

POR UNA INTERPRETACIÓN PACÍFICA DE *MATTHEWS CONTRA REINO UNIDO*

COLONIALISMO Y DERECHOS FUNDAMENTALES EN GIBRALTAR

Pablo RUIZ-JARABO

En Junio de 1994, los ciudadanos de la Unión Europea acudieron a las urnas para elegir por sufragio universal a los miembros del Parlamento Europeo. No era la primera vez, no sería la última: era una fase más en el largo proceso hacia una Europa unida. El derecho de sufragio, extendido a las elecciones locales, se ha convertido desde entonces en una de las aristas más relevantes de la ciudadanía europea y demuestra el convencimiento de que la participación democrática se ha convertido en ingrediente necesario de cualquier proyecto político europeo sea cual sea su dimensión territorial, desde la municipal hasta la continental.

Las elecciones de 1994, amén de confirmar estos presupuestos irrenunciables, dieron lugar a una interesante sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. En abril de 1994 Denise Matthews, residente en Gibraltar, quiso inscribirse en el censo electoral de la colonia para participar en las elecciones al Parlamento Europeo que iban a celebrarse dos meses después. Las autoridades le denegaron la inscripción, alegando como fundamento jurídico de su decisión que *las disposiciones del anejo II del Acta de la Comunidad Europea de 1976¹ relativa a las elecciones directas [al Parlamento Europeo] establecen que el Reino Unido aplica las disposiciones del Acta en cuestión únicamente con respecto al Reino Unido (...). En consecuencia, el derecho de sufragio para las elecciones al Parlamento Europeo no se aplica a Gibraltar*. Matthews demandó al Reino Unido ante el Tribunal de Derechos Humanos del Consejo de Europa argumentando que, al

1. El Acta figura como anejo a la Decisión 76/787 del Consejo de la Comunidad Europea, adoptada el 20 de septiembre de 1976; las ediciones de los Tratados comunitarios que adjuntan los Anejos y Protocolos a los mismos suelen incluir también el Acta.

negarle el derecho a votar, había infringido el artículo 3 del Protocolo número 1 al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 1950 [en adelante, el CEDH, siglas con las que nos referiremos tanto al Convenio como a sus Protocolos], según el cual *las Altas Partes contratantes se comprometen a organizar, en intervalos razonables, elecciones libres con escrutinio secreto en condiciones que aseguren la libre expresión de la opinión del pueblo en la elección del cuerpo legislativo*².

El 18 de febrero de 1999, el Tribunal dio la razón a la demandante al fallar en la sentencia que lleva su nombre, la 24833/94, que el Reino Unido había violado dicho artículo al no permitirle participar en las elecciones. De esta forma el derecho de sufragio activo quedaba salvaguardado en una de sus dimensiones más esenciales, la universalidad.

La sentencia *Matthews* ha suscitado no pocas reacciones³. Se ha considerado que con ella el Tribunal de Derechos Humanos ha extendido abiertamente el ejercicio de su jurisdicción al derecho comunitario, al haber declarado que el Acta de 1976 era contraria al CEDH. La coexistencia no regulada entre el derecho comunitario y el del Consejo de Europa, un tema hasta entonces ambiguo, se habría saldado con la preeminencia de éste sobre aquél y, consecuentemente, con la superioridad del Tribunal de Estrasburgo sobre el Comunitario. Valga por todas estas reacciones la expresada por la Secretaría General del Consejo de la Unión Europea en un documento de interesantes y valiosas reflexiones sobre el entonces proyecto de Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea⁴: *siempre existe el riesgo de que un particular cuestione ante el Tribunal de Derechos Humanos la validez*

2. La demandante también alegó que la denegación de inscripción suponía una discriminación contraria al art. 14 del Convenio, que proclama la no discriminación en el ámbito de los derechos reconocidos en el CEDH. Una vez estimada su demanda por violación del art. 3 del Protocolo 1, el Tribunal no entra a analizar esta alegación.

3. Véanse, entre otras, las expresadas por Gérard Cohen-Jonathan y Jean François FLAUSS: "À propos de l'arrêt *Matthews* c. Royaume Uni", en *Revue Trimestrelle de Droit Européen*, núm. 4, Octubre-Diciembre 1999, pgs 638 y ss; Luis Ignacio SÁNCHEZ RODRÍGUEZ: "Sobre el derecho internacional, de los derechos humanos y comunitario europeo, a propósito del asunto *Matthews* c. Reino Unido", en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, Enero/Junio 1999, pgs. 95 y ss; y H. G. SCHERMERS, *Matthews v. United Kingdom*, en *Common Market Law Review*, núm. 36, 1999, pgs. 674 y ss.

4. El documento, que se puede consultar en la página de internet del Consejo de la UE dedicada a la carta, es de 20 de enero del 2000 y lleva la identificación CHARTE 4111/00 BODY 3. Esta afirmación pretendía precisamente instar a que la Carta regulase la relación entre ambos ordenamientos jurídicos y, por extensión, entre ambos Tribunales.

de una medida nacional de ejecución del derecho comunitario y que el derecho comunitario sea declarado contrario a la Convención de derechos humanos.(...) Confróntese la sentencia Matthews. De hecho, se ha llegado a hablar en el mundo jurídico europeo de un *antes* y un *después* de la sentencia⁵.

Este artículo se propone aportar nuevas reflexiones sobre la sentencia y su interpretación. Tratará de demostrar que *Matthews* no enjuicia en absoluto el derecho comunitario: en ninguno de sus párrafos se declara que el Acta de 1976 o cualquier otra norma de derecho comunitario sea contraria al CEDH o a sus Protocolos. *Matthews* no supone novedad alguna, ni peca de exceso de jurisdicción; al contrario, *Matthews* es una sentencia escueta y centrada en el Convenio, única norma que el Tribunal que la dictó puede interpretar. Lejos de enjuiciar el derecho comunitario, se limita a juzgar si el derecho de sufragio activo, cuya garantía es sin duda competencia del Tribunal de Estrasburgo, se extiende a unas elecciones concretas.

Sí es cierto que el asunto *Matthews* está rodeado de una grave anomalía, pero que atañe al procedimiento, no a la sentencia en sí: en concreto, a las fases previas del mismo que se sustanciaron ante las autoridades de derecho interno. El principal defecto procesal —aunque no el único— estriba en que, al fundamentar las autoridades internas su negativa en el anejo II del Acta de 1976, una norma de derecho comunitario, deberían haber interpuesto una cuestión prejudicial ante el Tribunal de las Comunidades Europeas. Si este defecto procesal se tuviese más en cuenta, las reacciones a la sentencia tal vez se centrarían más en el incumplimiento del derecho comunitario por parte de un Estado miembro que en un solapamiento de jurisdicciones que, en nuestra opinión, puede no haber tenido lugar.

SOBRE LA OBLIGACIÓN DE INTERPONER UNA CUESTIÓN PREJUDICIAL ANTE EL TRIBUNAL COMUNITARIO

Y es que el procedimiento previo al conocimiento del caso por el Tribunal de Derechos Humanos es tan parco como extraño. Ya se anuncian atisbos de evidente disfuncionalidad al inicio de la sentencia y de la decisión

5. *Vid. COHEN: op.cit.*, pgs 643 y 638.

de la Comisión Europea de Derechos Humanos que declaró admisible la demanda⁶: según se desprende de las mismas, Denise Matthews solicitó su inscripción en el censo electoral para las elecciones al Parlamento Europeo *el 12 de Abril de 1994*; la Oficina de Registro Electoral para Gibraltar, órgano al que dirigió su solicitud, responde a la misma *el 25 de Abril*; y sin embargo, la demanda presentada en el Tribunal de Derechos Humanos tiene como fecha... *el 18 de Abril* (!). Sólo cabe deducir de esta cronología que Denise Matthews presentó su demanda sin que aún existiera decisión ni motivación alguna que conculcaran su derecho de sufragio.

