artículo 57 b) de la Constitución de Malta, enmendada por Act No. IV of 2018, an Act to amend the Constitution of Malta and Various Electoral Laws.

en Grecia⁶⁶, siendo unánime la de 18 en el resto de los Estados miembros. Pero es que, además, la plena participación política ha de estar relacionada también con la asunción de plenas responsabilidades ante la sociedad, la cual no se da en los menores de edad.

A cambio, el Acto electoral podría también unificar la edad para ser elegible y hacerlo también en esos 18 años, medida que tendría, en cambio, un efecto de ampliación del derecho de sufragio pasivo en un número significativo de países, como Italia y Grecia, donde se fija en 25 años⁶⁷, Rumanía, donde se sitúa en 23, o Irlanda, Bélgica, Bulgaria, Chipre, República Checa, Eslovaquia, Estonia, Letonia, Lituania y Polonia que la establecen en 21⁶⁸.

3.2. El principio de no discriminación: El derecho de sufragio de los ciudadanos de la Unión en las elecciones al Parlamento Europeo en su Estado de residencia

3.2.1. El derecho de sufragio de los ciudadanos europeos no nacionales en su Estado de residencia

Regulado como derecho inherente a la ciudadanía europea en los artículos 20 y 22 del TFUE, así como, según se ha señalado, en el artículo 39.1 de la Carta, el contenido de esta facultad se precisa en la Directiva 1993/109/CE en términos muy sencillos⁶⁹. Para ostentar este derecho es necesario reunir las condiciones de elector o elegible tanto en el Estado de residencia como en el que se ostenta la nacionalidad⁷⁰ y solicitarlo expresamente al primero. La directiva permite condicionar este derecho a un periodo mínimo de residencia en el territorio del Estado de acogida, pero, debido al principio de no discriminación, solo cuando este periodo esté en vigor para sus propios nacionales. Además, para facilitar su cumplimiento, se establece que este podrá cubrirse con el tiempo pasado en otro Estado de la Unión (art. 5). La directiva permite establecer requisitos adicionales en aquellos Estados en los que los ciudadanos no nacionales superen el 20 % del censo electoral. En concreto, se pueden establecer periodos mínimos de residencia en el Estado

⁶⁶ A mediados de 2016 se aprobó una reforma para rebajar la edad de votación a los 17 años, lo que puede hacerse por medio de una simple ley, ya que el artículo 51 de la Constitución habilita expresamente esta posibilidad.

⁶⁷ Artículo 4, Legge 24 gennaio 1979, n. 18.

⁶⁸ Para Irlanda, artículo 11.1 European Parliament Elections Act, 1997. Sobre el resto, véase Sabbati, Sgueo y Dobrevá (2019, p. 2).

⁶⁹ Sobre esta directiva, Oliver (1996).

⁷⁰ Por tanto, la privación del derecho de sufragio en cualquiera de los dos Estados impide votar o presentarse como candidato.

no superiores a 5 años para votar ni a 10 para ser candidato (art. 14)⁷¹. En la actualidad, solo Luxemburgo aplica medidas de este tipo.

Desde un punto de vista procedimental, el ejercicio de este derecho requiere una solicitud por parte del ciudadano de la Unión afectado, acompañada de los documentos exigidos a los nacionales del Estado de acogida, más los prescritos por los artículos 9 (para votantes) y 10 (para candidatos). En esencia, se reducen a la indicación de su nacionalidad y dirección, los datos de inclusión en el censo del Estado de origen, un documento de identidad y declaración de no haber sido privado del derecho de sufragio activo o pasivo en su Estado de origen. La Directiva 2013/1/UE ha reformado parcialmente la normativa anterior para facilitar los trámites de los candidatos no nacionales⁷².

3.2.2. Medidas para controlar los casos de doble voto

La regulación anterior adolece de una carencia importante, como es la deficiente regulación de la comunicación entre las autoridades electorales nacionales acerca de los datos de los ciudadanos europeos que vivan en otros Estados miembros. En principio, y hasta la entrada en vigor de la reforma del Acta electoral de 2018, cada Estado es absolutamente responsable de la conformación de su censo electoral. No obstante, el artículo 13 de la Directiva 93/109 establece un deber de comunicación en tiempo útil al Estado de origen de la opción del elector afectado con el fin de que este tome las medidas correspondientes para evitar el doble voto. Sin embargo, no se especifica cómo ni con qué antelación ha de darse esta comunicación. Por esta razón, ha sido posible *de facto* votar en el Estado de residencia, sin que ello haya impedido hacerlo, a la vez, en el de origen⁷³. Lo mismo puede decirse de la presentación como candidato⁷⁴, si bien, en este caso la posibilidad de que resulte notorio

⁷¹ No cabe establecer estos requisitos si el ciudadano afectado ha perdido el derecho de sufragio en su Estado de origen por razón del cambio de residencia.

⁷² Para este caso se ha trasladado a los Estados la carga de probar la concurrencia de inhabilitaciones, de modo que quienes deseen presentarse como candidatos solo tendrán que declarar que no han sufrido una privación del derecho de sufragio pasivo. El objetivo es que el Estado de residencia comunique al de origen los datos del candidato para que este ratifique la circunstancia de no estar privado del sufragio pasivo, aligerando así las cargas administrativas del candidato. Adicionalmente, se establece que si el Estado de origen no proporciona dicha información, el candidato no queda inhabilitado.

⁷³ A pesar de todo, parece que los casos de doble voto son realmente bajos, aunque también es cierto que no existe una práctica sistemática de confeccionar estadísticas al respecto. Véase Commission Staff Working Document Accompanying document to the Communication from the Commission European elections 2004 Commission report on the participation of European Union citizens in the Member State of residence (Directive 93/109/EC) and on the electoral arrangements (Decision 76/787/EC as amended by Decision 2002/772/EC), SEC (2006) 1646, 12 December 2006, p. 15. Disponible en <[http://aei.pitt.edu/45869/1/SEC_\(2006\)_1646.pdf](http://aei.pitt.edu/45869/1/SEC_(2006)_1646.pdf)> (visitada el 18 de abril de 2019).

⁷⁴ Aunque no sería incompatible con unas elecciones libres permitir a un candidato presentarse por distintas circunscripciones, y de hecho el Acto electoral lo admite de manera implícita (art. 9), la prohibición se establece en el artículo 4.2 de la Directiva 93/109.

el doble ejercicio del derecho es, obviamente, mucho mayor. Lógicamente, la medida más efectiva para controlar esta eventualidad sería la de elaborar un censo a escala de la Unión. No tendría por qué consistir este documento más que en la suma de los censos electorales ampliados de los Estados miembros, es decir, con la inclusión de los ciudadanos europeos que hayan expresado su opción por votar o ser candidatos en su Estado de residencia distinto del de origen, y previa eliminación de los electores duplicados. Dado que es necesaria una opción expresa por votar en el Estado de residencia, lo razonable es que se les elimine del censo del Estado de origen. El resto de operaciones podría quedar perfectamente en manos de los Estados miembros, que, por supuesto, debieran ser oídos en el caso de remover de sus censos a sus nacionales que hayan optado por votar en su Estado de residencia.

La reforma de 2018 ha optado por una vía más conservadora. En lugar de confeccionar un censo centralizado, ha establecido un mecanismo de comunicación entre autoridades más detallado que el previsto en la directiva. En concreto, el artículo 9 ter del Acto electoral dispone que cada Estado miembro designe una autoridad de contacto encargada de recibir y transmitir a sus homólogas los datos sobre residentes no nacionales que hayan manifestado su opción por votar en su Estado de residencia o presentarse en este como candidato. El envío de la información deberá comenzar no más tarde de la sexta semana anterior al periodo de votación e incluirá, en todo caso, su nacionalidad y domicilio en el Estado de residencia; declaración de no concurrir como candidato en otro Estado miembro y, en su caso, la localidad o circunscripción del censo electoral en su Estado de origen en que estuvo registrado por última vez.

Por último, el Acto electoral incluye un mandato a los Estados miembros para regular sanciones en caso de doble voto, sanciones que han de ser efectivas, disuasorias y proporcionadas (art. 9). Como novedad es importante, aunque, como ha sucedido en otros ámbitos, la ambigüedad de su redacción dará lugar, como de hecho ya ocurre, a notables divergencias en cuanto a la naturaleza –penal o administrativa–⁷⁵ y gravedad de las sanciones previstas⁷⁶.

