



Facultad de Derecho

Departamento de Derecho Constitucional

Derechos fundamentales de los extranjeros no comunitarios en España.

Una aproximación especial al caso ecuatoriano.

Karla Andrade Quevedo

Becaria MAEC-AECID

*Tesis presentada para optar al grado de Doctor en Derecho Constitucional.
Dirigida por el Profesor Dr. Javier Pérez Royo, Catedrático de la Universidad de
Sevilla.*

Sevilla, 2011.

*Para José Julio, mi compañero
incondicional en esta increíble aventura.*

AGRADECIMIENTOS.

Quisiera agradecer la colaboración de todas aquellas personas que, de uno u otro modo, hicieron posible el desarrollo de esta tesis doctoral. Muy especialmente a:

Mi director de tesis, Dr. Javier Pérez Royo, quien durante este proceso ha sido mi guía constante, mi mejor apoyo y mi mayor fuente de conocimientos. Su confianza en mí y su ayuda incansable fueron indispensables para esta tesis.

Al Dr. Manuel Carrasco Durán, por su apertura y gran disposición. Gracias por su ayuda desinteresada y sus excelentes consejos.

Y a mi familia, por haber estado siempre ahí para apoyarme y echarme una mano incluso a la distancia.

ÍNDICE DE CONTENIDOS.

INTRODUCCIÓN.	15
----------------------	----

CAPÍTULO I. EVOLUCIÓN DE LA INMIGRACIÓN EN ESPAÑA.

1. Historia de la inmigración en España.	27
1.1. España como país emisor de emigración.	27
1.2. España se convierte en país receptor de intensos flujos migratorios.	30
2. Principales causas de la inmigración en España	33
3. Procedencia de la población extranjera no comunitaria en España.	39
3.1. Los ecuatorianos: la segunda comunidad de extranjeros extracomunitarios en España.	42
4. Principales ventajas generadas por los procesos migratorios.	48
5. Principales consecuencias de la inmigración.	53
6. Retos que plantea la inmigración en la actualidad.	62

CAPÍTULO II. DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS EXTRANJEROS EN ESPAÑA.

1. Génesis del artículo 13.1 de la Constitución española.	65
2. Análisis del artículo 13.1 de la Constitución española.	73
3. Interpretación sistemática del artículo 13.1 de la Constitución.	78
3.1. Interpretación del artículo 13.1 a la luz del artículo 10 de la Constitución.	79
3.2. Interpretación del artículo 13.1 a la luz del artículo 53 de la Constitución.	85

4. Primera jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre la titularidad de los derechos fundamentales por parte de los extranjeros.	89
4.1. Clasificación de los derechos fundamentales de los extranjeros según el Tribunal Constitucional.	91
4.1.1. Derechos que corresponden por igual a españoles y extranjeros.	92
4.1.2. Derechos que corresponden únicamente a los españoles.	94
4.1.3. Derechos condicionados a la configuración legal.	95
5. Los derechos de los extranjeros no comunitarios a la luz de la legislación española.	98
5.1. Ley Orgánica 7/1985 sobre derechos y libertades de los extranjeros en España.	99
5.2. Ley Orgánica 4/2000 sobre derechos y libertades de los extranjeros y su integración social.	110
5.3. Ley Orgánica 9/2009 de reforma a la Ley Orgánica 4/2000. La reforma más reciente a la Ley sobre derechos y obligaciones de los extranjeros y su integración social.	129
6. Configuración actual de los derechos fundamentales de los extranjeros en España según el texto vigente de la Ley Orgánica 4/2000 de Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social.	131
7. Derechos de los extranjeros según la normativa europea.	134
8. Los derechos fundamentales de los extranjeros en la práctica administrativa.	137

CAPÍTULO III. EL DERECHO DE SUFRAGIO DE LOS EXTRANJEROS NO COMUNITARIOS EN ESPAÑA.

1. Historia y evolución de los derechos de participación política de los extranjeros.	143
2. Fundamentación clásica de la exclusión de los extranjeros de los derechos políticos.	147
3. Replanteamiento de la exclusión política de los extranjeros. El derecho de sufragio como fórmula integradora.	157
4. El derecho de sufragio de los extranjeros en el derecho comparado.	169
4.1. El derecho al voto de los extranjeros en los Estados miembros de la Unión Europea.	169
4.1.1. Estados que han concedido el derecho de sufragio en las elecciones locales a todos los extranjeros residentes en su territorio.	171
Suecia	171
Irlanda	172
Dinamarca	174
Países Bajos	176
Bélgica	179
Luxemburgo	180
4.1.2. Estados que han concedido el derecho de sufragio únicamente a determinados extranjeros.	182
Reino Unido	182
Portugal	183
4.1.3. Estados que reservan el derecho de sufragio únicamente a sus nacionales.	185
Italia	185

Alemania	187
Francia	190
Austria	192
4.2. Derecho de sufragio de los extranjeros fuera de la Unión Europea.	193
4.2.1. Estados que reconocen el derecho de sufragio a los extranjeros en las elecciones municipales.	193
Bolivia	193
Marruecos	194
4.2.2. Estados que han otorgado el derecho de sufragio a los extranjeros en todo tipo de procesos electorales.	196
Chile	196
Ecuador	197
4.3. Análisis de la situación actual del derecho de sufragio en el Derecho Comparado.	198
5. El derecho de sufragio de los extranjeros en el derecho comunitario Europeo.	201
6. El derecho de sufragio de los extranjeros en la jurisprudencia constitucional.	208
6.1. La objeción al sufragio de los extranjeros en la jurisprudencia española.	208
6.2. El derecho de sufragio de los extranjeros en los Tribunales Constitucionales Europeos.	212
7. Los derechos de participación política de los extranjeros en el derecho constitucional español.	213
7.1. Génesis del artículo 13.2 de la Constitución española de 1978.	213
7.2. El derecho de sufragio de los extranjeros según la Constitución española.	220

8. El derecho de sufragio de los extranjeros según el ordenamiento jurídico español.	224
8.1. Proposiciones parlamentarias para la regulación legal de la extensión del derecho a voto en las elecciones municipales de los extranjeros residentes en España.	227
9. La reciprocidad como el requisito más restrictivo del derecho de sufragio de los extranjeros en España.	230
10. Desarrollo del modelo constitucional mediante tratados bilaterales para el reconocimiento recíproco del derecho de sufragio de los extranjeros extracomunitarios en las elecciones locales.	241
10.1. Condiciones generales para el ejercicio del sufragio según los tratados bilaterales de reciprocidad firmados por España.	245
10.2. Tratado bilateral firmado entre la República del Ecuador y el Reino de España.	246
11. Estado actual del derecho de sufragio de los extranjeros no comunitarios y sus perspectivas a futuro.	248
12. El ejercicio del derecho de sufragio por parte de los extranjeros extracomunitarios en las elecciones municipales de Mayo 2011.	254

CAPÍTULO IV. LA REFORMA CONSTITUCIONAL COMO MECANISMO DE AMPLIACIÓN DE LOS DERECHOS POLÍTICOS DE LOS EXTRANJEROS EN ESPAÑA.

1. La reforma constitucional como mecanismo de adaptación de la Constitución a la nueva realidad social.	259
2. La reforma del artículo 13.2 de la Constitución para reconocer el derecho de sufragio a todos los extranjeros no comunitarios residentes en España.	262
3. Posibles alcances de la reforma constitucional del artículo 13.2 de la Constitución.	263

4. Procedimiento para efectuar una reforma del artículo 13.2 de la Constitución.	268
5. La posibilidad de una reforma del artículo 13.2 de la Constitución que vaya más allá de la supresión de la reciprocidad. Una ampliación del derecho de sufragio a otros niveles.	271

CAPÍTULO V. UN NUEVO MODELO DE CIUDADANÍA PARA EL PLENO RECONOCIMIENTO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS EXTRANJEROS.

1. Evolución del concepto de ciudadanía.	279
2. Definición actual de ciudadanía.	288
3. Nacionalidad y ciudadanía: un vínculo inseparable.	290
4. Nacionalidad y ciudadanía en el ordenamiento jurídico español.	295
5. Nacionalidad y ciudadanía en la jurisprudencia constitucional española.	300
6. Nacionalidad y ciudadanía en la Unión Europea.	303
7. La aparición de una segunda categoría de ciudadanos: los denizens.	308
8. Problemas que genera un modelo de ciudadanía ligado a la nacionalidad.	310
9. Una propuesta radical: la ciudadanía cosmopolita.	320
10. Un reto posible: la ciudadanía inclusiva.	325

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.

337

BIBLIOGRAFÍA.

353

INDICE DE FIGURAS Y TABLAS.

FIGURAS.

1. Figura 1. Salidas y retornos a Europa de los emigrantes españoles entre 1960-1977.	30
2. Figura 2. Crecimiento de la población en España entre 1999 y 2009.	32
3. Figura 3. Pirámide poblacional de España a 2010.	35
4. Figura 4. Evolución futura de la población en España entre 2010 y 2048.	37
5. Figura 5. Principales países de procedencia de la inmigración en España hasta 2009.	40
6. Figura 6. Crecimiento comparativo de la inmigración por país de procedencia hasta 2009.	41
7. Figura 7. Crecimiento de la comunidad ecuatoriana residente en España entre 1999 y 2009.	46
8. Figura 8. Incremento de las concesiones de nacionalidad en España entre 2000 y 2010.	252

TABLAS.

1. Tabla I. Cuadro comparativo de modificaciones introducidas por la Ley Orgánica 8/2000 reformativa de la Ley Orgánica 4/2000.	115
2. Tabla II. Catálogo de derechos de los extranjeros en España y su alcance.	133
3. Tabla III. Número de electores por nacionalidad que participaron en las elecciones municipales de mayo 2011.	255
4. Tabla IV. Cuadro comparativo del número de nacionales y extranjeros residentes en las principales provincias españolas.	257

INTRODUCCIÓN.