Y una segunda peculiaridad se añade a ésta: las sentencias dictadas por el Tribunal de Estrasburgo suelen describir extensamente los trámites seguidos por el demandante ante las autoridades de derecho interno, así como los razonamientos de éstas, sean administrativas o judiciales; sin embargo, de la lectura de la sentencia y de la decisión de admisibilidad se deduce que, en todo el procedimiento Matthews, el único trámite consistió en la solicitud ante la Oficina de Registro Electoral y su contestación. Terminada esta fase —en puridad, sin que ni siquiera hubiese terminado—, la demandante acudió directamente al Tribunal de Estrasburgo. Ningún pronunciamiento de un Tribunal gibraltareño o británico, ningún recurso interno, ni siquiera una tímida reposición o súplica, se interponen entre la primera decisión de una autoridad y la demanda ante el Tribunal de Derechos Humanos.

Tal vez ello obedezca a que la legislación procesal aplicable al caso no contemple posibilidad alguna de revisión, ni en vía administrativa ni judicial, de la primera decisión; en tal caso, no sería reprochable que Denise Matthews haya acudido al Tribunal de Estrasburgo tras una única decisión administrativa. Pero, si tal fuese el caso, el sistema europeo de derechos humanos se encuentra lo suficientemente desarrollado como para que una legislación que impide la revisión de una decisión restrictiva de un derecho fundamental pueda tildarse de defectuosa. De hecho, esa legislación podría ser contraria a los derechos fundamentales procesales contemplados en los artículos 6 y 13 CEDH.

No hay duda sobre la violación en tal caso del artículo 13, que contempla el derecho a un recurso efectivo ante una instancia nacional por violación de cualquier derecho contemplado en el CEDH, en donde se incluye el derecho de sufragio. Más difícil es el diagnóstico por lo que se refiere al artículo 6. Contempla este artículo el derecho a una tutela equitativa por

6. Esta decisión es de 16 de Abril de 1996.

violación de los derechos fundamentales, pero su ámbito de aplicación se restringe a los derechos de carácter civil. ¿Participa el derecho de sufragio, de difícil cuantificación económica, de esta cualidad? En todo caso, esa legislación violaría al menos el artículo 13, amén del principio general de derecho que contempla el derecho a una tutela judicial efectiva de todos los derechos, y especialmente de los fundamentales⁷.

Puede haber otra explicación a la inmediatez con la que Matthews solicitó el amparo del Tribunal de Estrasburgo: que la legislación sí contemple las posibilidades de revisión en vía administrativa y/o judicial de la primera decisión, pero que Matthews simplemente no las hubiese utilizado, hurtando así a las autoridades británicas la posibilidad de revisar su decisión y hurtándose a sí misma la posibilidad de defenderse ante un organismo interno. En este caso, Matthews habría acudido al Tribunal del Consejo de Europa sin haber agotado previamente los recursos internos. El Estado demandado habría dispuesto entonces de un buen motivo para procurar de la Comisión de Derechos Humanos la inadmisión de la demanda, pues el art. 35 CEDH, profusamente usado por el Tribunal, establece que *al Tribunal no podrá acudir sino después de agotar las vías de recurso internas*.

Si Matthews no agotó los recursos internos de que disponía, es inexplicable que el Reino Unido no hiciese valer esta circunstancia para impetrar la inadmisión de la demanda; si no había recursos internos que agotar porque la legislación aplicable en Gibraltar no los contemplaba, entonces sería ésta la que adolecería de graves deficiencias claramente contrarias a algunos de los derechos fundamentales consagrados en el CEDH. Por una causa u otra, el asunto Matthews aparece rodeado de irregularidades evidentes que son previas a su consideración por el Tribunal de Estrasburgo.

A estas anomalías de procedimiento se añade otra de máxima importancia, esta vez por contraste no con el CEDH sino con el Tratado de la Comunidad Europea [en adelante, TCE]. Su artículo 234 obliga a todo Tribunal superior que se enfrenta a la interpretación de una norma de derecho comunitario a interponer una cuestión prejudicial al Tribunal de la Comu-

7. ¿Nos encontramos ante otra manifestación de la peculiar situación del sistema legal británico respecto al CEDH? Durante una época -hoy superada-, el Reino Unido, un sistema dualista respecto a las normas internacionales, no transpuso el CEDH a su ordenamiento jurídico interno, por lo que los derechos consagrados en aquél no se reconocían salvo que figurasen en alguna otra norma de derecho interno. De hecho, este motivo ha supuesto la condena del Reino Unido ante el Tribunal en algunas ocasiones, también por violación del artículo 13. Véase, entre otras sentencias, *Abdulaziz, Cabales et Balkandali contra el Reino Unido*, de 24 de Abril de 1985.

nidad Europea. Para que nazca esta obligación, deben concurrir dos circunstancias: que para resolver el proceso el Tribunal deba interpretar una norma de derecho comunitario y que las decisiones de ese Tribunal no sean recurribles ante otro Tribunal nacional.

Ya hemos visto que en el asunto *Matthews*, el fundamento jurídico para que las autoridades negasen a la demandante su derecho a votar se basaba en el anejo II del Acta de 1976, norma integrante del acervo comunitario⁸. Por lo tanto, la interpretación de una norma comunitaria constituía el núcleo de la cuestión: concurre la primera circunstancia.

Por otra parte, fuese la Oficina Electoral la única autoridad interviniente o existiese posibilidad de recurrir su decisión a otro organismo, el procedimiento de derecho interno debería haber llegado forzosamente a una instancia cuyas decisiones ya no fuesen recurribles ante otra instancia nacional: concurre la segunda circunstancia.

Tanto por la norma aplicada como por la autoridad interviniente, había nacido la obligación de interponer una cuestión prejudicial. En consecuencia, en el procedimiento interno podría haberse incumplido flagrantemente una obligación principal de derecho comunitario, impidiendo al Tribunal de Luxemburgo salvaguardar la uniformidad en su interpretación. Que el procedimiento pudiera estar plagado de irregularidades no debe ocultar el peso de esta obligación ni las consecuencias de su desobediencia.

En busca de excusas a esa omisión de un deber tan evidente que figura en el TCE, ¿concurría acaso alguna circunstancia que eximiese al órgano interno superior de interponer la cuestión prejudicial?