3.3. Las incompatibilidades

Aunque, en rigor, las incompatibilidades no tienen técnicamente que ver con el derecho de sufragio pasivo –son las inelegibilidades las que constituyen un límite de este, en la medida

⁷⁵ A título de ejemplo, se prevén sanciones penales de prisión en países como Portugal (art. 14B Lei 14/87); el Reino Unido (art. 9.1 European Parliament Elections Act 2002, en concordancia con arts. 61 y 168.1 de la Representation of the People Act 1983), Francia (art. 2-8 Loi 77-729, en relación con art. L-92 Code electoral) o Italia (art. 49 Legge 1979 n. 18). En España, aunque el doble voto está tipificado como delito en el artículo 142 de la LOREG y prohibido para las elecciones al Parlamento Europeo, es sancionable solo como infracción administrativa (art. 153 LOREG). La razón es que la definición del delito del artículo 142 no incluye con toda claridad el doble voto en España y otro Estado de la Unión y, por el principio de tipicidad, no cabe una interpretación extensiva de este precepto.

⁷⁶ Sobre los límites de este tipo de mandatos, véase Pascua Mateo (2018).

en que no permiten siquiera ser candidato— no cabe duda de que, al obligar al parlamentario incompatible a elegir entre su mandato o la actividad prohibida, inciden en la posible titularidad de un escaño. Conforme a lo que es una lógica institucional elemental, el Acto electoral, desde su primera versión, regula las incompatibilidades de los diputados, en su artículo 6, actual artículo 7. Las incompatibilidades enumeradas cubren, fundamentalmente, los puestos más relevantes de las instituciones de la Unión. De este modo, la condición de eurodiputado es incompatible con la de miembro de la Comisión, juez, abogado general o secretario del TJUE (y del resto de órganos jurisdiccionales de la Unión), miembro del Comité Económico y Social, del de las Regiones, miembro del Consejo de Administración del Banco Central Europeo y del Banco Europeo de Inversiones, funcionario de la Unión en activo, etc. La reforma de 2002 amplió notablemente el listado para incluir puestos que no existían en 1976.

Junto a ellas, existen dos incompatibilidades con cargos estatales. Desde el primer momento, se estableció la incompatibilidad con los miembros de los gobiernos de los Estados miembros, prohibición que también tenía un sentido institucional en la Unión, ya que son precisamente estos quienes integran el Consejo. En cambio, generó muchas más dudas la incompatibilidad con la condición de parlamentario nacional, sobre todo por la inercia que existía hasta 1976 de que, precisamente, los miembros de la Asamblea fueran delegados de los parlamentos nacionales de los Estados miembros. De hecho, solo tras la reforma de 2002 se introdujo en el derecho de la Unión⁷⁷ esta nueva causa y además con un calendario amplio de aplicación y con regímenes transitorios aún más amplios para el Reino Unido e Irlanda, muchos de cuyos parlamentarios eran a su vez eurodiputados⁷⁸. La reforma de 2018 no ha cambiado la regulación vigente, a pesar de las propuestas para incorporar la incompatibilidad con los mandatos parlamentarios regionales⁷⁹.

Junto a las incompatibilidades previstas por el Acto electoral, los Estados miembros pueden establecer las que estimen más oportunas (art. 7.3). Entre las más frecuentes encontramos precisamente la de estos parlamentarios regionales, que se contemplan en Italia⁸⁰,

⁷⁷ Ya antes varios Estados habían prohibido el doble mandato en sus legislaciones nacionales (España, Grecia o Bélgica), mientras que en otros muchos la dificultad de atender a ambas asambleas había llevado a su desaparición práctica. Al respecto véase Da Silva Ochoa (1988).

⁷⁸ Es interesante, además, señalar la pervivencia, aun después de la reforma, de la figura de los diputados durmientes, esto es, parlamentarios nacionales que no abandonaban su escaño, sino que veían suspendidos sus derechos en tanto fueran miembros del Parlamento Europeo. Esta categoría, cuya compatibilidad con el tenor literal del Acto electoral es discutible, afectó sobre todo a los miembros de la Cámara de los Lores —por el carácter vitalicio de su mandato— y estuvo también presente en 2013 con ocasión de la adhesión de Croacia, hasta la celebración de las elecciones de 2014. Así, el Reino Unido (art. 10.2 European Parliamentary Elections Act 2002) establece que un par de la Cámara de los Lores no incurre en incompatibilidad por esta sola razón.

⁷⁹ Resolución del Parlamento Europeo, de 11 de noviembre de 2015, sobre la reforma de la ley electoral de la Unión Europea (2015/2035[INL]), para. 23.

⁸⁰ Artículo 6.b.bis Legge 24 gennaio 1979, n. 18, «Elezione dei membri del Parlamento europeo spettanti all'Italia».

España⁸¹, Portugal⁸² o Francia, si bien en este país solo existe incompatibilidad en el caso de ejercer, además de este mandato, algún otro de ámbito local⁸³. Según se verá más adelante, corresponde a los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros determinar la concurrencia de una incompatibilidad regulada por sus disposiciones internas, mientras que es el propio Parlamento Europeo el que verifica las incompatibilidades reguladas en el artículo 7 del Acto electoral.

4. La fijación del número total de diputados y su distribución entre los Estados miembros. El debate sobre la circunscripción transnacional

4.1. La distribución de escaños entre los Estados miembros

La determinación del reparto de escaños del Parlamento entre los Estados miembros ha sido una preocupación constante desde la puesta en marcha de las primeras elecciones en 1979. Con el tiempo ha adquirido un rango mayor, debido a las sucesivas ampliaciones, a los ajustes que en ocasiones han acompañado a las reformas del voto por mayoría cualificada en el Consejo y, también, por la distinta evolución demográfica de dichos Estados. Precisamente, esta tensión sobre cada equilibrio logrado y las presiones para cambiarlo ante nuevas circunstancias han hecho que el reparto se haya ido ajustando casi cada legislatura, lo que explica que se haya sacado del Acto electoral, donde estuvo regulado en un principio, para llevarlo a una decisión específica, más fácil de reformar, al no necesitar la ratificación expresa de cada Estado miembro, aunque sí la unanimidad de estos en el Consejo.

Desde el Tratado de Lisboa, el artículo 14.1 del TUE establece que la base del reparto será el principio de proporcionalidad decreciente, con un mínimo de 6 y un máximo de 96 representantes por Estado miembro. El desarrollo de estos principios, una vez concluida la vigencia de su Protocolo 36 en el periodo 2009-2014, se llevó a cabo por la Decisión 2013/312 del Consejo Europeo⁸⁴, si bien solo para el quinquenio inmediatamente posterior. Su artículo 1 intenta poner cierto orden a una cuestión que ha quedado siempre al albur de negociaciones y parches de última hora. Para ello, precisa el sentido del principio de proporcionalidad decreciente, que se define señalando que «significa que la proporción entre la población y el número de escaños de cada Estado miembro debe variar en función de su población respec-

⁸¹ Artículo 211.2 e) de la LOREG.

⁸² Artículo 6.1.f) Lei Eleitoral do Parlamento Europeu, Lei N.º 14/87, de 29 de Abril.

⁸³ Artículo 6-3 Loi n.º 77-729 du 7 juillet 1977 relative à l'élection des représentants au Parlement européen.

⁸⁴ 2013/312/EU: Decisión del Consejo Europeo de 28 de junio de 2013, por la que se fija la composición del Parlamento Europeo.

tiva, de forma que cada uno de los diputados de un Estado más poblado represente a más ciudadanos que cada uno de los diputados de un Estado menos poblado», pero también que «ningún Estado menos poblado tenga más escaños que un Estado más poblado»⁸⁵. A ello se añade la opción por agotar los topes establecidos en los tratados para intentar ajustar la representación a la efectiva población de los Estados miembros. La realidad, sin embargo, es que la asignación acordada no cumplió con la propia definición expuesta, de manera que Estados como Francia, el Reino Unido y España tenían una ratio mayor que la de Alemania, el Estado más poblado de la Unión⁸⁶. Por esta razón la propia decisión encomendaba al Parlamento Europeo que antes del final de 2016 presentase una propuesta para una regulación duradera, objetiva y que permitiera adaptarse a los cambios de población de los Estados.

El Parlamento abordó diversos estudios sobre posibles fórmulas matemáticas, si bien con resultados poco halagüeños ante la eventualidad de tener que reducir la representación de algunos Estados⁸⁷. La ocasión para superar el bloqueo la ofrece la comunicación del Reino Unido en 2017 de su voluntad de abandonar la Unión Europea. Los 73 diputados que corresponden a este país proporcionan un margen de maniobra que permite corregir situaciones contrarias al principio de proporcionalidad decreciente, sin que ningún Estado se vea directamente perjudicado. La reforma, llevada a cabo por la Decisión 2018/937, aprovecha dicho margen⁸⁸ y concreta el acuerdo de reflejar en el futuro la variación de población de los Estados miembros, que deberá calcularse por Eurostat a partir de los datos facilitados por estos. Sin embargo, no consigue aprobar un sistema estable y objetivo y que, además, permita adaptar la distribución de escaños entre Estados a las variaciones de su población. Por ello, lo que su artículo 3 regula es, de nuevo, una asignación de escaños exclusivamente para el quinquenio entrante⁸⁹ y siempre que se cumpla la previsión de la salida del Reino Unido. En caso contrario, se mantendría la distribución anterior hasta que aquella se consumase, momento en el que tomarían posesión, en un solo acto, los diputados restantes. Para la siguiente convocatoria, el artículo 4 abandona la pretensión de conseguir un sistema objetivo y se limita a disponer que el parlamento deberá remitir al Consejo con suficiente antelación una nueva propuesta de asignación de escaños.