De modo general, el término migración, ha sido definido como el desplazamiento de una persona hacia un lugar o región distinto al de su origen. En un inicio se tomaba en cuenta todo tipo de desplazamientos, pero en la actualidad se entiende como migración solamente aquellos cambios de residencia que tienen un afán de permanencia.¹ Teniendo esta definición como base, podemos afirmar que la historia del mundo ha estado marcada por las migraciones humanas. Desde sus inicios, el hombre se ha desplazado continuamente en busca de mejores oportunidades, de mejores tierras, mayor seguridad o incluso en busca de poder; por lo que la migración ha estado presente en todas las épocas de la historia y en todas partes del planeta. Desde el nomadismo de los pueblos prehistóricos hasta las migraciones internacionales de la actualidad, los movimientos de personas han sido los responsables de muchos sucesos cruciales que marcado la historia de la

¹ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES. *Tipología de la migración*. www.iom.int/jahia/Jahia/about-migration/migration-management-foundations/terminology/migration-typologies/cache/offonce/lang/es;jsessionid=BBEC14D5FA4294849228F53F94821349.worker01/cache/offonce/

humanidad. No se puede negar que, *“la migración ha hecho a la historia, y la historia ha creado las circunstancias para el desarrollo de formas de migraciones variadas y complejas. En consecuencia, la migración es parte de la historia, y la historia es parte de la migración”*.² Así, si retrocedemos en la historia, podemos observar esta constante. Con la aparición de los primeros imperios llegaron las conquistas, dominaciones de otros pueblos y, por ende, grandes desplazamientos de pobladores y soldados que tenían como misión ocupar y poblar las nuevas tierras obtenidas. Posteriormente, en la Edad Media, el desarrollo del comercio y las constantes guerras dieron origen a verdaderos movimientos masivos de personas, lo cual fomentó incluso la aparición de nuevos pueblos dedicados únicamente al comercio que estaban poblados por gente de todas partes. Llegaron incluso a formarse asociaciones de ciudades mercantiles a lo largo de las costas europeas que intercambiaban bienes de otras partes del mundo y que propiciaban una intensa movilidad de los comerciantes.³ Más tarde, con la llegada la edad moderna las potencias europeas iniciaron sus conquistas y colonizaciones, no sólo de países sino también de continentes enteros. El desarrollo de la navegación permitió movilizar millones de personas y con ello, se fundaron y poblaron nuevos territorios que condujeron a la aparición de nuevas colonias y Estados.⁴ Finalmente, la revolución industrial dio paso a una nueva fase de los flujos migratorios. La invención de la máquina de vapor y otros avances tecnológicos permitieron el desarrollo de eficientes medios de transporte masivo. Además, la producción en masa y la aparición de una economía industrializada contribuyeron al crecimiento de la población y a la intensificación de las migraciones internas e internacionales.⁵ Dicho proceso se inició en Europa a mediados del siglo XVIII y dio paso a un fenómeno masivo de migraciones económicas que persiste hasta hoy. Aunque con distintos nombres, el éxodo de personas que abandonan el campo para ir a las ciudades y, de aquellos que abandonan su país en busca de las oportunidades que brinda la industria, sigue siendo el mismo. La única diferencia

² ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES. *Migración e Historia*. Op. cit.

³ LACOMBA, JOSEP. *Historia de las migraciones internacionales: historia, geografía, análisis e interpretación*. Catarata. Madrid, 2008. Página 18-19.

⁴ *Ibíd.*, página 23-27.

⁵ *Ibíd.*, página 33.

es que, con la llegada del siglo XX este fenómeno no ha hecho más que incrementarse. El mercado capitalista, la imparable globalización, los avances tecnológicos en los medios de comunicación y las nuevas facilidades de desplazamiento, han traído como consecuencia la masificación de los flujos migratorios. Según cifras presentadas por la Organización Internacional para las Migraciones, en la actualidad existen unos 215 millones de inmigrantes internacionales a nivel mundial, lo que significa que el 3.1% de la población mundial actual son inmigrantes.⁶ En palabras distintas, una de cada treinta y tres personas en el mundo se encuentra residiendo fuera de su país de origen.⁷

Generalmente, las principales causas que desencadenan estos procesos están ligadas, al deseo individual de superación o supervivencia de las personas. No obstante, actualmente, las circunstancias políticas, económicas y sociales del mundo globalizado y capitalista en que vivimos han convertido la emigración en una cuestión colectiva que ha disparado las cifras de movilidad humana. En las últimas dos décadas, el capitalismo y la globalización se han convertido en los factores más influyentes de la migración internacional. Nunca como ahora la humanidad ha estado tan interrelacionada. Los medios de comunicación, los sistemas de transporte masivo y, en general, la tecnología han convertido el mundo en un lugar más pequeño. Como afirma CALVO BUEZAS, *“el mundo se ha convertido en una plaza grande, en un ágora, donde se mueven e interactúan gentes de todas las razas y culturas, y en un gran mercado en el que libremente transitan capital, tecnología, recursos, empresas y productos”*.⁸ Así que esto ha fomentado no sólo la movilidad de capitales sino también de personas. Pero también ha generado consecuencias negativas que han incrementado la movilidad humana. La globalización ha traído consigo un grave desequilibrio económico en el mundo. En las últimas décadas, las desigualdades económicas entre países se han

⁶ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES. *Op.cit.*

⁷ En estas cifras no se encuentran incluidos los más de quince millones de refugiados y desplazados que existen actualmente en el mundo a causa de las guerras, el hambre y los desastres naturales.

⁸ CALVO BUEZAS, TOMÁS. *“La emigración de trabajadores extranjeros a España: Un fenómeno nuevo y relevante en la historia de España”*. En *Hispanos en Estados Unidos, Inmigrantes en España: ¿Amenaza o nueva civilización?* Editorial Catarata. Madrid, 2006. Página 30.

acrecentado considerablemente. Mientras unos pocos países son cada vez más ricos, otros se hunden más en la pobreza; lo cual inevitablemente ha intensificado los flujos migratorios internacionales.

La migración, como fenómeno masivo, ocurre cuando existen diferentes niveles de desarrollo entre países de origen y de destino.⁹ Aunque la inmigración no sea estática, en los últimos años, estos flujos se han orientado exclusivamente de sur a norte. Si observamos la situación mundial actual, existe una clara y muy marcada división entre los países del norte y del sur. Mientras los países industrializados del hemisferio norte crecen y se desarrollan aceleradamente, los del hemisferio sur permanecen sumidos en la pobreza y la inestabilidad. Estas desigualdades han provocado una fuerte tendencia migratoria que se origina en los países subdesarrollados y se dirige hacia los países más desarrollados. Por consiguiente, hoy en día, unos pocos países del hemisferio norte se han convertido en el punto de llegada de millones de personas que buscan mejores oportunidades. Inevitablemente, el desequilibrio económico mundial en que vivimos, hace que unos pocos países que se vean obligados a recibir los intensos flujos migratorios que generan los más de sesenta países del mundo que son expulsores netos de población.¹⁰

No obstante, pese a que la globalización y la economía mundial son los principales desencadenantes de los flujos migratorios actuales, existen otras causas y factores que se encuentran detrás de la decisión de las personas de abandonar su país de origen para instalarse, de modo permanente, en otro distinto. Según los expertos, existen tres factores básicos que influyen directamente la decisión de migrar:

- *Expulsión:* Se refiere a la situación interna de su país de origen. Entre las variables que integran este grupo se encuentran: el nivel de desigualdad

⁹ YÉPEZ DEL CASTILLO, ISABEL. “Las migraciones entre América Latina y Europa: una dimensión de las relaciones entre estas dos regiones”. En Nuevas migraciones latinoamericanas a Europa: Balances y Desafíos. Editado por Isabel Yépez del Castillo y Gioconda Herrera. FLACSO Ecuador. Quito, 2007. Página 23.

¹⁰ PUJADAS, JOAN Y MASSAL, JULIE. “Migraciones ecuatorianas a España: procesos de inserción y claroscuros. En Revista Íconos. Número 14. Flacso- Ecuador. Agosto 2002. Página 1.

económica frente a los países desarrollados, el nivel de estabilidad o conflictividad que se vive en el país y el estado de los derechos y libertades.

- *Atracción exógena*: Se refiere a la situación estructural relativa al país de destino. En otras palabras, aquellas variables que no se ven influidas a corto plazo por el ciclo económico. Entre ellas se destacan: los beneficios que brinda el Estado de bienestar, los niveles de industrialización y desarrollo, el nivel de economía sumergida y los costes migratorios. Adicionalmente, aquí influyen mucho los factores asociados al coste de adaptación; por lo tanto, la lengua, la cultura o la religión son factores importantísimos.
- *Atracción endógena*: Se refiere a la situación coyuntural existente en el país de destino. Es decir, aquellas variables del país que sí se ven influidas por el ciclo económico y político. En este grupo se encuentran incluidos factores como el crecimiento económico, la renta per cápita, la estabilidad social y el porcentaje de inmigrantes del país de origen ya establecidos con anterioridad.¹¹

Si analizamos estos tres factores detenidamente, podremos observar como en todos los casos juegan un papel fundamental. El primero de ellos, el factor “*expulsión*”, podría decirse que es el verdadero responsable de la inmigración. Es la chispa que genera y da inicio a los intensos flujos emigratorios. Generalmente, todas aquellas personas que deciden dejar su país de origen lo hacen impulsados por la difícil situación que atraviesan en su lugar de residencia. Usualmente, las dificultades a las que deben hacer frente se relacionan con fuertes crisis económicas, problemas políticos, dictaduras, guerras, desastres naturales o circunstancias semejantes que minan su posibilidad de vivir con dignidad y tener un futuro prometedor. De modo que es su propio país el que los expulsa. Su difícil situación interna termina forzando a sus nacionales a abandonar el país e ir en busca de una nueva vida en otro lugar.

¹¹ DÍAZ, MANUEL Y ESTRADA ÁNGEL. *La inmigración y el crecimiento potencial de la economía española*. En *Inmigración, Estado y Derecho*. Bosch. Barcelona, 2008. Página 1098.

Una vez tomada la decisión de emigrar entran en juego los factores exógenos y endógenos de atracción, puesto que hay que encontrar un país de destino. En el momento de decidir, los emigrantes toman muy en cuenta la situación en la que se encuentran otros países en relación al suyo. En otras palabras, realizan un análisis comparativo de la situación económica en la que se encuentran, de los beneficios que brindan a sus ciudadanos o del nivel de prestaciones públicas que ofrecen. Pero a mi juicio, hay dos factores exógenos cruciales para los emigrantes. El primero tiene que ver con la facilidad para obtener un trabajo, especialmente si esas posibilidades incluyen empleos dentro de la economía sumergida. Y el segundo, se refiere a los costos migratorios, tanto económicos como sociales. Así, las dificultades para entrar al país de destino, el dinero necesario para el viaje, o las barreras lingüísticas y culturales son variables muy importantes para escoger el país de destino. Si es que los riesgos de viaje son bajos y ambos países comparten la misma lengua, religión o ciertas costumbres, definitivamente ese país será mucho más atractivo que otros con los mismos niveles de desarrollo económico.¹² En este sentido, por ejemplo, los inmigrantes latinoamericanos encuentran muy atractivo a España, no sólo por su situación económica y sus posibilidades de conseguir un trabajo bien remunerado, sino también la facilidad que les brinda el compartir un mismo idioma, una misma religión y ciertos rasgos culturales.