No, desde luego, en lo que atañe a su *pertinencia*. El Tribunal de Justicia de las Comunidades ha declarado profusamente que el juez nacional superior no está obligado a interponer una cuestión prejudicial si la norma de derecho comunitario a cuya interpretación se enfrenta no tiene influencia en la

8. El Acta es una norma de derecho comunitario, pero, ¿originario o derivado? Puede defenderse que derivado, pues la base jurídica para adoptarla es el propio Tratado de la Comunidad Europea, en concreto su artículo 190; de ahí que el Acta figure aneja a la Decisión del Consejo 76/787, Decisión adoptada en desarrollo del Tratado. Pero el Acta se adoptó asimismo por los Estados miembros basándose en sus Constituciones, con lo que participa de la naturaleza de tratado internacional, que es la propia del derecho comunitario originario. La distinción dista de ser académica; como derecho originario, el Tribunal comunitario sólo dispondría de la capacidad de interpretarla; como derivado, podría juzgar además su validez en relación con los Tratados (artículo 234 TCE) y anularla en todo o en parte. Estrasburgo parece decantarse por el carácter originario al afirmar en la sentencia que el Acta tiene naturaleza de tratado internacional y no puede ser cuestionada [attaqué] ante el Tribunal comunitario (f.j. 33).

solución del litigio de que está conociendo, pues en ese caso la cuestión prejudicial no sería pertinente. En el caso *Matthews*, una norma de derecho comunitario no sólo es pertinente, sino además única; de su exclusiva interpretación depende el reconocimiento o denegación de la pretensión de la solicitante. La pertinencia de la cuestión prejudicial era incuestionable.

¿Acaso el asunto de derecho comunitario sometido al órgano interno era tan claro y evidente que no era necesaria su interpretación? Es decir, ¿concurrían los requisitos del *acto claro*, otra circunstancia en que el Tribunal nacional podría abstenerse de interponer la cuestión? Según el Tribunal de Justicia —véase el caso *Cilfit*, caso 283/81—, concurre el acto claro cuando...

... la aplicación correcta del derecho comunitario puede imponerse con tal evidencia que no deje margen a ninguna duda razonable sobre la manera de resolver la cuestión de que se trata. Antes de concluir que tal situación concurre, el juez nacional debe estar convencido de que la misma evidencia se impondría igualmente a las jurisdicciones de los otros Estados miembros y al Tribunal de Justicia.

Si esta condición se cumple

el juez nacional podrá abstenerse de someter la cuestión al Tribunal y resolverla bajo su propia responsabilidad.

No parece que la evidencia de que habla el Tribunal comunitario concurra en este caso. El asunto de que conocía el órgano interno aludía a un derecho fundamental; a juicio de ese órgano, la norma comunitaria aplicable al caso restringía su ejercicio. Y es un principio consagrado en el sistema judicial europeo que toda norma restrictiva de las libertades fundamentales merita un especial esfuerzo interpretativo, con lo que la aplicación de la norma distaba de ser obvia.

Por otra parte, el hecho de que el Tribunal de Estrasburgo haya fallado finalmente en sentido contrario al único órgano interno que parece haberse pronunciado, demuestra que ese convencimiento de que otros Tribunales aplicarían la norma comunitaria de la misma manera —esa objetivación de la evidencia que la aleja de un convencimiento interno del juez y la convierte en una conclusión lo más general posible— no podía tener lugar. El Tribunal de Estrasburgo no es, obviamente, un juez nacional de un Estado miembro ni el

Tribunal comunitario; pero no es ajeno al ordenamiento jurídico comunitario. El artículo 6.2 del Tratado de la Unión Europea impone el respeto a los derechos fundamentales tal y como se *garantizan* en el CEDH. El autor del Tratado podría haber utilizado el término se regulan, o se consagran; al haber optado por el verbo *garantizar*, el reenvío de este artículo se extiende no sólo al CEDH como norma material sino también a la jurisprudencia dictada por el Tribunal de Derechos Humanos que *garantiza* su correcta aplicación. Ello podría suponer que, en caso de interpretar una norma de derecho comunitario cuyo ámbito material coincide con un derecho regulado en el CEDH, ese juicio objetivo de la evidencia por parte del juez nacional debería incluir al Tribunal de Derechos Humanos.

Si la interpretación del derecho comunitario era una cuestión pertinente y en absoluto clara, ¿concurría la tercera y última causa eximente de la obligación de interponer la cuestión prejudicial, consistente en que el Tribunal de Justicia comunitario ya se haya pronunciado sobre la interpretación de la norma comunitaria? No es éste el caso; no existía jurisprudencia comunitaria sobre el anejo II ni sobre el derecho de sufragio de los gibratareños.

En consecuencia, parece no concurrir circunstancia alguna que eximiese de la obligación impuesta por el artículo 234 TCE.

En el contexto de las interpretaciones que ha suscitado la sentencia *Matthews*, podría afirmarse que poco añade a sus efectos el hecho de que se haya interpuesto o no una cuestión prejudicial; no por ello el Tribunal de Estrasburgo deja de “invalidar” una norma de derecho comunitario. Incluso, podría argüirse, el error procesal cometido es beneficioso, pues evita un daño potencial; ya que, de haberse interpuesto una cuestión prejudicial —que, se da por supuesto en esta interpretación, se hubiese resuelto denegando el derecho de voto—, a *Matthews* se le habría notificado en último término una sentencia nacional desestimatoria que incluiría en sus antecedentes la sentencia de Luxemburgo. Si *Matthews* hubiese optado entonces por acudir al Tribunal de Derechos Humanos, éste podría haber invalidado no sólo una sentencia nacional, sino una sentencia nacional que incluiría en su fallo una sentencia comunitaria: el perjuicio infligido a las relaciones entre ambos ordenamientos habría sido aún más evidente que el sufrido.

Pero, ¿y si la sentencia *Matthews* no invalidase, ni siquiera juzgase, norma alguna de derecho comunitario?

ANÁLISIS DE LA SENTENCIA MATTHEWS

Una buena parte de la doctrina ha interpretado que la sentencia *Matthews* demuestra el conflicto entre dos ordenamientos, el comunitario y el de los derechos humanos. A través de *Matthews*, el Tribunal de Derechos Humanos habría establecido su competencia *ratione materiae* para *controlar la conformidad con la Convención del Acta de 1976*⁹ y, dado que el Acta es una norma de derecho comunitario, su competencia para controlar este ordenamiento jurídico. Ya hemos dicho que no estamos de acuerdo con esta interpretación. Basta con leer la sentencia para deducir que en ningún párrafo de la misma se pronuncia el Tribunal sobre ninguna norma, ni comunitaria ni de ningún otro ordenamiento.

Para demostrar este argumento, centrémonos en el *objeto* del proceso, entendiendo el término en su sentido más procesal: es decir, en el acto, omisión, norma o actuación que llega al conocimiento del Tribunal a través de una demanda y que éste analiza para determinar si a través del mismo se ha violado alguno de los derechos reconocidos en el CEDH. La cita de la doctrina transcrita en el párrafo anterior deja entender que ese objeto lo constituye el Acta de 1976.

Sin embargo, estimamos que el objeto de la sentencia no consiste en norma alguna, tampoco de derecho comunitario. El objeto se encuentra perfectamente delimitado en el título E de la sentencia, previo a su fundamento jurídico 60, que reza de la siguiente manera: *¿el hecho de no organizar elecciones al Parlamento Europeo en Gibraltar en 1994 es compatible con el artículo 3 del Protocolo nº 1?* El sufragio activo no es un derecho fundamental típicamente abstencionista, sino que impone al Estado la obligación de llevar a cabo determinadas actividades institucionales. El Tribunal analiza si la inactividad del Reino Unido contradice esta obligación. En ningún momento toma en consideración norma alguna en que esa inactividad pudiera apoyarse, ni el Acta ni ninguna otra. Una vez delimitado el objeto del proceso, el Tribunal, con absoluta coherencia, dictamina que la no organización de elecciones, supone una violación del Protocolo. Y punto.