⁸⁵ Este texto proviene de la definición contenida en el apartado 6 del Informe Lamassoure-Severin. Véase Lamassoure y Severin (2007). Su aprobación por el pleno es de 11 de octubre de 2007.

⁸⁶ Sobre esta cuestión puede consultarse Mellado (2014).

⁸⁷ La más importante ha sido la del llamado Compromiso de Cambridge. Véase al respecto Grimmert *et al.* (2011).

⁸⁸ A diferencia de la Decisión de 2013, no agota, en cambio, el número de diputados previsto en los tratados, reservando una parte para futuras ampliaciones y otra, como se verá, para una eventual circunscripción conjunta.

⁸⁹ En este prorrateo se compensa a los Estados que actualmente se encuentran en una situación contraria al principio de proporcionalidad decreciente, en especial, entre los más grandes Francia y España, que reciben cinco nuevos miembros cada uno, aunque también suben sustancialmente Italia y los Países Bajos, con tres.

Esta forma de proceder ha propiciado algunas críticas jurisprudenciales no siempre fundadas. En particular destaca la posición seguida por el Tribunal Constitucional alemán en 2009, con ocasión del análisis de la conformidad del Tratado de Lisboa con la Ley Fundamental de Bonn. Siguiendo en buena medida la estela que marcó en 1993 al enjuiciar el Tratado de Maastricht, el tribunal se muestra muy escéptico con la posición del Parlamento Europeo, negándole la condición de representante de ningún pueblo, en este caso a partir del dato de la quiebra del principio de igualdad de voto debido a las diferencias de *rations* obtenidas a partir del sistema de proporcionalidad decreciente⁹⁰. Obviamente tal aproximación la matiza el propio tribunal a partir del resto de representación reconocida a Alemania en el conjunto de las instituciones, pero no deja de mostrar una forma de interpretar el principio de sufragio igual bastante radical y equivocada, como ha señalado la doctrina (Duff, 2015).

4.2. La cuestión de la circunscripción transnacional europea

Entre los temas discutidos, pero no introducidos en la decisión, destaca la creación de una circunscripción transnacional europea. Se trata de una fórmula que tiene mucho que ver con el derecho alemán. Y no solo por la implantación eventual del doble voto por parte del ciudadano –uno para la propia circunscripción y otro para la común– que recuerda, aun con importantes diferencias, al sistema electoral para el Bundestag. También porque es una vía para intentar mitigar las críticas recibidas y ya comentadas por parte del TCF en 2009. No en vano, este debate surge en 2011, muy poco después de la Sentencia de este tribunal sobre el Tratado de Lisboa, en los borradores 1 y 2 del Informe Duff sobre la reforma electoral al Parlamento Europeo. En líneas generales, se propone crear una circunscripción europea de unos 25 miembros –número ligado en todo caso al número de Estados miembros existente en cada momento– elegidos por todos los ciudadanos a partir de las listas presentadas por los partidos políticos europeos. Dichas listas debían contar, al menos, con nacionales de un tercio de los Estados miembros. La propuesta se completaba con la creación de una Comisión Electoral Europea. Ninguno de los borradores de entonces fue aprobado por el Parlamento, pero la circunscripción conjunta no decayó durante las etapas que han conducido a la aprobación de las Decisiones 2018/937 y 2018/944.

En esta última, el Parlamento incorporó un artículo, el 2 bis, en el que se establecía esta circunscripción, en la que deberían presentarse como candidatos quienes hubieran sido propuestos por los partidos europeos para presidir la Comisión. La fórmula quedaba abierta para que la concretase el Consejo. En la primera, consciente de que no era el instrumento adecuado para regular la cuestión, el Parlamento Europeo estudió hacer un llamamiento al Consejo

⁹⁰ Véase BVerfGE 123, 267 - Lisbon Decision, Judgment of 30 June 2009 2 BvE 2/08 para. 280. He consultado la traducción inglesa a cargo del propio tribunal, disponible en <https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2009/06/es20090630_2bve000002en.html> (visitada el 24 de abril de 2019). Un comentario muy interesante puede leerse en Thym (2009).

para que le habilitara a regular la circunscripción europea, aprovechando los diputados que debían quedar libres con la salida de la Unión por parte del Reino Unido⁹¹. Sin embargo, el pleno del propio Parlamento rechazó a última hora esta propuesta⁹². En estos momentos no existe, pues, ninguna propuesta en vigor que la avale, aunque el hecho de que la Decisión 2018/937 no haya distribuido todos los escaños disponibles hasta llegar a los 751 autorizados por los tratados permite que en el futuro la cuestión pueda reabrirse con cierta facilidad.

Sin entrar demasiado a fondo en un tema que puede perder actualidad en un futuro, parece razonable ser cautos. Aunque es evidente que haría más visible la dimensión europea de las elecciones, es muy probable que no aumente el porcentaje de participación e incluso pueda ser contraproducente en términos de ejercicio del derecho de sufragio. De este modo, una lista tan reducida como la propuesta, integrada además por candidatos, e incluso partidos, absolutamente desconocidos en los distintos Estados no parece que vaya a empujar a los electores en masa a las urnas, uno de los objetivos declarados por las instituciones de la Unión⁹³. Respecto de la segunda cuestión, alejaría sin duda la conexión entre elector y candidato y complicaría el acto de votación con la segunda papeleta. Naturalmente, en el caso de adoptarse, sería imprescindible crear una administración electoral europea que supervisase –aun con el apoyo de las autoridades nacionales– las principales operaciones del proceso electoral.

5. La fórmula electoral

La fórmula electoral es uno de los aspectos que más estudios han consumido acerca del posible procedimiento electoral uniforme. Tal vez porque es el que más posibilidades abre para la ingeniería social, por sus posibles consecuencias sobre la composición del Parlamento y, por qué no decirlo, por el interés que ofrece a las formaciones en liza, para las que nunca será una cuestión inocua. La idea de su armonización se ha apoyado en la comparabilidad entre resultados electorales de un Estado a otro, que se vuelve sumamente complicada si los sistemas difieren sustancialmente. Ello no solo por lo que se refiere a los escaños conseguidos, sino incluso también en lo que respecta a las formaciones concurrentes y los votos que obtienen, pues es sabido que tanto los partidos como los electores ajustan su conducta electoral a la fórmula vigente de reparto de escaños⁹⁴.

⁹¹ El pleno rechazó esta parte (que iba a ser el art. 4 del Acto electoral) de la resolución de la Comisión el 7 de febrero de 2018. Véase propuesta de resolución del Parlamento Europeo sobre la composición del Parlamento Europeo (2017/2054(INL) – 2017/0900[NLE]). Disponible en <<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=TA&reference=P8-TA-2018-0029&language=ES&ring=A8-2018-0007>> (visitada el 18 de abril de 2019).

⁹² Véase Razza (2013). Asimismo, Verger (2018).

⁹³ Incluso se ha subrayado la dificultad para hacer campaña por parte de los candidatos al dirigirse a electores cuya lengua no conocen. Véase Fromage (2019).

⁹⁴ Farrell y Scully (2005).

5.1. La opción por una fórmula proporcional

En el derecho de la Unión son tres las cuestiones principales que se han regulado, a saber, el principio de proporcionalidad, la introducción de circunscripciones electorales dentro de los Estados más grandes y el establecimiento de barreras electorales. Comencemos por la opción por el principio de proporcionalidad. El Acto electoral en su primera redacción no estableció ninguna preferencia, pero la mayor parte de los Estados miembros se inclinó por fórmulas proporcionales, incluso en el caso de países con tradición de voto mayoritario, como Francia⁹⁵. Seguramente esto se debió a que, al no tener que elegir ni sostener un gobierno, y disponer de muy limitadas competencias legislativas, no había demasiadas razones como para evitar la dispersión de partidos que conllevan habitualmente las fórmulas proporcionales. Pues bien, esta amplia mayoría sirvió de base para que pronto se impulsara como uno de los primeros elementos del procedimiento electoral uniforme la proporcionalidad de la fórmula electoral, que se abrió paso finalmente en la reforma de 2002, una vez que el Reino Unido ya había modificado su sistema⁹⁶. De este modo, el artículo 1 del Acto electoral establece que «los diputados al Parlamento Europeo serán elegidos [...] por votación de listas o de voto único transferible, de tipo proporcional». La mayor parte de Estados se han inclinado por el sistema de lista, aunque el *single transferable vote system* está vigente en Irlanda⁹⁷ y en Malta⁹⁸.