No obstante, para que un país se convierta en el escogido todavía hay otras variables a tomar en cuenta. Los factores endógenos también son fundamentales a la hora de decidir el país de destino. La renta per cápita, el costo de la vida o la tendencia política respecto a los inmigrantes es muy importante. Pero hay un factor endógeno que es determinante y tiene que ver con el número de inmigrantes de la misma nacionalidad que ya están establecidos en el país. El hecho de que otras personas ya vivan en un país facilita muchísimo la migración. En primer lugar, les permite tener una idea previa del tipo de vida que llevan sus compatriotas y de sus oportunidades reales de conseguir un trabajo. En segundo lugar, instalarse en una ciudad donde ya existe una comunidad extranjera les

¹² DÍAZ, MANUEL Y ESTRADA ÁNGEL. *Op. cit.*, página 1099.

permite tener contactos para realizar los trámites necesarios para el viaje, así como para conseguir empleo o vivienda. Y en tercer lugar, la existencia de una comunidad establecida de su misma nacionalidad facilita muchísimo el proceso de adaptación. Así, este factor endógeno se ha vuelto tan determinante en las migraciones más recientes que los expertos actualmente hablan de la aparición de *“redes sociales de inmigración”*.¹³ Después de la llegada y asentamiento de la primera ola migratoria, estos inmigrantes formaron toda una cadena de organización y auto sustento de la inmigración. Estas redes han sido determinantes para la llegada de otros nacionales, de hecho tienen clara influencia en la selección de viajeros, las trayectorias espaciales a seguir y en los procesos de reunificación familiar. Este fenómeno, se ha convertido en una cadena, tanto en origen como en destino. De tal forma que ya no solo ayudan a nuevos inmigrantes a viajar e instalarse sino que han logrado incluso emprender prácticas para evadir las políticas migratorias restrictivas de los Estados receptores.¹⁴

Sin embargo, además de estos tres factores básicos analizados, existe un factor adicional que ocurre en el país receptor y es fundamental a la hora de explicar la magnitud de los procesos migratorios actuales. Se trata del factor demográfico, el cual en estos momentos es determinante en el caso de Europa. La mayoría de los países europeos enfrentan las duras consecuencias de tener una pirámide poblacional constituida en su mayoría por personas de la tercera edad, con unos porcentajes de natalidad sumamente bajos y con una población en edad de trabajar insuficiente para cubrir las necesidades del Estado. En otras palabras, son países que tienen industria, dinero, tecnología, seguridad y estabilidad, pero no tienen capital humano suficiente. Entonces se ven en la necesidad de buscar mano de obra extranjera que cubra las plazas de trabajo vacantes y que les permitan sostener el Estado de bienestar. Ante esta situación, aparece una rápida respuesta proveniente del hemisferio sur. Los países subdesarrollados son ricos en recursos

¹³ HERRERA, GIOCONDA. *“Ecuatoriano/as en Europa: de la vertiginosa salida a la construcción de espacios transnacionales”*. En *Nuevas migraciones latinoamericanas a Europa: Balances y Desafíos*. Editado por Isabel Yépez del Castillo y Gioconda Herrera. FLACSO Ecuador. Quito, 2007. Página 201-202.

¹⁴ *Ibíd.*, página 202.

demográficos. Cuentan con poblaciones abundantes de gente joven en capacidad de trabajar y en busca de un empleo. Como se ha mencionado anteriormente, el fuerte desequilibrio económico del mundo ha provocado que estos países carezcan de todo recurso necesario para lograr su crecimiento económico, lo cual impide que existan empleos suficientes para que sus ciudadanos lleven una vida digna. Ante esta realidad demográfica, la migración es inevitable. El norte necesita mano de obra barata dispuesta a trabajar duro y el sur necesita empleos y salarios justos. Por un lado, está el capitalismo que busca capital humano y por otro están cientos de miles de personas que buscan un trabajo y una buena vida. Por consiguiente, casi de forma automática se desencadenan procesos migratorios masivos e imparables.¹⁵

Por todas estas razones, el aumento de la inmigración en Europa ha sido tan intenso en los últimos años, que ha empezado a causar mucha preocupación entre los europeos, y no precisamente debido a su novedad, sino a las enormes dimensiones que está alcanzando.¹⁶ Pero lo más novedoso del fenómeno migratorio al que se enfrenta Europa actualmente, es el cambio de tendencia migratoria que han experimentado los países de la cuenca mediterránea (Portugal, España e Italia). Estos países que, tradicionalmente, han sido importantes emisores de población emigrante hacia el norte de Europa y Latinoamérica, se han convertido en países de destino de un substancial número de extranjeros extracomunitarios. Tal es la magnitud de los flujos migratorios actuales hacia estos países que, según el Consejo Económico y Social Europeo, en el año 2003, España, Italia y Portugal acogieron a la mitad del saldo migratorio de toda la Unión Europea.¹⁷ Y estas cifras no han hecho más que aumentar, por lo que según el último reporte del EUROSTAT, España e Italia forman parte del grupo de Estados

¹⁵ CALVO BUEZAS, TOMÁS. *Op. cit.*, página 32.

¹⁶ GOIG MARTÍNEZ, JUAN MANUEL. *Inmigración y Derechos Fundamentales. Jurisprudencia, Legislación y Políticas Migratorias en España*. Editorial Universitas Internacional. Madrid, 2008. Página 27.

¹⁷ VICENTE TORRADO, TRINIDAD. *La inmigración latinoamericana en España*. Expert group meeting on international migration and development in Latinamerica and the Caribbean. Department of Economic and Social Affairs. United Nations Secretariat. Ciudad de México, del 30 de noviembre al 2 de diciembre 2005. Página 1.

Europeos que mayores números de inmigrantes registran. Conforme a los datos publicados por este organismo en septiembre de 2010, Italia y España alcanzaron los 4 y 5.7 millones de extranjeros respectivamente.¹⁸ No obstante, de acuerdo con los expertos, esta rápida transformación en países receptores de inmigración no es rara e inesperada; se debe a la reactivación económica que han tenido en los últimos años los países de la cuenca mediterránea. De hecho, su incorporación a la Unión Europea ha promovido su crecimiento económico y ha brindado estabilidad y desarrollo, lo cual les ha convertido en interesantes puntos de destino de inmigrantes internacionales.¹⁹

Así pues, como resultado, España ha sufrido un enorme cambio en las últimas décadas. En un abrir y cerrar de ojos ha pasado de ser un país sin extranjeros a ser el segundo país de Europa en cantidad de inmigrantes. La magnitud de este fenómeno es tal, que actualmente, la población extranjera se ha convertido ya en un 12.3% de la población total del país. Esto ha traído consigo beneficios importantes, especialmente en cuanto al crecimiento económico del país; sin embargo, también ha provocado consecuencias difíciles de asumir. Especialmente porque el cambio ha sido tan brusco, que de modo general España se ha visto desbordada. La capacidad de los gobiernos para hacer frente a todos los cambios que se han producido y la capacidad de los instrumentos legales existentes para el manejo de la inmigración no han sido suficientes para enfrentarse y adaptarse a esta nueva realidad social.²⁰

En España, los derechos de los extranjeros nacen del propio texto constitucional, el cual ha destinado todo su artículo 13 a la regulación del estatuto jurídico de los inmigrantes. Lamentablemente, como se verá más adelante, su redacción no es lo suficientemente clara y específica, por lo que la interpretación de cuáles son los

¹⁸ EUROSTAT NEWS RELEASE. *Foreign citizens made up 6.4% of the EU27 population*. 129/2010. 7 de septiembre 2010. <http://epp.eurostat.ec.europa.eu>

¹⁹ PAJARES ALONSO, MIGUEL. *Inmigración y mercado de trabajo. Informe 2009*. Documentos del observatorio permanente de la inmigración. Ministerio de Trabajo e Inmigración. Madrid 2009.

²⁰ UMÍ IBÁÑEZ, M. CONSUELO. *El desafío de la inmigración para las políticas públicas del siglo XIX*. En *Inmigración, Estado y Derecho*. Bosch. Barcelona, 2008. Página 113.

derechos y libertades de los que son titulares los extranjeros no ha sido nada fácil. De hecho, su interpretación ha traído tantas complicaciones que el propio desarrollo legal del estatuto jurídico de los extranjeros se ha visto constantemente afectado. El legislador de la extranjería no ha sabido entender adecuadamente su alcance; por lo que, en lugar de promover la extensión de los derechos fundamentales de los extranjeros los ha restringido y condicionado atentando incluso contra los propios preceptos constitucionales. Así, frente a esta situación, el Tribunal Constitucional ha sido el encargado de delimitar y garantizar los derechos de los extranjeros. Y pese a que su línea interpretativa no ha sido todo lo aclaradora y acertada que hubiera sido deseable; gracias a sus continuas sentencias, en la actualidad, la mayoría de los derechos fundamentales contenidos en la Constitución han sido reconocidos a los extranjeros residentes en España.

Pese a que, en la actualidad, los extranjeros gozan de derechos civiles y económico-sociales, existe un derecho que sigue estando vetado a los extranjeros. Debido a su estrecha vinculación con la soberanía del Estado, los derechos de participación política y, en concreto, el derecho de sufragio pertenecen únicamente a los ciudadanos españoles. Tradicionalmente, este derecho ha sido considerado como un privilegio exclusivo de quienes ostentan la ciudadanía, al entender que sólo ellos tienen el vínculo necesario para poder participar en la definición del futuro de un Estado. Los extranjeros, por el contrario, han sido vistos como un potencial peligro para la seguridad del Estado, principalmente por considerarse que no pueden compartir los conocimientos ni los sentimientos necesarios para comprender las necesidades del país en que residen; y por tanto, su participación siempre responderá a los intereses de otro Estado.