Otra cuestión muy diferente es que el Reino Unido alegase que esa inactividad venía impuesta por una norma comunitaria. En eso consistió precisamente su estrategia. Con ello, el Reino Unido intentó sin éxito desviar el objeto del proceso, de tal manera que se centrase no en una inactividad,

9. Vid Gérard COHEN-JONATHAN: *op. cit.*, p. 637.

sino en una norma. Léase el fundamento jurídico 26 de la sentencia: *según el Gobierno, la queja de la demandante tiene en realidad por objeto [vise en réalité] la Decisión 76/787 del Consejo de 20 de septiembre de 1976 y el Acta (...) aneja a la misma*. El argumento británico que se sigue de esta afirmación es que la no organización de elecciones en Gibraltar venía impuesta por una norma de derecho comunitario, no británica. El Reino Unido no tendría en consecuencia margen para actuar de otro modo; además, Estrasburgo no sería competente para enjuiciar normas de derecho comunitario.

Empleando términos de nuestro derecho administrativo, el Reino Unido quiso convertir un recurso directo contra una inactividad administrativa en un recurso indirecto contra una norma, y ello con el propósito de exculparse, pues esa norma le era impuesta y además pertenecía a otro ordenamiento jurídico cuya interpretación no entraba en la jurisdicción del Tribunal de Derechos Humanos.

Dado que de esa alegación podría derivarse la incompetencia del Tribunal o el cambio de objeto del proceso —cambio de gran calado—, aquél la convierte en una cuestión previa, analizándola antes que el fondo. Pero la desecha: el Acta es también un tratado internacional aprobado por el Reino Unido, según se desprende de su lectura y del artículo 190.4 TCE. Es un acto de su jurisdicción en el sentido del artículo 1 CEDH, con lo que no concurre heteronomía alguna en el comportamiento del demandado; la inactividad objeto del proceso es su responsabilidad y no se transfiere a otro ordenamiento jurídico. Desestimada esta alegación, la sentencia sigue su curso sin variar su objeto procesal: el recurso directo contra una inactividad no se convierte en un recurso indirecto contra una norma.

La frase de la Secretaría General del Consejo de la Unión Europea que citábamos más arriba podría reflejar también esta confusión sobre el objeto del proceso: señala que la demandante cuestionó ante el Tribunal de Derechos Humanos *una medida nacional*: cierto. Añade que esa medida se dictó *en ejecución del derecho comunitario*: éste es el argumento británico. Y concluye que *el derecho comunitario se declaró contrario a la Convención*: falso. El Tribunal analiza una medida nacional —en puridad, una inactividad—, pero no entra a considerar si la norma alegada por el Estado para justificar esa inactividad es conforme o no a la Convención. Simplemente se niega a extender el objeto de su sentencia a la norma en cuestión. Basta con leer la sentencia para descubrir que en ningún momento el Tribunal se pronuncia, ni siquiera implícitamente, sobre la validez del Acta de 1976 o su anejo II.

De hecho, el razonamiento de la sentencia obedece al más puro silogismo jurídico. El Tribunal comienza enunciando el artículo o regla general que, por los indicios fácticos que rodean al caso, parece aplicable al mismo (f.j. 25) y que había sido alegado por la demandante. Se trata del artículo 3 del Protocolo 1, ya transcrito más arriba pero que es conveniente repetir:

Las Altas Partes Contratantes se comprometen a organizar a intervalos razonables elecciones libres con escrutinio secreto en condiciones que garanticen la libre expresión de la opinión del pueblo en la elección del cuerpo legislativo.

A un supuesto de hecho —existencia de un cuerpo legislativo— le sigue una consecuencia jurídica: la obligación de celebrar comicios para su elección.

A continuación, el Tribunal analiza la cuestión fáctica que le ha sido sometida, la no organización de elecciones al Parlamento Europeo, y estudia si se subsume en el supuesto de hecho del artículo 3. Llegados a este punto, el Tribunal tiene en cuenta que ese supuesto de hecho contiene un concepto jurídico indeterminado: se trata de la expresión *cuerpo legislativo*. El Tribunal debe comprobar entonces si el órgano implicado en el objeto del proceso, el Parlamento Europeo, se integra en ese concepto jurídico. Ello explica el muy pertinente título C de la sentencia, antes de su fundamento jurídico 45: *¿Reunía el Parlamento Europeo, en la época pertinente, las características de un "cuerpo legislativo" en Gibraltar?*

Al ser el Parlamento Europeo una institución de configuración normativa, el Tribunal analiza las normas que lo han creado y donde se especifican sus competencias. Una vez concretado el concepto jurídico indeterminado, llega a la conclusión de que, efectivamente, la cuestión fáctica que constituye el objeto del proceso se subsume en el supuesto de hecho del artículo 3 del Protocolo.

Llegamos entonces al nudo gordiano de la sentencia: si ha acaecido el supuesto de hecho del artículo, ¿se ha respetado su consecuencia jurídica? ¿Ha violado el Reino Unido un derecho fundamental? En palabras del Tribunal, *¿es compatible la no organización de elecciones con el derecho reconocido en este artículo [el artículo 3]?* Entonces, el Reino Unido intenta de nuevo desviar el foco de la cuestión: alega (f.j.60) que Gibraltar no puede erigirse en una circunscripción electoral ni formar parte de una circuns-

cripción del Reino Unido. Aunque lo que se discute es el ejercicio del derecho de sufragio activo, el Reino Unido intenta derivar la discusión de una cuestión personal a una cuestión territorial, como es la organización del Estado en circunscripciones.

El Tribunal no entra en este juego: los Estados *disponen de un amplio margen de apreciación* para estas cuestiones (f.j. 63 y 64), cuestiones que no vienen al caso; lo que importa es que *la demandante se ha visto privada de toda posibilidad de expresar su opinión sobre la elección de los miembros del Parlamento Europeo*, y ello supone una *violación de la esencia misma del derecho de voto* (f.j. 65), derecho de naturaleza personal y que poco o nada tiene que ver con la regulación de las circunscripciones electorales.

En consecuencia, el Tribunal enjuicia una inactividad y comprueba que a través de ella el Reino Unido ha violado un derecho reconocido en un Protocolo anejo al Convenio: nada más y nada menos. El objeto del proceso no lo constituyó norma alguna; el Tribunal no juzga sobre la validez del Acta de 1976 ni del derecho comunitario, ni se erige en juzgador del mismo. Sólo realiza dos *incursiones* en el ordenamiento comunitario que son inevitables: la primera, para comprobar su posible incompetencia o el cambio de objeto del proceso: esas normas que el Reino Unido alega con ambos fines han sido aprobadas por él, por lo que nos encontramos en todo momento en el ámbito de la jurisdicción de un Estado a efectos del artículo 1 de la CEDH. La segunda incursión es asimismo necesaria: si el concepto jurídico incluido en el artículo aplicable es indeterminado, para comprobar si la institución incluida en la cuestión objeto de la demanda se subsume en aquél será necesario interpretar las normas que establecen dicha institución. Pero a ello se limita el supuesto solapamiento con el derecho comunitario: a dos cuestiones incidentales que surgen en el proceso y que en ningún caso desembocan en un juicio de validez de las normas analizadas.

Una inactividad y un Protocolo del CEDH: éstos son los elementos de la sentencia. No cabe añadir norma alguna. El Tribunal no se extralimita en su papel de intérprete del ordenamiento jurídico del Consejo de Europa.