El apartado 2 del artículo 1 permite además a los Estados establecer sistemas de listas con voto de preferencia, habilitación que se ha usado en la mayor parte de los Estados. No obstante, existe un número importante de países que mantienen sistemas de listas bloqueadas, como son Alemania, España, Francia, Grecia, Portugal, Estonia, Hungría y Rumanía⁹⁹.

⁹⁵ El artículo 3 of Loi 77-729 establece que: «L'élection a lieu à la représentation proportionnelle suivant la règle de la plus forte moyenne, sans panachage ni vote préférentiel».

⁹⁶ Véase European Parliamentary Elections Act 1999. Se aprobó principalmente para cambiar el sistema electoral utilizado en Inglaterra, Escocia y Gales para elegir a los eurodiputados del viejo *first past the post* a un sistema de lista cerrada de partidos. En cambio, en Irlanda del Norte se ha mantenido el sistema de voto único transferible. Respecto a la reforma de 2002, se ha dicho que «was undoubtedly significant in embedding a common set of principles by which all representatives will be elected to the EU's democratic chamber». Farrell and Scully (2005, p. 971).

⁹⁷ Artículo 7 European Parliament Elections Act, 1997: «[...] the poll shall be taken according to the principle of proportional representation, each elector having one transferable vote».

⁹⁸ European Parliament Elections Act to make provision for the holding of elections to the European Parliament, 1st January, 2004, Act XVI of 2003, art. 7: «The election of Members of the European Parliament shall be conducted according to the principle of proportional representation by means of the single transferable vote, each voter having one such vote».

⁹⁹ Véase *El Parlamento Europeo: modalidades de elección*, fichas técnicas sobre la Unión Europea - 2019, disponible en <http://www.europarl.europa.eu/ftu/pdf/es/FTU_1.3.4.pdf> (visitada el 30 de marzo de 2019).

5.2. El establecimiento de circunscripciones internas

También tiene un carácter meramente dispositivo la posibilidad de que los Estados miembros instituyan circunscripciones internas, introducida en el artículo 2 por la reforma de 2002, siempre que ello no suponga alterar el principio de proporcionalidad de manera general. El Parlamento Europeo ha sido tradicionalmente muy favorable a obligar a los Estados con mayor número de diputados a regular tales circunscripciones, que se han justificado por razones de cercanía entre elector y representante, y hasta para facilitar la representación de minorías lingüísticas¹⁰⁰. No obstante, como se deduce del propio artículo 2, las circunscripciones reducen inevitablemente la proporcionalidad, especialmente si estas son muy pequeñas, por lo que resulta una exigencia un tanto contradictoria con la opción general por la proporcionalidad. Además, la fijación de los límites de las circunscripciones es siempre un tema espinoso, puesto que podría dar lugar a prácticas manipulativas para favorecer a determinadas formaciones, conocidas con el término de *gerrymandering*. En fin, en el caso de optar por circunscripciones territoriales bien definidas, como provincias o regiones, el problema que se plantea es el de la afectación al principio de igualdad de voto, si dichos territorios tienen grandes diferencias de población. De hecho, solo cinco Estados han previsto en algún momento divisiones en circunscripciones, a saber, Bélgica, Francia, Irlanda, Italia y el Reino Unido. En Francia, tras tres elecciones celebradas con un sistema de ocho circunscripciones introducido en 2003, se ha aprobado en 2018 una ley para volver a la circunscripción nacional única¹⁰¹. En España, la opción por un colegio electoral nacional conllevó en su momento una controversia relativamente importante, que tuvo que ser resuelta por el Tribunal Constitucional, que en 1991 ratificó la constitucionalidad del modelo elegido¹⁰².

5.3. La cláusula de barrera

Por último, la introducción de barreras electorales se ha ido abriendo paso progresivamente en el Acto electoral, con el fin de evitar una excesiva fragmentación de la Cámara,

¹⁰⁰ Véase el Informe Anastassopoulos, adoptado el 15 de julio de 1998; [1998] OJ C 292. En él, aunque se rechazó la idea de tratar de crear distritos electorales territoriales de manera uniforme, insistió en su establecimiento en Estados con más de 20 millones de habitantes.

¹⁰¹ Loi n.º 2018-509, du 25 juin 2018 relative à l'élection des représentants au Parlement européen. Modifica la Loi n.º 77-729 du 7 juillet 1977 relative à l'élection des représentants au Parlement européen.

¹⁰² STC 28/1991, de 14 de febrero. Se ha señalado que es precisamente el Gobierno español el que se opone con mayor firmeza a la introducción de la circunscripción interna obligatoria para los Estados más poblados, razón por la que solo se trata de una posibilidad a disposición de estos. Véase Corbett, Jacobs y Neville (2016, p. 18). Al respecto puede consultarse Consejo de Estado (2008). Informe sobre las propuestas de modificación del régimen electoral, pp. 241-242. Disponible en <<http://www.consejo-estado.es/pdf/REGIMEN-ELECTORAL.pdf>> (visitada el 29 de abril de 2019). Asimismo, puede consultarse, antes ya de las primeras elecciones españolas, Aldecoa Luzarraga y Muñoz Álvarez (1986). Algo más adelante, se muestra escéptico con las posibilidades de la circunscripción autonómica, Nohlen, (1988).

que dificultase excesivamente la formación de mayorías¹⁰³. No obstante, su desarrollo no está siendo pacífico y ha debido afrontar la resistencia de alguna jurisdicción constitucional nacional, singularmente la del TCF alemán. En efecto, en 2002 se estableció como una posibilidad abierta a los Estados miembros hasta un umbral máximo del 5 % a escala nacional. Esta facultad, cuyo uso ha promovido el Parlamento Europeo mediante una resolución de 2012¹⁰⁴, se ha ejercido en algunos Estados sin mayores dificultades. De hecho, algún Tribunal Constitucional ha respaldado expresamente la corrección de tales barreras, como ha sucedido en la República Checa¹⁰⁵ y más recientemente en Italia¹⁰⁶. Sin embargo, el TCF alemán ha rechazado hasta en dos ocasiones la validez de la barrera electoral, que el legislador federal había situado, respectivamente, en un 5 y un 3 % de los votos emitidos a escala nacional. Curiosamente, como es sabido, en las elecciones al Bundestag sí rige una barrera similar, en este caso del 5 %, cuya validez ha sido expresamente ratificada. Sin embargo, el TCF consideró en 2011 que el Parlamento Europeo no tiene funciones de dirección política similares a las que ostenta la Dieta Federal, por lo que no se justifica la excepción al principio de proporcionalidad que supone la barrera¹⁰⁷. En su segunda sentencia de 2014, con una barrera inferior, el tribunal resolvió, en línea con su Sentencia de 2009, que, a pesar del crecimiento de las funciones del Parlamento Europeo, su posición institucional sigue sin ser equiparable a la del parlamento nacional, sin que sea previsible que la alcance en un futuro cercano, por lo que ratifica el criterio anterior¹⁰⁸.

¹⁰³ Aunque la regulación de mecanismos electorales para corregir el excesivo fraccionamiento del Parlamento Europeo no ha sido enjuiciada a escala de la Unión, el TPI sí avaló en 2001 instrumentos tales como la exigencia de que los grupos parlamentarios se constituyesen entre diputados con afinidades políticas. Y lo hizo precisamente por la necesidad de salvaguardar el correcto ejercicio de las funciones que el Parlamento había ido adquiriendo. Asuntos acumulados T-222/99, T-327/99 and T-329/99, Martínez, ECLI:EU:T:2001:242, para. 200.

¹⁰⁴ Resolución del Parlamento Europeo, de 22 de noviembre de 2012 sobre las elecciones al Parlamento Europeo en 2014 (2012/2829[RSP]), para. 4.

¹⁰⁵ En este caso, el Tribunal Constitucional señaló que la injerencia sobre derechos como el de igualdad de voto estaba justificada por el creciente papel asumido por el Parlamento Europeo, cuyas funciones justifican que el sistema electoral trate también de salvar el principio de formación de mayorías estables. Véase PI. ÚS 14/14 of 19 May 2015, *The Constitutionality of 5 per cent Threshold Clause*, para. 72. He utilizado la versión inglesa disponible en <https://www.usoud.cz/fileadmin/user_upload/ustavni_soud_www/Decisions/pdf/PI_US_14-14.pdf> (visitada el 21 de abril de 2019). Un comentario en Smekal y Vyhnánek (2016).