A pesar de que en el constitucionalismo español, los derechos de participación política siempre han estado restringidos a los extranjeros, en la Constitución de 1978 se incluyó por primera vez una salvedad que permite a algunos colectivos de extranjeros participar en las elecciones municipales como electores. No obstante, al ser una posibilidad excepcional y dada las difíciles condiciones que exige el

artículo 13.2 de la Constitución, la ampliación del reconocimiento de este derecho a los extranjeros no comunitarios no ha sido efectiva. Por el contrario, algunos de los más importantes colectivos de extranjeros residentes siguen estando al margen de las elecciones municipales. Así pues, como se analizará a lo largo de este trabajo, en principio será necesaria una reforma legal de la Ley de Régimen Electoral General para poder ampliar el derecho de sufragio a todos los colectivos de inmigrantes residentes en España. Pero a mediano plazo su verdadero reconocimiento requerirá de una reforma constitucional que elimine las barreras constitucionales que existen en la actualidad y que permita el reconocimiento generalizado de este derecho a todos los extranjeros residentes en España. De modo, que todos quienes residen de modo permanente puedan participar activamente en la vida política de su comunidad y influir en la toma de decisiones que les afectan directamente. Solamente cuando todos los integrantes de la sociedad tomen parte en la adopción de las decisiones políticas del país, se podrá hablar de plena integración y democracia representativa.

La realidad actual nos demuestra diariamente que la visión tradicionalista del extranjero como enemigo o potencial amenaza es obsoleta. Los inmigrantes son personas que forman parte de la sociedad, que trabajan, aportan y se desarrollan dentro del Estado igual que cualquier nacional. En consecuencia, la entrega parcial de los derechos de participación política no parece suficiente para garantizar su completa integración. La exclusión de ciertos sectores de la sociedad ya no está justificada y atenta contra la posibilidad de que todas las personas que se encuentran sometidas al imperio de un Estado puedan participar democráticamente en la toma de decisiones. Resulta injusto y discriminatorio mantenerlos al margen del cuerpo electoral que decide en materia de educación, empleo, tributos o vivienda.²¹

²¹ RUBIO-MARIN, RUTH. *Immigration as a democratic challenge. Citizenship and inclusion in Germany and the United States*. Cambridge University Press. Inglaterra, 2000.

Su presencia masiva nos obliga a replantear esta exclusión y analizar la posibilidad de avanzar hacia un reconocimiento pleno de todos los derechos fundamentales a los extranjeros, incluidos los derechos de participación política. Las sociedades multiculturales actuales requieren un cambio en los modelos tradicionales. El único modo de que éstas funcionen adecuadamente, sin sectores marginados, guetos o problemas de discriminación y xenofobia, es a través de la construcción de una sociedad igualitaria donde todos quienes conviven y participan en ella tengan los mismos derechos y obligaciones. Así pues, en la actualidad, algunas de las bases sobre las que se asienta el Estado están siendo cuestionadas y parecen tambalearse. El concepto tradicional que conocemos de ciudadanía ya no responde adecuadamente a su función y necesita evolucionar. El mundo globalizado y los Estados multiculturales deben replantearse el carácter exclusionista de una noción de ciudadanía vinculada a la nacionalidad y avanzar hacia un vínculo más real y adecuado que no deje fuera a sectores importantes y vulnerables de la sociedad. Solo así, podrá conseguirse el pleno reconocimiento de todos los derechos fundamentales los extranjeros.

CAPÍTULO I.

EVOLUCIÓN DE LA INMIGRACIÓN EN ESPAÑA.

1. Historia de la inmigración en España.

1.1. España como país emisor de emigración.

Aunque en la actualidad España sea un país receptor de inmigración, esto no siempre fue así. La historia de los últimos siglos lo sitúa como un país que se ha caracterizado por ser emisor de emigración. Si retrocedemos en el tiempo veremos que entre España y América Latina no es la primera vez que ocurre un fenómeno migratorio de estas dimensiones. Entre mediados del siglo XIX y mediados del siglo XX se desarrolló un proceso migratorio de intensidad semejante al actual, solo que a la inversa; España como país emisor y los países latinoamericanos como receptores de estas fuertes y constantes olas de inmigrantes españoles. Durante aproximadamente cien años, Latinoamérica soportó constantes flujos migratorios procedentes de Europa. Los inmigrantes europeos se trasladaron masivamente a Latinoamérica atraídos por la oferta laboral y las excelentes condiciones económicas y sociales que podían obtener.

Así, entre 1846 y 1932 más de tres millones y medio de españoles se instalaron, principalmente, en Argentina, Uruguay, Brasil y Cuba. El impacto de esta oleada migratoria fue tan espectacular que Uruguay, que hasta entonces tenía una población pequeña de aproximadamente setenta mil habitantes, multiplicó su población por siete en un lapsus de veinte años; de modo que para finales del siglo XIX la mitad de su población había nacido en el extranjero.²²

Si bien en un principio la migración española se caracterizó por ser de índole laboral, a partir del siglo XX se produjeron nuevas oleadas migratorias motivadas por circunstancias políticas. Durante la guerra civil española el exilio político hacia México, Cuba, Chile y Puerto Rico fue también masivo. Se calcula que más de cincuenta mil españoles republicanos se vieron obligados a abandonar su país.²³ Adicionalmente, la política económica del régimen franquista impuso un modelo económico autárquico que pretendía mantener una economía autosuficiente y aislada del resto del mundo, lo que provocó que la economía española quedase muy empobrecida. En consecuencia, ante tan difíciles circunstancias millones de españoles se vieron obligados a buscar vías de escape. Por otro lado, con el fin de la segunda guerra mundial la emigración española se dirigió también hacia el centro y norte de Europa. Principalmente debido a que el fin de la guerra significó el inicio de la reconstrucción de Europa y, por tanto, la generación de una gran demanda de trabajadores. Por tanto, esto también provocó la inminente salida de muchos españoles. En total, más de cuatro millones de personas abandonaron el país y se trasladaron al extranjero para obtener el trabajo, la libertad y la estabilidad que España no podía brindarles. Durante aquella época, el crecimiento de la emigración hacia países como Alemania, Reino Unido, Holanda o Francia fue intenso, especialmente a raíz de los pactos realizados con las autoridades de

²² YÉPEZ DEL CASTILLO, ISABEL. *“Las migraciones entre América Latina y Europa: una dimensión de las relaciones entre estas dos regiones”*. En *Nuevas migraciones latinoamericanas a Europa: Balances y Desafíos*. Editado por Isabel Yépez del Castillo y Gioconda Herrera. FLACSO Ecuador. Quito, 2007. Página 20.

²³ *Ibíd.*, página 21.

España para gestionar contratos de trabajo para cubrir sus necesidades laborales.²⁴ Según algunas cifras oficiales del Instituto Nacional de Emigración, más de un millón de personas emigraron hacia otros países de Europa entre 1960 y 1973.²⁵ Sin embargo, debe tomarse en cuenta que algunos autores consideran que esta cifra debería incrementarse al menos en un 50% puesto que las cifras de los países receptores reflejan números mucho mayores a los obtenidos en España por falta de verdaderos controles de salida. En todo caso, lo importante es que durante todo este periodo, la salida de españoles hacia el resto de Europa fue constante y las cifras hablan de un promedio de aproximadamente cien mil españoles al año.

Posteriormente, con el deterioro de la situación en Latinoamérica y el repunte de la economía española la emigración disminuyó y muchos de sus nacionales iniciaron el retorno. Finalmente entrada la década de los setenta, prácticamente desapareció la emigración y la tasa de retorno creció de forma considerable. Tal y como se observa en la Figura 1, a partir de los años setenta, el retorno de españoles fue constante y llegó a superar las 60.000 personas cada año.²⁶

²⁴ MINISTERIO DE TRABAJO E INMIGRACIÓN. *Memoria Gráfica de la Emigración Española*. www.ciudadaniaexterior.mtin.es

²⁵ LAS CIFRAS DE LA EMIGRACIÓN. <http://sauce.pntic.mec.es/jotero/Emigra3/cuantos.htm>

²⁶ LAS CIFRAS DE LA EMIGRACIÓN. <http://sauce.pntic.mec.es/jotero/Emigra3/cuantos.htm>



Figura 1. Salidas y retornos de los emigrantes españoles entre 1969-1977.

Fuente: Tabla obtenida del Instituto Nacional de Emigración de España.

Por lo tanto, cuando España volvió a la democracia en 1979, la emigración ya era casi nula y toda política estatal y privada iba hacia el restablecimiento de los españoles en su país de origen, puesto que todavía quedaban muchos residiendo en el extranjero. Es más, según el Instituto Nacional de Estadística de España, en la primera mitad de la década de los ochenta todavía había más de tres millones de españoles residiendo permanentemente en el extranjero.²⁷

1.2. España se convierte en país receptor de intensos flujos migratorios.

No cabe duda de que la inmigración es una realidad reciente en España. A comienzos de los años ochenta era casi imposible prever que, en las siguientes dos décadas, se daría una auténtica explosión de inmigrantes. Según los expertos, entre los años ochentas y noventas España, por primera vez, en dos siglos, empezó a recibir extranjeros de modo constante aunque nada significativo. En sus inicios, la inmigración tuvo un carácter político y posteriormente de forma paulatina se fue diversificando hacia estudiantes e inmigrantes económicos de clase media. No obstante, a partir del año 2000

²⁷ Según cifras de Instituto Nacional de Estadística de España. www.ine.es

esto ha cambiado completamente. Las causas de esta migración son distintas, el perfil de los inmigrantes es otro, la velocidad de los flujos de llegada es incontrolable y como consecuencia de todo esto las cifras se han disparado.

A partir de la década de los noventa, España experimentó un fuerte crecimiento económico que trajo consigo un aumento en la inversión y en el mercado laboral. Además, se dio un importante incremento general en el bienestar de su población, la elevación del nivel educativo y un cambio en las expectativas sociales de los españoles. Todo esto provocó a su vez la desocupación de ciertos trabajos ligados a la prestación de servicios, construcción y agricultura por parte de los españoles. En consecuencia, a partir de 1995, el crecimiento económico acelerado, la aparición de nuevas plazas de trabajo y el abandono de ciertas actividades por parte de los nacionales, generaron un ambiente propicio para la llegada de inmigrantes.²⁸

Según cifras oficiales del Instituto Nacional de Estadística, hasta 1989 en España el flujo anual de inmigrantes se encontraba aproximadamente en unos 10.000 extranjeros por año. No obstante, a partir de entonces esta cifra empezó a incrementarse gradualmente. Hasta 1996 la entrada de inmigrantes seguía siendo bastante moderada y no superaba los 20.000 extranjeros por año, sin embargo, a partir de 1997 el flujo anual empezó a incrementarse considerablemente y de forma continua hasta rebasar límites insospechados. En 1998 el flujo anual de inmigrantes alcanzó los 60.000 extranjeros, en 1999 se llegó a unos 100.000, en el 2000 alcanzó más de 300.000, en 2004 los 650.000 y para el 2006 había superado los 800.000 inmigrantes por año.²⁹ Esto quiere decir que en cuestión de diez años las cifras de ingreso de extranjeros a España se han multiplicado impresionantemente y de forma descontrolada, a tal punto, que se pasó de una tasa anual de crecimiento acumulativo del 9.5% en el periodo de 1986-1996, a una tasa anual de 47,3% en el periodo 1997-

²⁸ YÉPEZ DEL CASTILLO, ISABEL. *Op. cit.*, página 22.