A pesar de ello, la sentencia no ha dejado de causar impacto por considerarse que invalida el derecho comunitario. Ya hemos visto que no es así explícitamente, pero tal vez pudiese serlo implícitamente: si esa inactividad supusiese una obligación impuesta por una norma de derecho comunitario —como alegaba el Reino Unido—, su declaración de invalidez por Estrasburgo supondría por extensión implícita la declaración de invalidez de esa norma comunitaria. Y lo acaecido en esta ocasión puede volver a

repetirse: en la medida en que una norma de derecho comunitario se concrete en actos de aplicación por las autoridades nacionales —lo que ocurre en miles de ocasiones—, Estrasburgo podrá fallar si esa aplicación es conforme o no con el CEDH; si no lo fuese, es obvio que la norma de derecho comunitario que sirve de cobertura a ese acto de aplicación tampoco lo sería. Estrasburgo se habría convertido así en intérprete máximo del ordenamiento comunitario; de tal forma que todo recurso directo contra una actuación administrativa, en caso de prosperar, se convertiría implícitamente en un recurso indirecto contra una norma comunitaria: la invalidez del acto de aplicación se contagiaría a la norma comunitaria aplicada.

Sin embargo, esta tesis es rebatible por un motivo formal y otro material; formal porque, como ya hemos intentado demostrar, si una medida de aplicación del derecho comunitario es recurrida ante los tribunales nacionales cuestionándose además la validez de la norma habilitante, éstos deben interponer en última instancia una cuestión prejudicial ante Luxemburgo para que resuelva sobre dicha validez¹⁰. Material, porque en nuestra opinión dista de ser evidente que el anejo II, tan profusamente citado en la doctrina y en este artículo, excluya verdaderamente a los gibraltareños de votar en las elecciones al Parlamento Europeo. Si se pudiese argumentar que el anejo II no restringe el derecho de sufragio a nadie, estaríamos demostrando que el fallo de la sentencia del Consejo de Europa es coincidente con el derecho comunitario. Al no haber contradicción de derecho material, la conversión del recurso directo en un recurso indirecto perdería su sentido, pues Estrasburgo no habría invalidado norma comunitaria alguna y se habría limitado a reconocer un derecho también reconocido en el ordenamiento comunitario. El supuesto solapamiento de ordenamientos se transformaría en un error procesal al no haber cumplido el Estado concernido su obligación de solicitar de Luxemburgo la interpretación del anejo II. De ello tratará el próximo apartado.

10. Hemos llamado al grave perjuicio producido por la inobservancia de un Estado que no cumple la obligación de interponer una cuestión prejudicial “efecto *Cantoni*”. No debe perderse de vista que Estrasburgo pasa a valorar en ocasiones el derecho comunitario no porque se exceda en su jurisdicción, sino porque un órgano judicial de un Estado miembro no ha interpuesto una cuestión prejudicial, como era su obligación. Véase Pablo RUIZ-JARABO: “La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea y su renuncia a regular la competencia de los tribunales Comunitario y de Derechos Humanos”, en *Noticias de la Unión Europea*, núm. 207, Abril de 2002, ed. CISS, pgs. 15 y ss.

SOBRE UN POSIBLE SIGNIFICADO DEL ANEJO II DEL ACTA DE 1976

Recordemos el texto del famoso anejo II: *el Reino Unido aplicará las disposiciones del presente acta únicamente con respecto al Reino Unido*. Esta frase motiva la decisión de la autoridad británica que deniega el derecho de sufragio a la Señora Matthews. Intentaremos demostrar que esta interpretación es más que cuestionable; no faltarán argumentos para ello.

El primero de ellos figura en la fundamentación de la Oficina Electoral. Merece la pena repetirla en su literalidad:

Las disposiciones del anejo II del Acta de 1976 relativo a las elecciones directas precisan que el Reino Unido sólo aplica las disposiciones del Acta en cuestión únicamente con respecto al Reino Unido. Este Acta ha sido adoptado por unanimidad de los Estados miembros y tiene valor de tratado. En consecuencia, el derecho de sufragio para las elecciones al Parlamento Europeo no se aplica en Gibraltar.

Fundamentar jurídicamente una decisión supone sobre todo citar la norma en que dicha decisión se basa. La motivación implica además un juicio de valor por el que la autoridad que decide estima que la circunstancia fáctica planteada por el solicitante se encuentra regulada en esa norma transcrita; es decir, que a la circunstancia particular le es de aplicación la regla general plasmada en la norma. Ese juicio de valor no tiene porqué figurar expresamente, pues el hecho de incluir una norma concreta en la motivación implica que la autoridad la considera la aplicable al caso.

Partiendo de estas ideas básicas, obsérvese que la motivación de la Oficina Electoral arriba transcrita consta de tres frases. En la primera, se identifica la norma aplicable al caso y se transcribe su contenido; en la segunda, se califica la naturaleza jurídica de esa norma; en la tercera... ¿qué se dice en la tercera? Nada más y nada menos que de la norma que se considera aplicable se deriva otra regla general, según la cual *el derecho de sufragio para las elecciones al Parlamento Europeo no se aplica en Gibraltar*.

Es curioso: a la autoridad competente no le bastó con transcribir la regla de derecho positivo aplicable: tuvo que realizar una supuesta exégesis, una supuesta aclaración que se derivaba de la norma. No fue una mera aplicadora del derecho, sino que debió interpretar el derecho aplicable al extremo de formular expresamente otra regla general que, parece ser, se infería de aquél.

Supongamos por un momento que la fundamentación jurídica de la decisión hubiese sido más sucinta, limitándose a transcribir el contenido del anejo supuestamente aplicable y renunciando a exégesis y adiciones —al fin y al cabo, si la regla segunda se incluía en la primera, su plasmación sólo puede obedecer a fines didácticos; su supresión no debería tener consecuencia alguna—. La fundamentación habría contenido entonces el siguiente tenor:

Las disposiciones del anejo II del Acta de 1976 relativo a las elecciones directas precisan que el Reino Unido sólo aplica las disposiciones del Acta en cuestión únicamente con respecto al Reino Unido. Este Acta ha sido adoptado por unanimidad de los Estados miembros y tiene valor de tratado.

Sinceramente, ¿sería ésta una fundamentación mínimamente comprensible para denegar el derecho de voto? ¿Puede defenderse que esta disposición normativa exceptúa la universalidad del voto reconocida en el artículo 190 TCE? No lo parece. Sin adición alguna, la fundamentación jurídica queda cuanto menos coja. Aparte de su difícil inteligibilidad, no contiene referencia alguna a la titularidad del derecho de sufragio.