¹⁰⁶ Véase Corte Costituzionale, Sentenza 239/2018, 21 dicembre 2018. Los argumentos a favor de la barrera electoral son similares a los checos, aunque se hace una referencia interesante a la «forma de gobierno de la Unión», que justifica la barrera de manera análoga a la de los parlamentos nacionales. Adicionalmente se rechazan otros de contrario, tales como la falta de homogeneidad entre las barreras de los Estados miembros, así como el hecho de que el principio de proporcionalidad decreciente que rige la atribución de escaños entre los Estados provoque que se otorgue representación en el Parlamento a Estados que tienen menos habitantes que votos el recurrente. Véanse Tarli Barbieri (2019) y Delledonne (2019).

¹⁰⁷ Véase Judgment of 9 November 2011, 2 BvC 4/10, 2 BvC 6/10, 2 BvC 8/10, para. 118.

¹⁰⁸ Judgment of 26 February 2014, 2 BvE 2/13 and others, 2BvR 2220/13 and others (3 % threshold clause). En este asunto, véase Gehring (2014).

El problema puede surgir de cara a futuras elecciones¹⁰⁹. En efecto, tras la reforma del Acto electoral de 2018, el artículo 3 transforma en obligatoria la barrera electoral para todos los Estados con circunscripciones electorales de un tamaño superior a 35 escaños y fija el mínimo en un 2 % de los votos válidos a escala nacional. Razones de prudencia, dada la cercanía entre la aprobación de la reforma, sujeta además a ratificación, y las elecciones al Parlamento Europeo de 2019, han aconsejado posponer la obligación de transposición de los Estados hasta las segundas elecciones que se celebren desde su entrada en vigor. La reforma afectará principalmente a España y Alemania, Estados con un número alto de representantes y circunscripciones electorales únicas¹¹⁰. En el caso de España no es de prever que la barrera suponga un problema de constitucionalidad, pues el Tribunal Constitucional ha sido bastante permisivo con estas fórmulas con el fin de racionalizar la representación parlamentaria y la formación de mayorías¹¹¹. Queda, pues, ver la actitud que adoptará el TCF alemán cuando se enfrente a la cuestión de si el Acto electoral vulnera la Ley Fundamental de Bonn. La contundencia con la que ha venido defendiendo –es cierto que más como principio que en el sentido de la resolución final– su competencia para el control *ultra vires* del derecho de la Unión no invita precisamente al optimismo.

6. El procedimiento para la votación

6.1. Unificación de fechas para la presentación de candidatos

En materia de procedimiento, el Acto electoral, tras la reforma de 2018, contempla algunas cuestiones de interés. En particular, resulta muy adecuada la nueva regulación tendente a continuar el proceso de unificación de fechas iniciado ya en 1976. Entonces se contempló la fijación de un periodo de cuatro días –de jueves a domingo– para que los Estados miembros escogieran de entre ellos la fecha de la votación. Además, se prohibió el comienzo del recuento hasta que se hubiera cerrado el último colegio electoral de los Estados miembros, con el fin de evitar que la divulgación de los resultados influyera en la actuación de los electores que aún debían ejercer su derecho.

En 2002 esa prohibición se matizó con acierto para limitarla a la divulgación de los resultados, no al propio recuento, de manera que cabe llevarlo a término, pero retrasando

¹⁰⁹ Dado que en las elecciones de 2019 la reforma aún no está en vigor, dicho problema no se hará plenamente patente hasta las elecciones de 2029.

¹¹⁰ Aunque Francia también cuenta con una circunscripción nacional de un tamaño superior a los 35 escaños, no necesita adaptar su derecho, pues el artículo 3 de la Ley 77-729 ya establece una barrera del 5 %.

¹¹¹ En la STC 225/1998, de 25 de noviembre, ha llegado a aceptar la constitucionalidad de una barrera del 6 %, si bien, entre otras razones, porque existían en la ley regional enjuiciada mecanismos para corregir esta exigencia en el caso de circunscripciones pequeñas. Con carácter previo ya había aceptado barreras del 3 % (STC 75/2985, de 21 de junio) y del 5 % (STC 193/1989, de 5 de diciembre).

su divulgación hasta el cierre de los colegios (art. 10). Probablemente, la fijación de una fecha común, y no de un simple periodo de votación, podría ser una forma sencilla de dar visibilidad a las elecciones al Parlamento Europeo como un proceso a escala continental. Asimismo, facilitaría el cumplimiento de la disposición comentada sobre la no divulgación de resultados¹¹². No obstante, y aunque el Parlamento presentó una propuesta bastante rebajada en sus pretensiones, pues mantenía el periodo de cuatro días y simplemente disponía que la votación hubiera terminado en todos los Estados a las 21:00 CET del domingo, no se ha incorporado ninguna novedad al respecto.

Sí se ha añadido, en cambio, una previsión obligatoria para que todos los Estados que regulen un plazo para la presentación de candidaturas lo fijen en un término no inferior a tres semanas con respecto del día de la votación (art. 3 bis). Se trata, reconoce la Decisión 2018/994, de facilitar que los ciudadanos de la Unión conozcan con suficiente antelación la identidad de los candidatos para aumentar así la participación electoral y la transparencia del proceso. El término previsto es mucho menor que el propuesto por el Parlamento europeo –12 semanas–, pero parece razonable para no dilatar excesivamente los periodos electorales, teniendo, además, en cuenta, que, en varios Estados, la presentación de candidaturas se lleva a cabo ante órganos no permanentes que se constituyen, precisamente, una vez convocado el proceso electoral.

6.2. Establecimiento de estándares mínimos para el ejercicio del sufragio a distancia y electrónico

Probablemente la novedad de mayor calado de cara al futuro sea el establecimiento de unos estándares mínimos para la regulación del voto electrónico o a distancia. El nuevo artículo 4 bis del Acto electoral permite a los Estados regular sistemas de voto no presencial (voto anticipado, por correo, voto electrónico y por internet). Pero lo realmente importante es que, cuando esto suceda, los Estados miembros «adoptarán medidas suficientes para garantizar en particular la fiabilidad de los resultados, el carácter secreto del voto y la protección de los datos personales». Se trata, seguramente, de la consagración normativa más relevante, hasta la fecha, del derecho a unas elecciones libres al Parlamento Europeo previsto en el ya tantas veces citado artículo 39.2 de la Carta. Lo más interesante es que este precepto ofrece una base para que la Unión, incluso por medio de los actos de ejecución adoptados por el procedimiento previsto en el artículo 14 del Acto electoral¹¹³, fije unos re-

¹¹² Se ha destacado cómo se han producido varias filtraciones en el pasado. Nogaj y Poptcheva (2015, p. 20). También Corbett, Jacobs y Neville (2016, p. 25), quien cita casos de los Países Bajos y Letonia.

¹¹³ No obstante, hasta el momento los únicos intentos de desarrollo de esta materia han optado por una base jurídica diversa. Me refiero a la propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se modifica el Reglamento (UE, Euratom) n.º 1141/2014 en lo que respecta a un procedimiento de verificación relativo a las infracciones de las normas de protección de los datos personales en el

quisitos mínimos para considerar cumplidos tales principios, que pueden inspirarse en las recomendaciones sobre la materia formuladas por la Comisión de Venecia en su código de buenas prácticas en cuestiones electorales¹¹⁴.

No se añade ninguna previsión para asegurar el cumplimiento de esta obligación y esto, obviamente, puede ser un vacío de la norma. Seguramente lo ideal hubiera sido la regulación de un organismo descentralizado encargado de la supervisión de las legislaciones y prácticas aplicables, en coordinación con las autoridades electorales nacionales, que bien podría ser el mismo encargado de la supervisión de la elaboración de un censo europeo exclusivamente para estas elecciones, propuesto anteriormente. En cualquier caso, lo que sí está ya en vigor, obviamente, es la competencia general de la Comisión Europea para recurrir su incumplimiento ante el TJUE y, por supuesto, las facultades de control de los órganos jurisdiccionales nacionales y del TJUE, según veremos más adelante.

6.3. Inclusión de símbolos de los partidos europeos en las papeletas de votación

Menor empaque, aunque de aplicarse tendría una importante visibilidad, es la posibilidad introducida por el artículo 3 ter de que los Estados autoricen a incluir en las papeletas electorales el nombre o símbolo del partido político europeo al que esté afiliado el partido nacional o candidato independiente. Nuevamente, ha de destacarse que, dado que en lo no previsto por el Acto electoral rige lo dispuesto en la legislación nacional (art. 8), los Estados miembros ya podían incorporar una disposición de este tenor, por lo que este texto puede entenderse como una recomendación implícita o recordatorio¹¹⁵. De hecho, la propuesta del Parlamento Europeo contemplaba esta medida con carácter obligatorio y añadía la recomendación de que los Estados miembros fomentasen la aparición de tales denominaciones y logotipos en las informaciones proporcionadas por los medios de comunicación¹¹⁶.

contexto de las elecciones al Parlamento Europeo, *Contribución de la Comisión Europea a la reunión de dirigentes que se celebrará en Salzburgo los días 19 y 20 de septiembre de 2018*. En este caso se ha optado por la base prevista en el artículo 224 del TFUE para regular por el procedimiento legislativo ordinario el estatuto de los partidos.