²⁹ Instituto Nacional de Estadística. www.ine.es

2006.³⁰ Así, como consecuencia de este enorme aumento en el flujo de inmigrantes, las cifras de población extranjera también se incrementaron de forma vertiginosa. De acuerdo con cifras publicadas por el INE, en 1999 la población total de extranjeros residentes legales en España era de 801.329, para el 2005 se alcanzaron los 2'738.932 de inmigrantes y en el 2009 se llegó a los 4'791.232.³¹ A este respecto, en la Figura 2, podemos observar con claridad la rápida evolución de la inmigración en los últimos años.

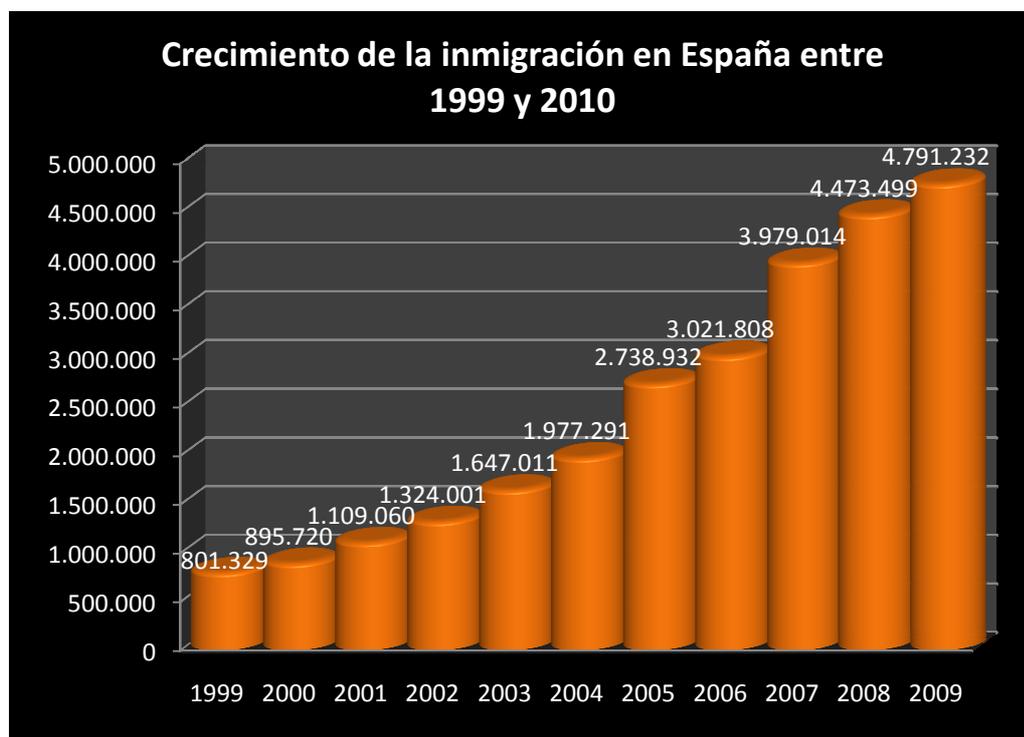


Figura 2. Crecimiento de la inmigración en España entre 1999 y 2009.

Fuente: Elaboración propia a partir de datos obtenidos del Instituto Nacional de Estadística de España.

Y si a estos datos le sumamos que, de acuerdo a las últimas cifras publicadas por el INE en base al más reciente Padrón Municipal, el 2010 cerró con una cifra de 5'747.734 extranjeros, entonces fácilmente se puede decir que España

³⁰ PÉREZ INFANTE, JOSÉ IGNACIO. "La inmigración y el empleo de los extranjeros en España" en La inmigración en la encrucijada. Anuario de la inmigración en España 2008. Dirigido por Eliseo Aja, Joaquín Arango y Josep Oliver Alonso. Edicions Bellaterra S.L. Barcelona, 2008. Página 99.

³¹ INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICAS DE ESPAÑA (INE). Tablas de cifras de inmigración a 2009. www.ine.es

ha debido hacer frente una masiva llegada de inmigrantes durante los últimos diez años.³² Lo cual ha significado a su vez, la incorporación de casi seis millones de nuevos integrantes a la sociedad española.

Todo esto ha convertido a España en el país europeo que más extranjeros recibe y en uno de los países que registra las mayores tasas de inmigración del mundo. Así, los altos índices migratorios que recibe España actualmente la sitúan como el segundo país de Europa con más número de inmigrantes de toda la Unión. Según datos de la Oficina de Estadística de la Unión Europea (EUROSTAT), España forma parte de los cinco países con mayor número de ciudadanos extranjeros residiendo permanentemente en su territorio. Así, de acuerdo con las últimas cifras publicadas en el año 2010, España tiene 5,7 millones de extranjeros y solo le supera Alemania, que cuenta con más de 7.2 millones de inmigrantes. A estos países les siguen Reino Unido, Italia y Francia. Y juntos todos estos, abarcan el 75% de los inmigrantes que viven en la Unión Europea, que según los últimos datos emitidos por el EUROSTAT alcanzan los 31.9 millones de inmigrantes, entre comunitarios y extracomunitarios.³³

2. Principales causas de la inmigración en España.

Como ya se ha dicho anteriormente, a partir de los años noventa, España experimentó un desarrollo económico y social que generó el ambiente propicio para la llegada de inmigrantes en busca de trabajo. Según diversos estudios realizados en España, los altos y constantes flujos migratorios que recibe en la

³² Hay que tomar en cuenta que las cifras obtenidas a partir de las autorizaciones de residencia en vigor solamente reflejan el número de extranjeros legales que residen en España, mientras que las cifras tomadas a partir del padrón municipal pueden incluir también extranjeros en situación irregular. Por lo tanto, es por eso que, en algunos casos, esta última refleja una cifra mayor. INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICAS DE ESPAÑA (INE). *Nota de Prensa. Avance del Padrón Municipal a 1 de enero de 2011*. Publicada el 4 de abril de 2011. www.ine.es

³³ "Foreign citizens made up 6.4% of the EU27 population". Eurostat News Release. 129/2010. 7 de septiembre de 2010. <http://ec.europa.eu/eurostat>

actualidad se deben a diversos factores, entre los cuales se encuentran los siguientes:

- *El fuerte crecimiento económico registrado desde 1995.* El desbocado apogeo de la construcción, el crecimiento del sector servicios, el auge en la demanda de servicio doméstico y de atención a la población dependiente han abierto numerosas plazas de trabajo que no podían y no querían ser cubiertas por los españoles.³⁴
- *La firma de acuerdos bilaterales sobre inmigración que se han llevado a cabo en la última década.* España ha firmado convenios con un sinnúmero de países, especialmente de Latinoamérica. Estos convenios se efectuaron como una herramienta para regular y facilitar la migración temporal. Su objetivo principal es cubrir la falta de trabajadores en el mercado local, pero de forma controlada. De esta manera, quienes se desplazan a España lo hacen legalmente, por un periodo de tiempo determinado y en un número justo. Por ejemplo, en el caso de Ecuador, en enero de 2001, ambos países firmaron un acuerdo para la regulación y ordenación de los flujos migratorios.³⁵ Según este convenio, las autoridades españolas se obligan a comunicar a las autoridades de Ecuador sus necesidades de mano de obra, para que éstas últimas indiquen sus posibilidades de satisfacer dicha demanda de trabajo. Una vez determinados los trabajadores dispuestos a trasladarse a España se abre un proceso de selección y los elegidos firman un contrato de trabajo; quienes a su vez obtienen la documentación de viaje y los correspondientes permisos para un periodo de permanencia fijo en territorio español.³⁶

³⁴ PAJARES ALONSO, MIGUEL. *Inmigración y mercado de trabajo. Informe 2009*. Documentos del observatorio permanente de la inmigración. Ministerio de Trabajo e Inmigración. Madrid 2009.

³⁵ Acuerdo entre la República del Ecuador y el Reino de España relativo a la regulación y ordenación de los flujos migratorios. Firmado por las partes el día 29 de mayo de 2001. Publicado en el BOE Número 164 del 10 de Julio de 2001.

³⁶ DE LUCAS JAVIER, MESTRE RUTH, PEÑA SALOMÉ Y SOLANES ÁNGELES. *Inmigrantes: Una aproximación jurídica a sus derechos*. Germania, Valencia, 2003.

- *El desequilibrio existente dentro de su pirámide poblacional.* Como ya ha quedado por demás claro, demográficamente, España al igual que los demás países de Europa, afronta un grave problema: Su pirámide poblacional se caracteriza por agrupar una gran cifra de personas de edad avanzada y niveles insuficientes de gente joven.³⁷ Así, en la Figura 3 podemos observar como, actualmente, el grueso de la población española supera se encuentra entre los treinta y los cincuenta años de edad. Lo cual permite suponer que, un futuro cercano, no habrá suficiente gente joven en edad de trabajar y cubrir las necesidades de un país con cifras muy elevadas de vejez.