Veamos otro ejemplo, esta vez doctrinal, que apuntala nuestra tesis de que la interpretación del anejo II no sería tan obvia como se pretende. Se trata de un estudio¹¹ del artículo 8B TCE, actual artículo 19, por el que se confiere el derecho de sufragio activo y pasivo a las elecciones al Parlamento Europeo a los ciudadanos comunitarios que no residen en su país. Su autor, Peter Oliver, analiza en la página 485 el anejo II y lo califica de “soberbiamente inescrutable” [*superbly inescrutable*], una elegante manera de expresar hasta qué punto su interpretación dista de ser evidente. Por ello se ve forzado a explicar qué quiere decir. Y lo hace con las siguientes palabras: (...) *se deriva [it follows] que el Acta no se aplica a Gibraltar. En consecuencia, la colonia no está representada en el Parlamento Europeo. Esto significa a su vez [this means in turn] que el artículo 8B(2) y la Directiva [la 93/109, que lo desarrolla] no se aplican.*

Esta vez ya no es sólo una, sino dos, las reglas generales que se derivarían del anejo. Pero en la supuesta segunda regla general vuelven a confirmarse los problemas de interpretación del mismo: el artículo 19.2 TCE (ex 8B.2) no regula el voto de los gibraltareños que residen en Gibraltar, sino

11. “Electoral rights under article 8B of the Treaty of Rome”, Peter Oliver, en *Common Market Law Review*, núm. 33, pgs. 473-498, 1996.

el de los ciudadanos comunitarios que, habiendo ejercido la libertad de circulación, residen en un Estado miembro del que no son nacionales. Y esa regulación consiste en la igualdad de trato con los nacionales del nuevo Estado de residencia. No se deriva de la interpretación del autor que el anejo incida en ningún sentido en la titularidad del derecho de sufragio para los gibraltareños que residen en Gibraltar por no haber ejercido la libertad de circulación intracomunitaria.

La interpretación del anejo dista de ser clara. Ello refuerza nuestra tesis de páginas precedentes, en las que afirmábamos que no concurrían en este caso los requisitos para considerar que la autoridad nacional que se enfrentó al mismo se encontraba ante un acto claro que eximiese de la obligación de interponer una cuestión prejudicial a Luxemburgo.

Y entonces, ¿qué quiere decir el famoso anejo? Tal vez sea difícil responder terminantemente a esta pregunta; pero sí es posible señalar algunas reglas de interpretación, tanto de derecho en general como propias del derecho comunitario, que permitirían, si no aclarar su contenido incuestionablemente, sí defender otras posibles interpretaciones e introducir dudas razonables en la que considera que restringe la titularidad del derecho de sufragio.

Debe partirse de una premisa de derecho positivo: el derecho de sufragio activo a las elecciones al Parlamento Europeo se confiere a todos los ciudadanos comunitarios en el artículo 190 TCE y en el artículo 1 del Acta de 1976; se reconoce, por lo tanto, en una norma de derecho comunitario originario y en otra norma que goza de la doble naturaleza de comunitaria y de tratado internacional; y se confiere con la característica de *universal*; es decir, extensible a todos los ciudadanos¹².

A esta premisa le sigue otra, esta vez de interpretación del derecho positivo: existen motivos suficientes para calificar a este derecho nacido del ordenamiento comunitario de *fundamental*. Bien es cierto que el ordenamiento comunitario, a diferencia de los nacionales, no prevé la existencia de unos derechos de un rango superior a los demás; pero no es menos cierto que el Tribunal de las Comunidades Europeas ha calificado algunos de los derechos reconocidos en derecho comunitario, tales como la libertad de circulación de trabajadores o de establecimiento, como *libertades básicas* y, en tanto que tales, susceptibles de una especial protección. El mismo Consejo ha calificado la libertad de circulación de trabajadores de derecho

12. Salvo, claro está, las restricciones por edad, incapacidad o sentencia judicial.

fundamental¹³. Ello significa que tanto para el máximo intérprete como para el máximo creador del derecho comunitario existen en este ordenamiento unos derechos de una mayor relevancia.

Por otra parte, el artículo 6.2 del Tratado de la Unión Europea eleva las tradiciones constitucionales de los Estados miembros a rango de principios generales del derecho comunitario; si aquéllas contemplan el derecho de sufragio a los parlamentos nacionales como uno de sus derechos fundamentales, la misma calificación debería tener en el ordenamiento comunitario el derecho a votar al Parlamento Europeo.

Además, el ámbito material del artículo 190 TCE coincide con el regulado en el artículo 3 del Protocolo 1 al CEDH, tal y como ha dejado establecido Estrasburgo; por mor nuevamente del artículo 6.2 TUE, las garantías a tal derecho contempladas en el CEDH son aplicables en el ordenamiento comunitario.

Por último, la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, aunque aún no constituya un texto jurídicamente vinculante, contempla en su artículo 39 el sufragio activo a las elecciones al Parlamento Europeo entre el elenco de derechos fundamentales políticos.

Existe en la jurisprudencia comunitaria un precedente que apoyaría esta calificación de fundamental del derecho objeto de este artículo: en las conclusiones generales del Abogado General Cosmas dictadas en el asunto c-378/97, se analiza otro de los derechos de la ciudadanía europea, el de libertad de circulación consagrado en el artículo 18 TCE. Dice el Abogado que este artículo *tiene como función básica reconocer un derecho fundamental a favor de los ciudadanos de la Unión* (f.j. 95); que *introdujo en el espacio jurídico comunitario un derecho individual fundamental con efecto directo* (f.j. 97); por lo que se refiere a esa *ósmosis* entre derecho comunitario y tradiciones constitucionales, opina el Sr. Cosmas que el artículo *consagra un derecho individual de forma equivalente a la del derecho de libre circulación garantizado en el ámbito constitucional en el seno de los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros* (f.j. 90). Si este razonamiento se aplica al derecho reconocido en el artículo 18 TCE, podría ser extrapolable al artículo 19 TCE, tanto por compartir las características atribuidas por el Abogado General a aquél como por haber sido incluido por el tratadista en la misma parte del Tratado dedicada a la ciudadanía europea, de donde se deduce su voluntad de otorgarles un mismo rango.

13. Preámbulo del Reglamento 1612/68 del Consejo.

La elevación a un rango superior del derecho de sufragio tiene como consecuencia necesaria que le es de aplicación el incuestionable principio según el cual las autoridades ven restringida su potestad para imponer límites a un derecho fundamental; en caso de establecerlos, éstos no pueden *afectar a su misma sustancia ni privarlos de eficacia*; deben *perseguir un objetivo legítimo y los medios empleados para ello no deben ser desproporcionados*¹⁴.

Esta restricción a la potestad estatal a condicionar los derechos fundamentales, también el de sufragio, se impone tanto en el ordenamiento jurídico del Consejo de Europa como en el de la Comunidad Europea. Además de los argumentos arriba expuestos y del tenor literal del artículo 6.2 del Tratado de la Unión Europea, esta extensión en sede comunitaria ha sido enfáticamente validada por el Tribunal comunitario. Al analizar la potestad estatal de limitar los derechos de origen comunitario, potestad que se regula también restrictivamente en artículos como el 30 ó el 46 TCE, el Tribunal ha declarado que estas restricciones *se presentan como la manifestación específica de un principio más general consagrado por los artículos 8, 9, 10 y 11 de la Convención*¹⁵ [CEDH]. Si ese tronco común en las limitaciones cubre a los derechos de nueva creación, con mayor razón cubrirá a derechos contemplados a la vez en el ordenamiento comunitario y en el CEDH.

Partiendo de este importante principio que condiciona la interpretación del anejo II, enfrentémonos abiertamente al mismo: el Acta se aplica *única-mente con respecto al Reino Unido*. Parece obvio que esta frase es un circunloquio para evitar decir lo que verdaderamente significa: que el Acta no se aplica en Gibraltar. Ahora bien, la no aplicación del Acta en Gibraltar, ¿tiene relación con la señora Matthews, que pretendía votar en aplicación del artículo 190 TCE? De hecho, ante esa fundamentación, Matthews podría haber respondido: “¿Acaso Gibraltar, que es un territorio, vota? Si es así, yo no soy Gibraltar. Yo soy una ciudadana comunitaria. ¿En qué norma se establece que yo no puedo votar? ¿En qué norma se exceptúa la universalidad del sufragio consagrada en el Tratado de la Comunidad Europea?”.