¹¹⁴ Véase European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission), Code of Good Practice in Electoral Matters, Opinion no. 190/2002, Strasbourg, 23 May 2003, pp. 21 y 22. Sobre este tipo de sufragio se pronuncia, con una prudencia que comparto, Sánchez Navarro (2005).

¹¹⁵ Así puede inferirse del considerando 4, que afirma que «es deseable que los ciudadanos de la Unión estén informados con suficiente antelación [...] sobre los candidatos que se presentan».

¹¹⁶ Véase Recomendación 2 y artículo 3 de la Resolución del Parlamento Europeo, de 11 de noviembre de 2015, sobre la reforma de la ley electoral de la Unión Europea (2015/2035[INL]).

6.4. Financiación electoral

En cuanto a la financiación de las campañas, el Acto electoral se limita, desde la Reforma de 2002, a prever que cada Estado miembro pueda establecer un tope máximo para gastos de los candidatos (art. 4). Se trata de una mera recomendación que cubre, además, únicamente uno de los aspectos importantes de la financiación electoral, esto es, la regulación de un techo de gasto para los candidatos, sin entrar, por lo demás, en el otro elemento clave, cual es la regulación de las aportaciones públicas o privadas para las campañas. Recordemos que, de acuerdo con la jurisprudencia del TJUE, asunto *Les Verts*, esta materia es competencia de los Estados miembros. De esta manera, es contrario al derecho de la Unión que las instituciones aprueben «un sistema de reembolso global de gastos de campaña electoral».

En dicha sentencia el tribunal consideró que la aprobación de fondos para campañas informativas por parte de los grupos políticos del Parlamento, que podían desarrollarse incluso en periodo electoral, entraba de lleno en dicha categoría, por lo que era contraria al derecho de la Unión¹¹⁷.

Una novedad indirecta puede venir de parte de la normativa sobre partidos políticos europeos. Como se ha señalado, estos no pueden presentar candidaturas por sí mismos, pero tienen la capacidad de aportar fondos para la realización de campañas informativas en las elecciones al Parlamento Europeo en las que participen sus miembros (art. 21). En aras de la transparencia, el Reglamento dispone que en sus declaraciones anuales de gasto los partidos políticos europeos han de reflejar claramente tales conceptos (art. 21.3) y que las donaciones recibidas durante los seis meses previos a las elecciones al Parlamento Europeo han de comunicarse a la autoridad responsable semanalmente (art. 20.3). En fin, se prohíbe la financiación de cualquier tipo de campaña durante procesos referendarios en los Estados de la Unión (art. 22.3).

7. Los controles: La posición del TJUE y el papel del TEDH

7.1. La verificación de actas por el Parlamento Europeo: los límites de sus atribuciones

El artículo 12 del Acto electoral y el artículo 3.3 del reglamento interno del Parlamento Europeo regulan la competencia de este para verificar la corrección de las elecciones. A partir de estos preceptos, el Parlamento consideró esta potestad de control como una verificación de actas clásica, de forma que le debía permitir examinar la regularidad de la elec-

¹¹⁷ Asunto *Les Verts*, para. 50.

ción de sus miembros¹¹⁸. Así lo puso de manifiesto en su Decisión de 24 de mayo de 2007, en la que, contrariando la comunicación recibida de las autoridades electorales italianas y en respuesta a la reclamación presentada por el Sr. Achille Occhetto, acordó reconocerle a este la condición de miembro del Parlamento¹¹⁹. Para ello argumentó que «las disposiciones nacionales relativas al procedimiento electoral europeo deben respetar los principios fundamentales del ordenamiento comunitario, y en particular el Derecho comunitario primario así como el espíritu y la letra del Acta de 1976». En consecuencia, resolvió «negar legítimamente la validez del mandato de Beniamino Donnici y, al mismo tiempo, ignorar la decisión del Consejo de Estado italiano [...], manteniendo así el mandato de Achille Occhetto».

Sorprende esta decisión del Parlamento, ya que en el momento de tomarse se había dictado la sentencia del TJUE en el caso *Le Pen*¹²⁰. En dicha resolución el tribunal ratificó el criterio del entonces Tribunal de Primera Instancia (TPI) según el cual, cuando un Estado miembro anula una credencial electoral en aplicación de su derecho interno, el Parlamento Europeo no puede sino tomar nota de dicho acto de cara a cubrir la vacante originada, sin poder entrar a revisar su contenido. La razón es que tal revisión solo corresponde a los tribunales nacionales y, en su caso, al TEDH. En consecuencia, y al no haber contenido decisorio en la actuación del Parlamento Europeo, no le es posible al TJUE entrar a controlar tal actuación. Es cierto que en este caso lo que se estaba enjuiciando era el valor que debía darse a una declaración de vacancia comunicada por un Estado miembro, y no, como ocurre en *Donnici*, la presentación de la credencial de un nuevo parlamentario, pero el criterio, esto es, la «restringida» capacidad de verificación que ostenta el Parlamento Europeo¹²¹, fácilmente podía haberse extrapolado.

Ahora, el TJUE en Sentencia *Donnici*¹²², dictada tras la inhibición del TPI, va a ratificar el criterio sostenido en *Le Pen*, aunque introduciendo algún matiz de interés¹²³. En este sen-

¹¹⁸ En alguna ocasión el Parlamento Europeo ya había sido instado a anular la declaración de electos en un Estado miembro, en concreto Austria, si bien no consideró que el recurso estuviera materialmente fundado, criterio entonces respaldado por el Tribunal de Primera Instancia y el Tribunal de Justicia, si bien en este último caso el auto de inadmisión se basó exclusivamente en cuestiones formales. Véanse asunto T-18/07, *Kronberger/Parliament*, de 21 de mayo de 2008 y asunto C-349/08 P, *Kronberger/Parliament*, ECLI:EU:C:2009:324.

¹¹⁹ Decisión del Parlamento Europeo de 24 de mayo de 2007, sobre la verificación de credenciales de Beniamino Donnici (2007/2121[REG]).

¹²⁰ Asunto 208/2003 P, *Le Pen*, ECLI:EU:C:2005:429. Esta sentencia resuelve la casación interpuesta contra la sentencia del entonces Tribunal de Primera Instancia en el asunto T-353/00, *Le Pen c. Parlamento*, ECLI:EU:T:2003:112.

¹²¹ Asunto T-353/00, *Le Pen c. Parlamento*, para. 91-92 y asunto 208/2003 P, *Le Pen*, para. 50-51.

¹²² Asuntos acumulados C-393/07 y C-9/08, *Donnici*, ECLI:EU:C:2009:44. Un comentario puede encontrarse en Savy (2012).

¹²³ Además de la citada inhibición es oportuno destacar que se produjo un proceso incidental cautelar en el que el TPI suspendió la ejecución de la resolución impugnada por considerar que, dado que los de-

tido, el tribunal declara, en primer término, que ni el reglamento parlamentario, ni mucho menos las alegadas prácticas parlamentarias, pueden ser fuente de poderes *ad extra* para el Parlamento Europeo. Asimismo, y en este punto coincide con la sentencia Le Pen, rechaza que las facultades que se le atribuyen en el artículo 12 del Acto electoral se extiendan a controlar la validez de una elección nacional, ya sea por violación de la prohibición de mandato imperativo o de los principios de proporcionalidad y sufragio universal de los artículos 1 y 2 de dicho Acto. En realidad, y a partir de la invocación expresa que el tribunal efectúa del principio de atribución de los artículos 5 y 7 del entonces vigente TCE (hoy arts. 5 y 13.2 TUE), la competencia para controlar la legalidad de las elecciones al Parlamento Europeo se reparte entre las instituciones de la Unión y los Estados miembros¹²⁴. De acuerdo con este principio, la competencia del Parlamento Europeo queda restringida al examen de las incompatibilidades en que el candidato electo pueda incurrir en su toma de posesión y de conformidad con lo establecido en el artículo 7 del Acto electoral.