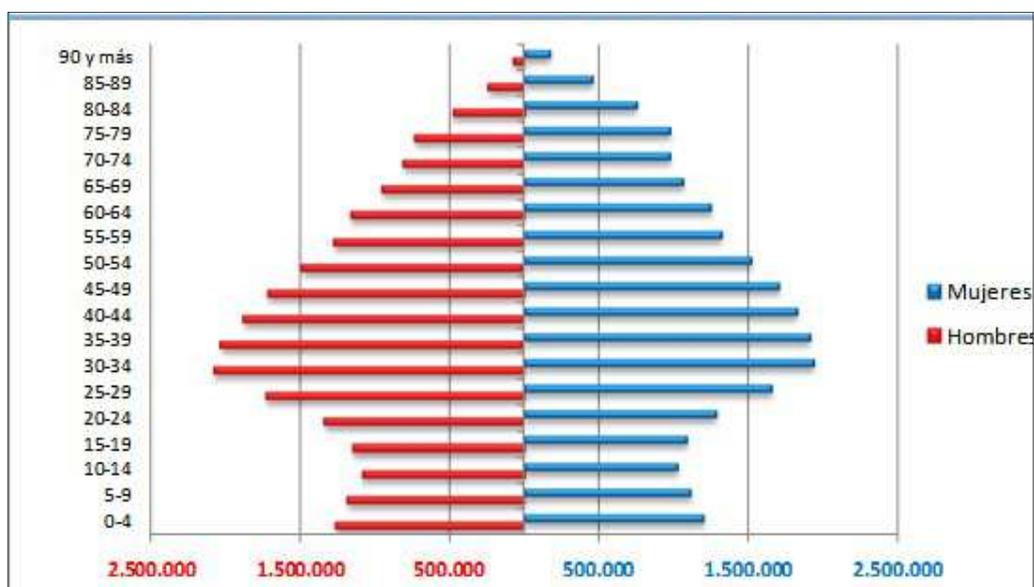


Figura 3. Pirámide poblacional de España a 2010.

Fuente: Elaboración propia a partir de datos obtenidos del Instituto Nacional de Estadística de España.

Pero para comprender mejor este fenómeno de desequilibrio demográfico podemos analizar algunas cifras dadas a conocer por la Organización de Naciones Unidas (ONU) y el Instituto Nacional de Estadística de España (INE). Aunque sus cifras son aproximadas y deben tomarse con mucha cautela, resultan muy ilustrativas del problema demográfico. De modo general, desde el año 1996, los principales organismos internacionales le han asignado a España

³⁷ PAJARES ALONSO, MIGUEL. *Op. cit.*, páginas 25-27.

un escenario demográfico bastante sombrío. Según sus alarmantes datos, la población de España decrecería considerablemente en los próximos cincuenta años. De acuerdo con los informes de la ONU, España tendría 30.2 millones de habitantes en el año 2050.³⁸ Esto significa que llegaría a niveles inferiores a los del año 2000 cuando su población era de 40.5 millones de personas.³⁹ Sin embargo, gracias al aumento de la población inmigrante, el crecimiento poblacional se ha incrementado en la última década. De acuerdo con los estudios realizados por la ONU, la llegada de inmigrantes en los últimos años ha contribuido al crecimiento poblacional. No obstante, estos valores siguen siendo insuficientes; por lo que según sus previsiones, España necesitaría contar con aproximadamente doce millones de inmigrantes hasta el año 2050 para poder cubrir sus necesidades.⁴⁰ Del mismo modo, de acuerdo con un estudio realizado por el Instituto de Estadística de España, la población residente en España decrecerá aunque no con la magnitud que prevén las proyecciones internacionales.⁴¹ Según dicho estudio, España alcanzaría un máximo de 48 millones de habitantes en el 2050. Es decir, la población crecería levemente en los próximos años y a partir del año 2020 ocurría un decrecimiento en su pirámide poblacional. No obstante, aunque estas cifras son menos desalentadoras, cabe mencionar que dentro de esta simulación demográfica se encuentran incluidos todos los extranjeros residentes en España hasta la actualidad y un valor anual aproximado de los posibles flujos migratorios futuros.⁴² Por lo tanto, en cierta medida esto justifica la gran diferencia entre las cifras de la ONU y del Instituto Estadístico español. Pero, en todo caso, ambos estudios coinciden que España requerirá más o menos 12

³⁸ CALVO BUEZAS, TOMÁS. *“La emigración de trabajadores extranjeros a España: Un fenómeno nuevo y relevante en la historia de España”*. En *Hispanos en Estados Unidos, Inmigrantes en España: ¿Amenaza o nueva civilización?* Editorial Catarata. Madrid, 2006. Página 32.

³⁹ INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICAS DE ESPAÑA (INE). Estudio de poblaciones referidas al 1 de enero de 2000 por provincias y por sexo. www.ine.es.

⁴⁰ Previsiones Demográficas Mundiales. Revisión 2006. Departamento de Asuntos Económicos y Sociales de la ONU. www.un.org/esa/population/publications/wpp2006/Spanish.pdf

⁴¹ INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICAS DE ESPAÑA (INE). Proyección de la Población de España a largo plazo, 2009-2049. Publicado el 28 de enero de 2010. www.ine.es/prensa/np587.pdf

⁴² INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICAS DE ESPAÑA (INE). Proyección de la Población de España a largo plazo, 2009-2049. Publicado el 28 de enero de 2010. www.ine.es/prensa/np587.pdf

millones de extranjeros hasta el 2050 para evitar un decrecimiento grave en su población. Además, estos informes revelan que la llegada de cerca de seis millones de inmigrantes en las últimas décadas ha ralentizado el decrecimiento de la población española y ha ayudado a equilibrar en al su pirámide poblacional. Si observamos la Figura 4, que se encuentra a continuación, veremos que en los próximos cincuenta años la población española decrecerá de modo progresivo. De tal forma que en el año 2050 tendrá como máximo una población de aproximadamente cuarenta y cinco millones de habitantes.

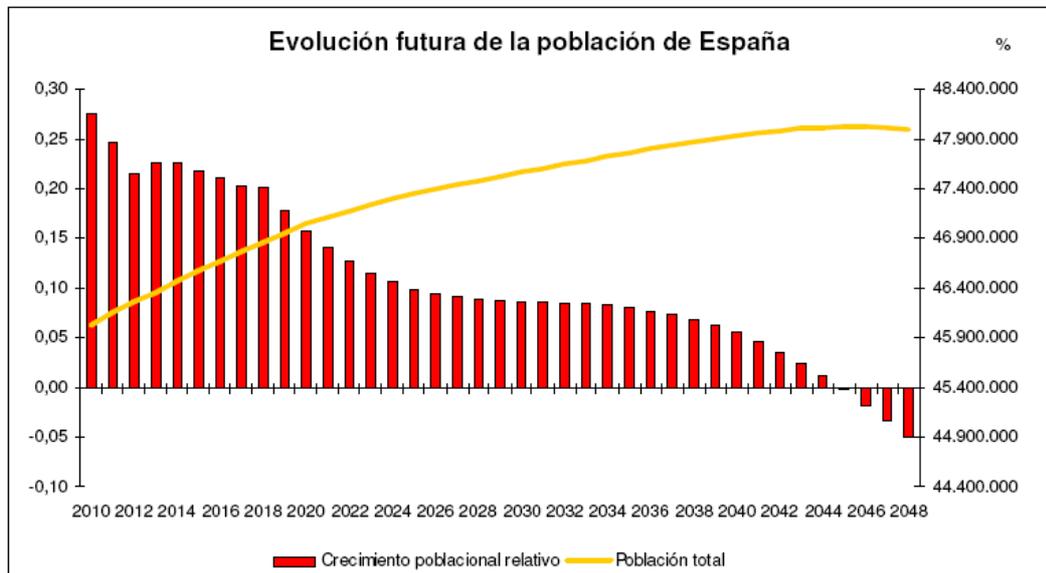


Figura 4. Evolución futura de la población en España entre 2010 y 2048.

Fuente: Cuadro obtenido del Estudio de Proyección de la Población de España a Largo Plazo del Instituto Nacional de Estadística de España.

Además, según otros estudios realizados por autores como DÍAZ y ESTRADA, de no ser por la llegada de inmigrantes en estos últimos años, la población española en edad de trabajar ya habría empezado a decrecer a partir del año 2005. Según su opinión, esta reducción hubiese provocado que en 2006 los valores se ubicasen por debajo de las cifras de población en edad de trabajar

del año 2003.⁴³ Gracias a la oleada migratoria de la última década se ha desacelerado este proceso; pero de acuerdo con todas las proyecciones, inevitablemente el decrecimiento de la población ocurrirá y ante eso, la llegada de inmigrantes será la única solución. Especialmente porque España se verá en una constante necesidad de mano de obra que le permita cubrir puestos de trabajo necesarios para el desarrollo de su economía y para cubrir los altos gastos que generará la enorme población dependiente que existirá en el futuro.

- *La identidad cultural y lingüística de España con Latinoamérica.* Debido a la conquista española, tradicionalmente la vinculación histórica con Latinoamérica ha sido importante. La presencia española en América, dejó como resultado una lengua y religión común, así como muchas costumbres y tradiciones semejantes. Adicionalmente, los procesos migratorios de los últimos siglos entre ambas regiones han generado aún más conexión entre sus ciudadanos. Todo esto constituye un importante factor que facilita la integración y la adaptación de los extranjeros.⁴⁴
- *Su posición geográfica como país frontera con el continente africano.* En el caso de la inmigración proveniente de África, la posición geográfica en la que se encuentra España la convierte en la mejor puerta de entrada hacia Europa. La distancia que separa ambos continentes es tan corta que resulta relativamente sencillo atravesar la frontera natural que los separa, ya sea para instalarse en España o para utilizarla como puerto de tránsito hacia el resto de Europa. En el caso de los inmigrantes latinoamericanos, no existe esta facilidad geográfica, pero por la relación histórica existente, hasta hace pocos años, no había necesidad de obtener un visado para entrar a España y esto permitió que, a pesar de la distancia y del costo, haya habido cierta facilidad para inmigrar.⁴⁵

⁴³ DÍAZ, MANUEL Y ESTRADA ÁNGEL. *La inmigración y el crecimiento potencial de la economía española*. En *Inmigración, Estado y Derecho*. Bosch. Barcelona, 2008. Página 1095.

⁴⁴ DÍAZ, MANUEL Y ESTRADA ÁNGEL. *Op. cit.*, página 1096.

⁴⁵ *Ibíd.*, Página 1098.

3. Procedencia de la población extranjera no comunitaria en España.

La población extranjera residente en España ha aumentado en volumen y también en diversidad. Antes del boom migratorio, los países de procedencia de los extranjeros eran bastante reducidos y se limitaban a aquellos de zonas cercanas o colindantes. No obstante, a partir del año 2005 se habla de aproximadamente cincuenta y tres nacionalidades distintas asentadas en España; todas ellas con una representación superior a las 5.000 personas.⁴⁶ Entre estos diversos grupos de inmigrantes, existen algunos colectivos que han superado considerablemente las cifras normales de representación hasta convertirse en verdaderos asentamientos poblacionales. La magnitud es tal, que en muchos casos la cantidad de extranjeros residentes en determinadas ciudades españolas supera el número de habitantes de algunas ciudades del territorio geográfico de su país de origen. En este sentido, el caso de la ciudad de Madrid resulta sumamente llamativo. En los últimos años, el aumento de la población extranjera ha sido tan elevado que en la actualidad uno de cada seis habitantes de la ciudad es de nacionalidad extranjera. Este fenómeno es aún más notable en el caso de los ecuatorianos puesto que su presencia bordea las 250.000 personas, por lo que en la actualidad Madrid constituye la quinta ciudad ecuatoriana del mundo, incluso por encima de importantes ciudades en Ecuador.⁴⁷

Conforme a los datos publicados por el Instituto Nacional de Estadística de España los grupos más numerosos de inmigrantes se encuentran conformados por nacionales de Marruecos, Ecuador, Rumania, Colombia y China. Como se aprecia en la Figura 5, estas colectividades representan cerca de la mitad de los inmigrantes que residen actualmente en España.