Y es que la aplicación del anejo llevada a cabo por las autoridades gibraltareñas parece confundir una norma territorial con una norma personal. El anejo regula en qué *territorio* se aplica el Acta; el sufragio activo cons-

14. *Vid.* fundamento jurídico 63 de la sentencia Matthews, que recuerda en este punto una jurisprudencia de Estrasburgo sólidamente acuñada, tanto en relación con todos los derechos fundamentales reconocidos en el Convenio como al tratar del derecho a votar.

15. Sentencia Rutili, c-36-75, f.j. 32.

tituye sin embargo un derecho *personal*. Las normas que regulan la *extensión* de la titularidad un derecho personal deben utilizar forzosamente referencias a circunstancias personales. De hecho, el territorio no tiene porqué incidir en la titularidad del derecho de sufragio: es obvio que la Constitución y la legislación electoral españolas no se aplican en Argentina, y sin embargo un español puede votar en las elecciones generales desde Argentina. Es de imaginar que ningún Tribunal español prohibiría el derecho de sufragio a un español que residiese en ese hermano país fundamentando su decisión en que la legislación electoral española “se aplica únicamente con respecto a España”. Como el mismo Tribunal señala acertadamente en *Matthews*, la localización geográfica puede tener incidencia en la restricción del derecho de sufragio; pero esa localización, al tratarse de un derecho personal, se mediría por una circunstancia personal como es el *lugar de residencia de la persona* (f. j. 64). Y en el anejo II no se incluye circunstancia alguna aplicable a las personas.

Confróntese en cambio la Directiva 93/109, que desarrolla el artículo 19 TCE al regular las modalidades del derecho a voto al Parlamento Europeo de los ciudadanos que residen en otro país. Su artículo 14 sí restringe el derecho de sufragio activo; y lo hace utilizando como elemento definitorio la *residencia* de los ciudadanos en un Estado miembro.

Otro principio general del derecho comunitario vendría a cuestionar la interpretación llevada a cabo por la Oficina Electoral. Se trata del artículo 12 TCE, que prohíbe cualquier discriminación por nacionalidad en el disfrute de los derechos reconocidos en la Comunidad Europea. Negar el derecho de voto a los ciudadanos gibraltareños¹⁶ y reconocérselo a los nacionales de otro Estado miembro supone una clara discriminación. Bien es cierto que el artículo 12 incluye la salvedad de cláusulas particulares en el Tratado que establezcan excepciones al mismo; pero ya hemos visto que esas excepciones no figuran en los artículos del TCE que regulan las elecciones al Parlamento Europeo.

Contrástese esta regulación con la del artículo 19 TCE: sí admite excepciones a la no discriminación al regular el derecho de voto del ciudadano que ejerce la libertad de circulación intracomunitaria, y habilita a las

16. En virtud del Acta de adhesión del Reino Unido, los ciudadanos gibraltareños se equiparan a los británicos al aplicar el TCE; por ello, debe considerárseles “nacionales” a efectos de aplicación del derecho comunitario. Por cierto, ese Acta, al enumerar las políticas comunitarias que no se aplican a Gibraltar, no cita para nada el derecho de sufragio de sus habitantes.

instituciones para adoptarlas. El artículo 190 TCE, en cambio, no prevé ninguna excepción al regular el derecho de sufragio.

Olvidémonos por un momento de argumentos exógenos y centrémonos en la base jurídica de la Decisión 76/787 del Consejo, en la que se integra el Acta de 1976. Se encuentra en el artículo 190.4 TCE, que contiene la habilitación legislativa para adoptar el procedimiento electoral uniforme a las elecciones al Parlamento Europeo. Reza este artículo que:

4. *El Parlamento Europeo elaborará un proyecto encaminado a hacer posible su elección por sufragio universal directo, de acuerdo con un procedimiento uniforme en todos los Estados miembros o de acuerdo con principios comunes a todos los Estados miembros.*

El Consejo establecerá por unanimidad, previo dictamen conforme del Parlamento Europeo, que se pronunciará por mayoría de sus miembros, las disposiciones pertinentes y recomendará a los Estados miembros su adopción, de conformidad con sus respectivas normas constitucionales.

Esta base jurídica contiene el proceso de elaboración legislativa del procedimiento electoral uniforme, estableciendo qué organismos intervienen en el mismo y en qué fase de la redacción. Además, y como suele ser habitual en el TCE al establecer bases jurídicas de desarrollo legislativo, el artículo transcrito establece una obligación de resultado: ese procedimiento debe estar *encaminado a hacer posible su elección* [del Parlamento Europeo] *por sufragio universal directo*. Ya no es que no se prevea en el artículo 190.4 TCE excepción alguna a la universalidad; es que se establece expresamente que las normas que lo desarrollen deben tener como resultado la generalidad del voto, sin excepciones. Ante tanta evidencia, ¿cómo puede sostenerse que la norma adoptada en desarrollo de esta base jurídica restrinja la universalidad del derecho de sufragio?

Por último, de la interpretación del anejo II defendida por el Reino Unido se deriva una grave consecuencia: si un ciudadano gibraltareño transfiere su residencia a Italia, tiene derecho a votar en las elecciones al Parlamento Europeo en las mismas condiciones que un italiano en virtud del artículo 19 TCE. Si ese gibraltareño, siempre en ejercicio de la libertad de circulación de trabajadores, se instala de nuevo en Gibraltar, ¿pierde con ello su derecho de voto? ¿y si le acompaña en el traslado un familiar de nacionalidad italiana, que votaba en su país? ¿acaso el ejercicio de la libertad de circulación puede suponer una merma en la titularidad de un derecho fundamental político?

Si el sentido del anejo II no es el reflejado por las autoridades británicas, ¿se trata de un *flatus vocis* sin consecuencia jurídica alguna, sea por su sentido oscuro o por contravenir el TCE o los derechos fundamentales? No lo creemos así: no se trata de que la norma en cuestión tenga un sentido y éste sea inválido por contradecir normas y principios superiores; sino que ese sentido es otro.

Las normas electorales suelen agruparse en alguno de los siguientes tipos:

— normas que regulan la extensión del derecho de sufragio activo, que son de carácter *personal*;

— las que regulan el derecho de sufragio pasivo y el estatuto de los candidatos y electos, también de carácter *personal*;

— las que se refieren al proceso electoral, desde la presentación de candidaturas hasta el recuento de votos y asignación de puestos, y las reacciones ante las irregularidades cometidas en el mismo, de carácter *procedimental*;

— por último, las que dividen el territorio en circunscripciones y asignan a cada una un número de elegidos, de carácter *territorial*.

El anejo II establece que el Acta se aplica sólo en un territorio determinado. De los tres elementos que configuran el Estado del Reino Unido, territorio, población y organización, la mención del nombre del Estado hace referencia a su territorio. Así se desprende de la costumbre, y así se desprende de las reglas de interpretación del derecho comunitario: por ejemplo, el artículo 299 TCE, donde se regula la aplicación territorial del TCE, delimita dicho territorio enumerando simplemente los nombres de los Estados en los que el TCE se aplica. Por el contrario, siempre que en el derecho comunitario se hace referencia a las personas, se especifica su condición: ciudadanos europeos, trabajadores, prestadores de servicios...