7.2. Las competencias del TJUE y el valor de la jurisprudencia del TEDH

Ahora bien, dicho lo anterior, eso no significa que el sistema jurisdiccional de la Unión se desentienda de los procedimientos electorales nacionales para cubrir los puestos para el Parlamento Europeo, y la propia Sentencia Donnici se encarga de precisarlo. Desde un punto de vista material, aunque los Estados disponen de un amplio margen para configurar su derecho electoral, están sometidos a los principios de efectividad y de equivalencia de los derechos resultantes, en particular al establecer los controles sobre el desarrollo de las elecciones¹²⁵. Pero, además, la sentencia determina el papel que ostentan las instituciones de la Unión¹²⁶. En primer término, la Comisión, a través del recurso por incumplimiento, puede acudir al TJUE contra cualquier Estado que no haya cumplido las obligaciones que le incumben en virtud del Acto electoral. Junto a ella, el TJUE es competente para pronunciarse mediante la cuestión prejudicial, que podrá o deberá plantearse por los órganos nacionales encargados de vigilar la pureza del proceso electoral cuando haya dudas sobre la

rechos en juego tenían la misma entidad, debía reconocerse el interés de Italia en que se respetase su normativa electoral. Dicha resolución fue confirmada en casación por el Tribunal de Justicia mediante Auto del Presidente del Tribunal de Justicia de 13 de enero de 2009, asuntos acumulados C-512/07 P(R) y C-15/08 P(R), Donnici, ECLI:EU:C:2009:3.

¹²⁴ Donnici, para. 74.

¹²⁵ Donnici, para. 63. Más recientemente, véase auto del presidente del Tribunal General, asunto T-388/19 R, Puigdemont y Comín c. España, ECLI:EU:T:2019:467, p. 48.

¹²⁶ Por supuesto, y como demuestra la sentencia comentada, el TJUE, en este caso, en principio a través del Tribunal General, es competente para revisar los actos del Parlamento Europeo con relación a las incompatibilidades de sus miembros.

interpretación del derecho de la Unión y antes de resolver el litigio principal¹²⁷. Así lo señala con rotundidad en dos ocasiones la sentencia, cuando afirma que «el control del respeto de estas normas está garantizado por el procedimiento del artículo 234 CE [actual art. 267 TFUE], que se inscribe en el marco del contencioso electoral en el plano nacional» y que «incumbe a los tribunales nacionales, *en su caso tras una remisión prejudicial al Tribunal de Justicia* conforme al artículo 234 CE, pronunciarse sobre la legalidad de las disposiciones y procedimientos electorales nacionales»¹²⁸.

Esta competencia podría plantear un problema práctico que convendría resolver por vía normativa o al menos mediante la práctica del tribunal. Se trata del retraso que la tramitación de la cuestión prejudicial puede ocasionar en la resolución del recurso interno, con la consiguiente dilación en la elevación a definitivos de los resultados electorales, algo potencialmente peligroso si la sentencia en el tribunal de instancia pudiera conducir a la repetición de las elecciones. En este caso, parece razonable requerir que el TJUE asuma con carácter general la aplicación del procedimiento acelerado previsto en el artículo 104 bis del reglamento de procedimiento del TJUE. Más aún, sería conveniente una reforma de dicho reglamento para declarar aplicable a esta materia el procedimiento de urgencia regulado en el artículo 104 ter para las cuestiones relativas al espacio de libertad, seguridad y justicia. De esta manera se garantizaría la debida intervención del TJUE y a la vez la celeridad propia de todos los procesos judiciales en el ámbito electoral¹²⁹.

Para cerrar el círculo, queda hacer mención del papel que pueda desempeñar la jurisprudencia, relativamente abundante, del TEDH en aplicación del derecho a unas elecciones libres consagrado en el artículo 3 del protocolo adicional al CEDH¹³⁰. Desde un punto de vista estrictamente procesal, la resolución del TEDH será tardía, por la necesidad de agotar la vía interna, pero tiene un indudable interés interpretativo. Por lo visto en Delvigne¹³¹, el tribunal no parece en estos momentos demasiado inclinado a invocar la jurisprudencia del TEDH, tal vez porque la participación en las elecciones al Parlamento Europeo es uno de

¹²⁷ Posición ya sostenida por el Tribunal de Primera Instancia en T-18/07, Kronberger/Parliament, para. 50. Esta solución, control nacional bajo la supervisión del TJUE, parece más adecuada que la atribución al Parlamento Europeo de todas las competencias de verificación de credenciales, con recurso ante el TJUE, propuesta por Álvarez Conde y Arnaldo Alcubilla (1994, p. 67).

¹²⁸ Donnici, para. 65 y 70.

¹²⁹ Sobre la tramitación del procedimiento acelerado y del procedimiento de urgencia, véase Sarmiento Ramírez-Escudero (2014).

¹³⁰ La mejor recopilación y análisis de ella puede encontrarse en Martín-Retortillo Baquer (2010).

¹³¹ En dicha sentencia no se menciona, a pesar de su relevancia, la STEDH, Hirst c. Reino Unido, de 6 de octubre de 2005, que, por cierto, determina la incompatibilidad con el convenio, por desproporcionada, de la pérdida del derecho de sufragio por un condenado a cadena perpetua en el Reino Unido. Resulta curioso que en Delvigne se mencione la proporcionalidad de la medida francesa (párrafos 46 y 49) y, sin embargo, no se haga referencia al test de proporcionalidad de Hirst. Seguramente, lo polémico del fallo de esta, con numerosos votos particulares, ha ayudado a la distancia marcada por el Tribunal de Justicia.

los derechos más destacados de la ciudadanía de la Unión, y prefiera centrar su interpretación en la Carta¹³². Sin embargo, es evidente que tarde o temprano tendrá que tomar en consideración la jurisprudencia de Estrasburgo. Primero, porque todos los Estados miembros están vinculados a ella y las resoluciones de los órganos jurisdiccionales nacionales la van a tomar en cuenta. Pero también porque la propia Carta en su artículo 52.3 menciona al Convenio para aclarar que cuando la Carta –como hace el artículo 39.2– contiene derechos reconocidos en aquel, su sentido y alcance serán iguales, sin perjuicio de la posibilidad de establecer un estándar de protección más alto, a tenor de lo previsto en el artículo 53. Por tanto, la referencia de Estrasburgo va a estar inevitablemente presente y solo la elevación del umbral de protección podría eludir la vinculación del TJUE con sus contenidos¹³³.

Referencias bibliográficas

- Aldecoa Luzarraga y Muñoz Álvarez. (1986). Hacia una ley electoral uniforme para las elecciones al Parlamento Europeo: problemas que suscita. *Revista de Instituciones Europeas*, pp. 631-653.
- Álvarez Conde y Arnaldo Alcubilla. (1994). De nuevo sobre el procedimiento electoral uniforme. *Revista de Estudios Políticos*, 86, 39-69.
- Besselink. (2008). Case C-145/04, Spain v. United Kingdom, judgment of the Grand Chamber of 12 September 2006; Case C-300/04, Eman and Sevinger, judgment of the Grand Chamber of 12 September 2006; ECtHR (Third Section), 6 September 2007, Applications Nos. 17173/07 and 17180/07, Oslin Benito Sevinger and Michiel Godfried Eman v. the Netherlands (Sevinger and Eman). *CML Rev.*, 3, 787-813. Recuperado de <<http://www.europarl.europa.eu>>.
- Blondel, Sinnott y Svensson. (1998). *People and Parliament in the European Union: Participation, Democracy and Legitimacy*. Oxford: Clarendon Press.
- Chico Zamanillo. (2002). Los procedimientos electorales en las elecciones al Parlamento Europeo. *Revista de las Cortes Generales*, 57, 135-175.
- Corbett, Jacobs y Neville. (2016). *The European Parliament*. London: John Harper Publishing.
- Cuenca Miranda. (2015). Artículos 211 a 217. En Delgado-Iribarren García-Campero, *Comentarios a la Ley Orgánica del Régimen Electoral*

¹³² En este sentido, véase Van Eijken and Van Rossem (2016).

¹³³ De hecho, hace ya tiempo que el Tribunal de Justicia ha tenido que aplicar el artículo 3 del protocolo adicional al convenio y la jurisprudencia del TEDH. Así sucedió con el asunto C-145/04, España c. Reino Unido, ya mencionado, en donde se invoca reiteradamente la Sentencia Matthews (para. 60 y 90-96) para resolver el fondo del asunto. La referencia es STEDH, Matthews c. Reino Unido (Appl. no. 24833/94), 18 de febrero de 1999.