⁴⁶ VICENTE TORRADO, TRINIDAD. *La inmigración latinoamericana en España*. Expert group meeting on international migration and development in Latinamerica and the Caribbean. Department of Economic and Social Affairs. United Nations Secretariat. Ciudad de México, del 30 de noviembre al 2 de diciembre 2005. Página 1.

⁴⁷ CALVO BUEZAS, TOMÁS. *Op. cit.*, página 40.

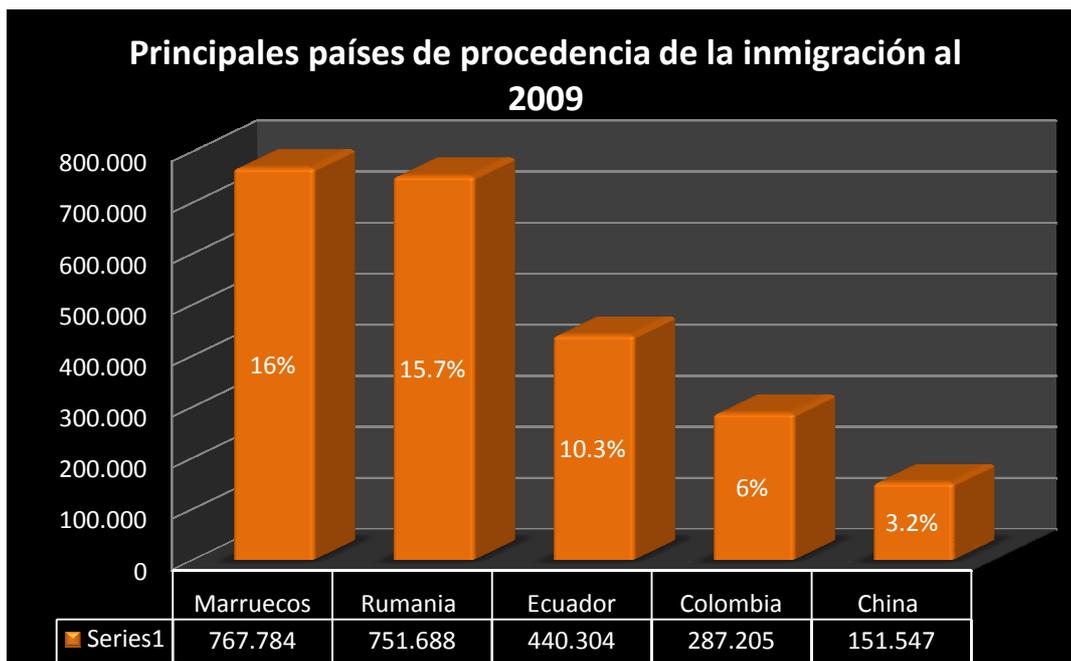


Figura 5. Principales países de procedencia de la inmigración residente en España hasta 2009

Fuente: Elaboración propia a partir de datos obtenidos del Instituto Nacional de Estadística de España.

Como se desprende de la Figura 5, en los últimos años la inmigración latinoamericana se ha situado dentro de las principales comunidades de extranjeros residentes en España. Tradicionalmente, la migración latinoamericana estaba muy enfocada hacia Estados Unidos; sin embargo, a partir de 1998 los inmigrantes han concentrado su mirada en los países europeos y especialmente en España. Esta tendencia cambió principalmente por los siguientes factores: a la relación cultural y lingüística, a que, en el momento de la ola migratoria España, no exigía un visado para la entrada temporal de ciudadanos de origen latinoamericano y a la facilidad de adaptación e integración. Según estudios y encuestas realizadas a españoles han reflejado que existe una mayor aceptación y valoración por parte de los españoles hacia los inmigrantes latinoamericanos frente a otros grupos de inmigrantes que por cuestiones culturales, religiosas o idiomáticas se perciben más distintos y lejanos y, por ende, difícilmente *“integrables”*.⁴⁸ Por lo tanto, esto permitió que los inmigrantes latinoamericanos tengan una integración en la

⁴⁸ VICENTE TORRADO, TRINIDAD. *Op. cit.*, página 3.

sociedad española más efectiva que otros colectivos. En consecuencia, todos estos factores han influido considerablemente en la llegada masiva de ciudadanos provenientes de América Latina. Como ejemplo de este proceso migratorio masivo se encuentra el caso de Ecuador. Según encuestas realizadas, hasta 1995, solamente un 15% de sus nacionales optaba por emigrar a España, mientras que en la actualidad este país acoge a más del 50% de los emigrantes ecuatorianos.⁴⁹ Cosa muy similar ha sucedido con países como Colombia, Perú o Bolivia donde el número de emigrantes hacia España también ha crecido considerablemente. En este sentido, la Figura 4 nos permite observar el vertiginoso crecimiento de la emigración latinoamericana hacia España. En cuestión de diez años las cifras se han multiplicado, en algunos casos, hasta veinte o treinta veces.

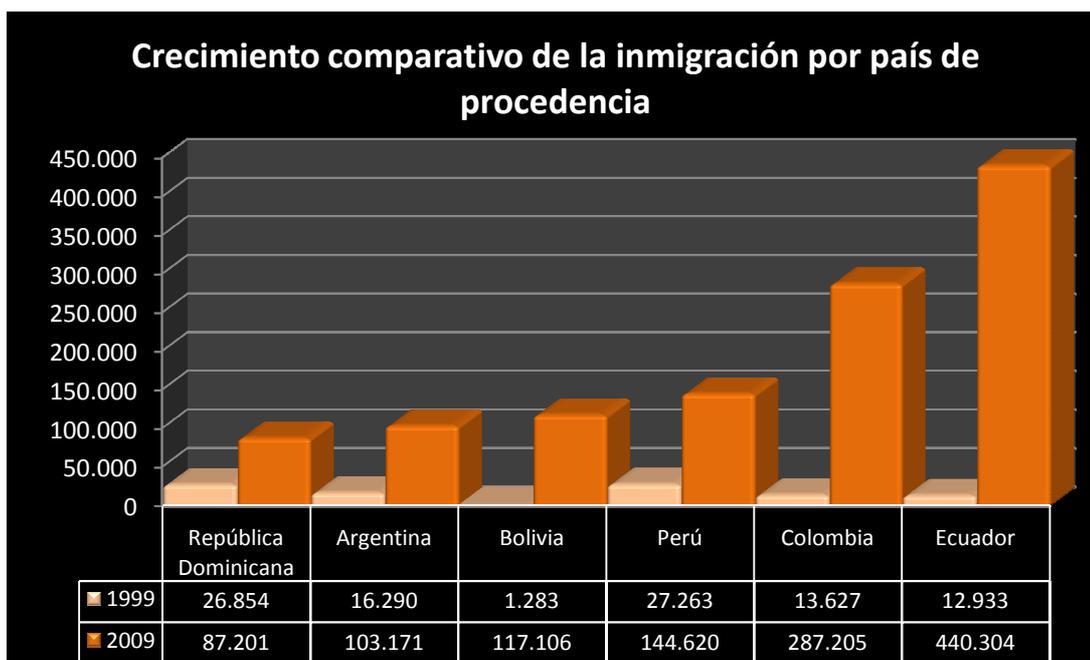


Figura 6. Crecimiento comparativo de la inmigración por país de procedencia a 2009.

Fuente: Elaboración propia a partir de datos obtenidos del Instituto Nacional de Estadística de España.

Como se observa en la Figura 6, la llegada de inmigrantes provenientes de países de Latinoamérica se ha incrementado significativamente. El volumen de población

⁴⁹ PLAN MIGRACIÓN, COMUNICACIÓN Y DESARROLLO. *“Causas del reciente proceso emigratorio ecuatoriano”*. En Cartillas sobre migración. Número 3. Enero, 2003. Página 15.

de origen latinoamericano ha crecido en tal magnitud que se actualmente forman parte de los grupos más representativos de inmigrantes residentes en España. Así, en la actualidad, los extranjeros de nacionalidad sudamericana suponen el 30% de todos los extranjeros y juntos alcanzan aproximadamente un millón y medio de inmigrantes.⁵⁰

3.1. Los ecuatorianos: La segunda comunidad de extranjeros extracomunitarios en España.

La evolución de la emigración ecuatoriana de las últimas dos décadas constituye un caso de análisis sumamente interesante. Su desarrollo no ha sido paulatino; al contrario, se caracteriza por haber sido explosivo y desordenado, hasta tal punto que algunos expertos lo han catalogado como una verdadera estampida.⁵¹ A partir de 1998, la emigración ecuatoriana se disparó, como consecuencia de la fuerte crisis económica que atravesó el país. Desde entonces, los flujos migratorios generados por Ecuador han sido constantes e intensos. Según fuentes internacionales como la Organización Internacional para las Migraciones (OIM), en el año 2005, Ecuador habría perdido más de un millón de habitantes a causa de la emigración, lo cual representa un 7,7% de su población total. Y lo más significativo es que esta cifra no ha dejado de crecer, de modo que en la actualidad más de un 10% de la población ecuatoriana se encuentra residiendo en otro país.⁵²

Para comprender las razones de este intenso fenómeno migratorio es necesario echar una mirada a la situación interna de Ecuador durante ese periodo. De forma general, puede decirse que Ecuador concluyó el siglo XX con una crisis económica, política y social sin precedentes. La situación fue tan grave que, según los expertos, el país experimentó el empobrecimiento más

⁵⁰ CALVO BUEZAS, TOMÁS. *Op. cit.* página 42.

⁵¹ SERRANO ALEXANDRA. *Perfil Migratorio de Ecuador*. Organización Internacional para las Migraciones (OIM). Quito, 2008. Página 29.