Si el anejo II incluye una circunstancia territorial para fijar su propio alcance, podría ser una norma electoral de carácter territorial. Podría significar, en palabras de Peter Oliver arriba citadas, que *la colonia no está representada en el Parlamento Europeo*. El mismo Reino Unido parece abonar esta tesis al alegar en el fundamento jurídico 60 de la sentencia *Matthews* que Gibraltar no puede erigirse en circunscripción distinta ni puede integrarse en una circunscripción existente en el Reino Unido.

El territorio de Gibraltar no estaría incluido en ninguna circunscripción electoral, ni autónoma ni de ningún otro Estado miembro. Ello no se relaciona

con el derecho de sufragio de la demandante, tal como señala con énfasis el Tribunal. Volviendo al ejemplo de páginas anteriores, votar desde Argentina a las elecciones generales a Cortes no guarda relación ninguna con la inclusión de Buenos Aires o Rosario en una circunscripción electoral provincial española. Recuérdese que, al alegar el Reino Unido que Gibraltar no puede incluirse en una circunscripción electoral ni formar una propia, responde el Tribunal con dos afirmaciones: los Estados disponen de un amplio margen de apreciación para estas cuestiones; cuestiones que no se relacionan con el derecho de voto de Matthews.

Éste sería el único sentido del anejo II. Y esta interpretación arrostraría, a nuestro juicio, múltiples ventajas:

Es la que surge a la mente con más espontaneidad al leer el anejo II. No requiere nuevas interpretaciones ni adiciones de ningún tipo. Supone la interpretación que más se corresponde al sentido gramatical de la norma.

No restringe ni limita un derecho fundamental ni contradice los artículos 190 ni 12 TCE. Se cumple así con el axioma de todo estado de derecho, según el cual las normas deben interpretarse de la manera que sea más conforme con las normas superiores. Permite asimismo interpretar el Acta y la Decisión en que aquélla se incluye de conformidad con la habilitación legislativa en que se basa, contenida en el artículo 190.4: un procedimiento que *hace posible la elección por sufragio universal* del Parlamento Europeo.

Es la interpretación más acorde con el estatuto de Gibraltar. Si Gibraltar es una colonia y como tal un territorio sometido a un régimen transitorio y pendiente de descolonización, puede tener sentido el no incluirla en una circunscripción electoral británica o autónoma. Su inclusión final dependerá de su estatuto definitivo. Ello es muy diferente del goce por parte de los residentes en esa colonia de los derechos fundamentales que forman parte del sistema cultural y jurídico europeo. La supremacía de esos derechos supone que su reconocimiento debe vincularse a la condición de ciudadano, sin que una disputa sobre la soberanía territorial sea motivo suficiente para restringirlos.

Queda una duda por despejar: ¿es factible que los ciudadanos comunitarios residentes en Gibraltar voten a un parlamento en que su territorio no está representado? Absolutamente. Una vez más, no debe confundirse una cuestión territorial con una personal. El artículo 190 trata de asegurar la representación de los ciudadanos en el Parlamento, no de los territorios. La falta de vinculación entre votantes y territorios queda demostrada en muchas elecciones nacionales, donde los votos de los residentes en el extranjero se

incluyen en alguna circunscripción nacional. Ello no implica que el territorio desde el que se vota, no incluido en el Estado, se incluya en una circunscripción electoral determinada.

De hecho, los votos de los gibraltareños podrían añadirse a los de una circunscripción electoral inglesa, o incluso —¿por qué no?— a la circunscripción única española¹⁷. En cuanto a la forma de voto, tampoco plantearía mayores problemas: se puede votar por correo, votar en un colegio electoral ad hoc instalado en la colonia... No sólo hay múltiples soluciones —como subraya la sentencia al hablar del amplio margen de apreciación de los Estados al organizar las elecciones—, sino que éstas ya se han aplicado en la práctica en otros supuestos sin excesivas dificultades.

El corolario que se sigue de lo anterior es que esa premisa en que se basan las reacciones a la sentencia, según la cual se da por supuesto que el derecho comunitario excluye a los residentes en Gibraltar del derecho a voto, podría no ser correcta. Es cierto que la práctica del Reino Unido ha negado el voto a los residentes en la colonia, pero, como ha repetido el Tribunal comunitario hasta la saciedad, la existencia de una práctica contraria al derecho no la convierte en válida por muy reiterada que sea.

Una vez hallada esta pieza del rompecabezas, éste se resuelve y se revela como una imagen más coherente de lo que se ha interpretado; si la respuesta legal al supuesto contemplado en *Matthews* fuese similar en el ordenamiento comunitario y en el del Consejo de Europa, no existiría contradicción entre ambos. El Tribunal de Derechos Humanos no habría juzgado, mucho menos invalidado, norma alguna del ordenamiento de que no es garante; y no sólo porque no figura así expresamente en la sentencia, sino porque, al fallar de manera coincidente con el derecho comunitario, no habría lugar a efectos implícitos derogatorios de ningún tipo. El Tribunal de Derechos Humanos se ha limitado a juzgar una inacción y a reconocer un derecho también vigente en derecho comunitario. Sin invalidación de norma alguna, perdería sentido calibrar si uno de los Tribunales se ha erigido en garante superior del ordenamiento que no le corresponde.

Lo único especial acaecido en *Matthews* radica en la intervención del Tribunal internacional que no correspondía; intervención que se produjo no

17. Si es preciso modificar una práctica denegatoria del derecho de voto que se ha revelado legalmente viciosa, la adecuación de esa práctica al derecho debería alinearse no sólo con el CEDH tal y como se ha interpretado en la sentencia *Matthews*, sino con la legalidad internacional. Y si ésta impone la obligación de descolonizar Gibraltar conforme al principio de integridad territorial, contabilizar los votos de los gibraltareños en la circunscripción española supondría un acercamiento a esa legalidad.

por voluntad propia, sino por una inobservancia por parte de las autoridades internas británicas de sus obligaciones procesales. Si éstas se hubiesen cumplido, Matthews sería el nombre de una sentencia comunitaria dictada en el marco de una cuestión prejudicial. Predecir el sentido de ésta sería cuanto menos un ejercicio de ignorante arrogancia; pero hemos intentado demostrar que no faltan argumentos para cuestionar que el derecho comunitario restrinja la universalidad del sufragio en detrimento de los gibraltareños. Una vez instalados cuanto menos en la duda, otorguemos el beneficio a la interpretación que se revelaría más acorde con la generalidad en el goce de los derechos fundamentales y más evidente a la letra de las normas aplicables, todas ellas insistentes en la universalidad del voto.

Hay motivos suficientes para cambiar el diagnóstico: Matthews no revelaría un problema de derecho material contradictorio, sino de derecho procesal inaplicado. No es que el funcionamiento normal de la maquinaria jurídica haya engendrado un monstruo. Al contrario, una pieza concreta de la maquinaria, perfectamente identificable, habría fallado. Y que a pesar de ello la ciudadana afectada haya obtenido finalmente el amparo de su derecho fundamental de manera probablemente compatible con el derecho comunitario, demuestra que el motor judicial europeo está mucho más afinado de lo que parece.

Jurisprudencia