- General y a la Ley Orgánica de Referéndum* (pp. 1.683-1.713). Madrid: La Ley.
- Da Silva Ochoa. (1988). La legislación española sobre elecciones al Parlamento Europeo: la cuestión del doble mandato. *Revista de Instituciones Europeas*, 15(2), 485-500.
- Delledonne. (2019). Rationalising political representation within the European Parliament: the Italian Constitutional Court rules on the threshold for the European elections. Recuperado de <<https://verfassungsblog.de>> (visitada el 29 de marzo de 2019).
- Duff. (2015). Democratic legitimacy in the European Union: taking a new look at the composition and electoral procedure of the European Parliament. En *The Electoral Reform of the European Parliament: composition, procedure and Legitimacy* (pp. 4-18). Brussels: European Parliament.
- Farrell y Scully. (2005). Electing the European Parliament: How Uniform are «Uniform» Electoral Systems? *JCMS*, 43(5), 969-984.
- Fromage. (2019). The European Parliament elections: Looking back and ahead. *Perspectives on Federalism*, 11(1), 94-102.
- Grimmett, Laslier, Pukelsheim, Ramírez González, Rose, Słomczynski, Zachariassen y Zyczkowski. (2011). *The Allocation Between the EU Member States of the Seats in the European Parliament—Cambridge Compromise*. European Parliament, Directorate-General for Internal Policies, Policy Department C: Citizen's Rights and Constitutional Affairs, EP 432,760.
- Gehring (2014). The German Constitutional Court's Latest Decision on European Elections: No Protection Needed. *Blog of the International Journal of Constitutional Law*. Recuperado de <<http://www.iconnectblog.com>> (visitada el 29 de marzo de 2019).
- Hancox. (2013). The Meaning of «Implementing» EU Law under Article 51(1) of the Charter: Åkerberg Fransson. *CML Rev.*, 50.
- Hanneke van Eijken y Jan Willem van Rossem. (2016). Prisoner disenfranchisement and the right to vote in elections to the European Parliament: Universal suffrage key to unlocking political citizenship? *European Constitutional Law Review*, 12, 114-132.
- Herdegen. (1994). Maastricht and the German Constitutional Court: Constitutional Restraints for an «Ever Closer Union». *CML Rev.*, 31(2), 235-262.
- Hooghe y Marks. (2009). A Postfunctionalist Theory of European Integration: From Permissive Consensus to Constraining Dissensus. *B. J. Pol. S.*, 39, 1-23.
- Judge y Earnshaw. (2003). *The European Parliament*. Palgrave-Macmillan.
- Khadar y Shaw. (2014). Article 39. En Peers, Hervey, Kenner y Ward (Eds.), *The EU Charter of Fundamental Rights. A Commentary* (pp. 1.027-1.056). Oxford: Hart Publishing.
- Lamassoure y Severin. (2007). *Report on the composition of the European Parliament*, A6-0351/2007. Committee on Constitutional Affairs, European Parliament.
- Lang. (2018). National Courts Ultra vires review of the ECB's policy of quantitative easing: An analysis of the German Constitutional Court's preliminary reference order in the PSPP case. *CML Rev.*, 55(3), 923-951.
- Lupo. (2019). The 2019 European Parliament Elections: politically crucial, but without clear institutional effects. *Perspectives on Federalism*, 11(1), 103-110.
- Martín-Retortillo Baquer. (2010). Los derechos electorales a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. En Pascua Mateo (Dir.), *Estado democrático y elecciones libres: Cuestiones fundamentales de derecho electoral* (pp. 17-114). Cizur Menor: Civitas.
- Martín de Hijas Merino. (2010). Sistema electoral al Parlamento Europeo. En Pascua

- Mateo (Dir.), *Estado democrático y elecciones libres: Cuestiones fundamentales de derecho electoral* (pp. 321-361). Cizur Menor: Civitas.
- Mellado. (2014). El sistema de representación del Parlamento Europeo cuestionado: La ausencia de un procedimiento electoral uniforme. *Teoría y Realidad Constitucional*, 33, 219-242.
- Nogaj y Poptcheva. (2015). *The Reform of the Electoral Law of the European Union European Added Value Assessment accompanying the legislative own-initiative Report (Co-Rapporteurs Danuta Hübner and Jo Leinen)*. In-Depth Analysis. Brussels: European Parliament.
- Nohlen. (1988). Un sistema electoral europeo, la ley electoral europea y el problema de las Comunidades Autónomas. *RVAP*, 20, 85-94.
- Oliver. (1996). Electoral Rights under Article 8B of the Treaty of Rome. *CML Rev.*, 33, 473-498.
- Pascua Mateo. (2018). Harmonising national sanctioning administrative law: An alternative to a single capital-markets supervisor. *ELJ*, 24(4-5), 321-348.
- Piodi. (2009). Towards direct elections to the European Parliament. *Cardoc Journals*, 4, 7-38.
- Reiding y Meijer. (2019). This time is different - the European lead candidate procedure of 2014 and its historical background. *Parliaments, States and Representation*, 39(1), 64-79.
- Peñalver García y Priestley. (2015). *The making of a European President*. London: Palgrave.
- Razza. (2013). Liste Transnazionali e Procedura Elettorale Uniforme: Verso Una «Legge Elettorale Europea». *Rassegna Parlamentare*, LV(4), 881-911.
- Reif y Schmitt. (1980). Nine Second-Order National Elections - A Conceptual Framework for the Analysis of European Election Results. *European Journal of Political Research*, 8(1), 3-44. Traducción española: (1980). Nueve elecciones nacionales de rango secundario: Un marco conceptual para el análisis de los resultados de las elecciones para el Parlamento Europeo. *Revista de Estudios Políticos*, 16, 7-57.
- Ripoll Servent. (2018). *The European Parliament* (pp. 123-128). London: Macmillan-Palgrave.
- Ruiz Robledo. (1999). La creación de un sistema electoral uniforme para el Europarlamento. *Corts: Anuario de Derecho Parlamentario*, 8, 303-323.
- Sabbati, Sgueo y Dobрева. (2019). *2019 European elections: National rules*. EPRS - European Parliamentary Research Service. Recuperado de <<https://www.europarl.europa.eu>> (visitada el 25 de abril de 2019).
- Sánchez Navarro. (2005). Sistema electoral y nuevas tecnologías: oportunidades y riesgos para la legitimación democrática del poder. *Nuevas Políticas Públicas: Anuario multidisciplinar para la modernización de las Administraciones Públicas*, 1, 83-109.
- Santaolalla. (1986). Reflexiones sobre la normativa española para las elecciones al Parlamento Europeo. *Revista de las Cortes Generales*, 9, 294-308.
- Sarmiento Ramírez-Escudero. (2014). Prejudiciales especiales. Auge y fenomenología de los regímenes atípicos de la cuestión prejudicial europea. En Alonso García y Ugarte-mendia Eceizabarrena (Dir.), La cuestión prejudicial europea, *European Inklings*, 4, 104-121.
- Savy. (2012). La controversa interpretazione dell'Atto del 1976 relativo all'elezione dei membri del Parlamento europeo (Osservazioni a margine della sentenza della Corte di Giustizia del 30 aprile 2009 in cause riunite n.

- C-393/07 e n. C-9/08). *Diritto Comunitario e degli Scambi Internazionali*, 51(2), 249-284.
- Schwauren. (2013). Granting the Right to Vote for the European Parliament to Resident Third-Country National: Civic Citizenship Revisited. *European Law Journal*, 19(2), 201-218.
- Shuibhne. (2010). The Resilience of EU Market Citizenship. *CML Rev.*, 47, 1.597-1.628.
- Smekal y Vyhnanek. (2016). Equal voting power under scrutiny: Czech Constitutional Court on the 5% threshold in the 2014 European Parliament Elections: Czech Constitutional Court 19 May 2015, Pl. ÚS 14/14. *ECL Rev.*, 12(1), 148-163.
- Tarli Barbieri. (2019). Il sistema elettorale per l'elezione dei membri del Parlamento europeo spettanti all'Italia: problemi e prospettive dopo la sent. 239/2018 della Corte costituzionale. *Consulta Online*, pp. 20-33. Recuperado de <<http://www.giurcost.org>>.
- Viola. (2015). European Parliament Elections Theories. En *Routledge Handbook of European Elections* (pp. 39-48). Routledge.
- Thym. (2009). In the Name of Sovereign Statehood: A Critical Introduction to the Lisbon judgment of the German Constitutional Court. *CML Rev.*, 46(6), 1.795-1.822.
- Tulli. (2001). Electing the European Parliament: Some Historiographical Notes. *The International History Review*, 38(1), 214-228.
- Van Eijken y Van Rossem. (2016). Prisoner disenfranchisement and the right to vote in elections to the European Parliament: Universal suffrage key to unlocking political citizenship? *European Constitutional Law Review*, 12, 114-132.
- Vergier. (2018). Transnational lists: a political opportunity for Europe with obstacles to overcome. *Notre Europe*, policy paper, 216. Recuperado de <<https://institutdelors.eu>>.
- Weiland. (1994). Germany in the European Union - The Maastricht Decision of the Bundesverfassungsgericht. *EJIL*, 5, 259-266.
- Weiler. (1999). *The constitution of Europe: «Do the new clothes have an emperor?» and other essays on European integration*. Cambridge University Press.
- Westlake. (2019). Possible Future European Union Party-Political Systems. En Costa (Ed.), *The European Parliament Times of EU Crisis. Dynamics and Transformations* (pp. 321-340). Palgrave Macmillan.
- Wiegandt. (1995). Germany's International Integration: The Rulings of the German Federal Constitutional Court on the Maastricht Treaty and the Out-of-Area Deployment of German Troops. *American University International Law Review*, 10(2), 889-916.