⁵² *Ibíd.*, página 29.

acelerado en la historia de América Latina. En cuestión de cinco años, entre 1995 y 2000, el número de pobres creció de 3.9 a 9.1 millones, lo que en términos porcentuales significa que un 71% de los ecuatorianos se encontraba en situación de pobreza y, lo que es aún peor, la pobreza extrema aumentó hasta tal punto que dobló su número, pasando así de 2.1 a 4.5 millones de personas.⁵³

Las causas que llevaron a Ecuador a esta crisis sin precedentes son muchas. Toda una serie de factores confluyeron para ocasionar el desplome de su economía. Entre los más importantes podemos mencionar: El fenómeno climatológico de “*El Niño*”, una impresionante caída del precio del petróleo, una fuerte desestabilización financiera y bancaria, una corrupción galopante y una inestabilidad política creciente. Adicionalmente, el gobierno de turno, en un intento fallido por salvar a la banca decidió proceder al congelamiento de los depósitos de todos los ciudadanos. Todo esto trajo consigo consecuencias dramáticas para el país. A esta grave crisis económica se unió una crisis política, institucional y de credibilidad que terminó con un nuevo derrocamiento del presidente de la República, dejando con ello un sistema democrático destrozado y un saldo de cuatro presidentes distintos en un periodo de cinco años.

Para poner en evidencia la magnitud de la crisis vivida por los ecuatorianos en el bienio 1998-2000 es preciso mencionar algunas cifras. En 1998, Ecuador registró la mayor inflación de América Latina (43,4%) y en 1999 alcanzó límites insospechados de hasta un 60%. Así mismo, en 1999 se registró la peor caída del PIB de la historia de Ecuador; este cayó un 30%, de 19.7 millones de dólares en 1998 a 13.7 millones de dólares en 1999;⁵⁴ lo cual provocó a su vez una reducción del PIB por habitante de casi 32%, al desplomarse de 1.619 a

⁵³ PLAN MIGRACIÓN, COMUNICACIÓN Y DESARROLLO. *Op. cit.*, página 3.

⁵⁴ A día de hoy esas cifras equivaldrían a unos 14.8 millones de Euros y a unos 10.3 millones de euros respectivamente.

1.109 dólares.⁵⁵ Por otro lado, el desempleo y el subempleo subieron al 16% y 57% respectivamente, lo que pone en evidencia que alrededor del 75% de los ecuatorianos se encontraba fuera del pleno empleo y más de dos tercios de la población estaba en situación de pobreza. El salario mínimo vital, incluyendo todos los ingresos, cayó a menos de 53 dólares por mes,⁵⁶ y debido a la intensa especulación y la depreciación de la moneda local, el poder adquisitivo era cada vez menor.⁵⁷ Así, la devaluación desenfrenada de la moneda (Sucre) pasó en pocos meses de 7.114 Sucres/USD a 17.982 Sucres/USD, con un pico cercano a los 21.000 Sucres/USD; y posteriormente en el año 2000 se salió de control y superó la barrera de los 25.000 S/U\$, lo cual llevó al país a una dolarización de la economía.⁵⁸

Ante estas circunstancias, la situación se volvió caótica. En apenas dos semanas se triplicaron los precios, los productos importados desaparecieron y el poder adquisitivo de la ciudadanía se había desplomado. Y por ende, todo esto trajo como resultado inmediato:

- La quiebra de empresas. Especialmente pequeñas y medianas.
- La desaparición de la inversión extranjera.
- La reducción en las inversiones estatales y con ello el deterioro de los servicios públicos.
- Un ambiente de constante inestabilidad política y social.
- Una creciente inseguridad ciudadana, y
- El deterioro de la calidad de vida de todos sus ciudadanos.⁵⁹

⁵⁵ En Euros, el desplome del PIB equivaldría a un descenso de 1.217 Euros a 833 Euros.

⁵⁶ Al cambio actual, 53 dólares equivalen a unos 40 euros.

⁵⁷ ESPINOSA ROQUE. *“La crisis económica financiera ecuatoriana de finales de siglo y la dolarización”*. Exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Universidad Andina Simón Bolívar. Quito, 2000. www.uasb.edu.ec/padh.

⁵⁸ PLAN MIGRACIÓN, COMUNICACIÓN Y DESARROLLO. *Op. cit.* página 8.

⁵⁹ *Ibíd.*, página 3.

Ante tal crisis, los ecuatorianos tuvieron que reestructurar sus estrategias para salir adelante. Así, frente a la frágil situación nacional, el continuo deterioro económico y las limitadas posibilidades de reactivación, la emigración se convirtió en una estrategia social de supervivencia a nivel nacional. Muchos encontraron en la emigración una salida para salvar su deteriorada situación económica. Por tanto, lo que antes había sido una aventura individual y aislada, se convirtió en un objetivo familiar y colectivo. Los ecuatorianos vieron en los países industrializados la posibilidad de encontrar un trabajo y sobretodo remuneraciones que les permitiesen, no sólo mantener a su familia, sino también ahorrar y mejorar su nivel de vida. Según cifras contenidas en un estudio realizado en Quito, el 56% de los emigrantes viajaron para buscar empleo ya que en Ecuador se encontraban desempleados y un 20% viajaron para mejorar sus ingresos puesto que se encontraban en una situación de subempleo y consecuentemente sus ingresos eran muy bajos para poder sostener a su familia.⁶⁰

Todo esto provocó un boom migratorio, miles de ecuatorianos se volcaron en búsqueda de un mejor futuro. Según demuestran las cifras publicadas por el Instituto Nacional de Estadística de España (INE), entre 1999 y 2009 el número de ecuatorianos residentes se ha incrementado de 12.933 a 440.304. No obstante, dicha cifra se refiere únicamente a aquellos ecuatorianos que tienen una autorización de residencia. Por lo que, es posible que esta cifra sea aún mayor puesto que todavía existe un alto porcentaje de emigrantes ecuatorianos en situación irregular que son sumamente difíciles de cuantificar y a que muchos ecuatorianos ya han obtenido la nacionalidad española y, por tanto, han dejado de figurar en estas cifras. En todo caso, esta impresionante evolución que ha tenido la migración ecuatoriana hacia España se puede observar con claridad en la Figura 7:

⁶⁰ SERRANO ALEXANDRA. *Op. cit.*, página 28.

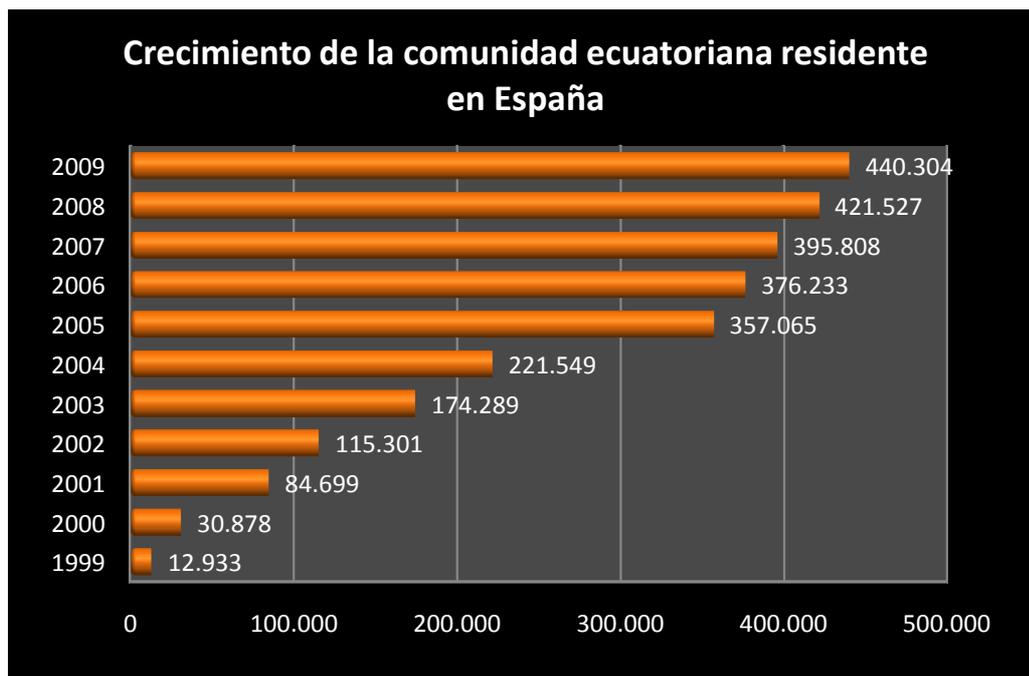


Figura 7. Crecimiento de la comunidad ecuatoriana residente en España entre 1999 y 2010. Fuente: Elaboración propia a partir de datos obtenidos del Instituto Nacional de Estadística de España.

Tal y como se observa en este gráfico la llegada de ecuatorianos a España fue masiva entre los años 2000 y 2005. A partir de entonces se ha ralentizado. Además, cabe destacar que a partir de la imposición del visado Schengen su llegada ha disminuido considerablemente y, aunque siguen llegando, actualmente, la migración ecuatoriana se ha limitado especialmente a aquellas personas que responden a las *“llamadas de trabajo”* que efectúa gobierno español a través de su embajada en Ecuador y a aquellos familiares que han se acogen a la reagrupación familiar. De hecho, pese a que todavía no se han publicado cifras oficiales, los datos provisionales dados a conocer por el Instituto Nacional de Estadística revelan que la población ecuatoriana residente en España ha decrecido en los últimos dos años. Así, según una nota de prensa sobre el *Avance del Padrón Municipal 2011*, en el año 2010 la población ecuatoriana se habría situado en 399.586 personas y en enero 2011 el número

de ecuatorianos disminuyó aún más llegando a las 359.076 personas.⁶¹ Esto significa un decrecimiento anual de aproximadamente 40.000 personas.⁶²

Por otra parte, es preciso mencionar que de estos inmigrantes, la gran mayoría es gente emprendedora, joven y en plenas condiciones para realizar cualquier trabajo. Según las cifras aportadas por la Dirección Nacional de Migración de Ecuador, 504.203 ecuatorianos abandonaron el país solo entre 1999 y 2000, lo que significó más del 10% de la población productiva del Ecuador.⁶³ Adicionalmente, en su mayoría, los emigrantes tenían estudios secundarios y muchos de ellos estudios universitarios, incluyendo de técnicos, profesionales y hasta uno que otro pequeño empresario.⁶⁴ Esto supuso para Ecuador la pérdida su población productiva más importante, generándose una alarmante fuga de cerebros. Así, de acuerdo con las cifras publicadas por la Organización Internacional para las Migraciones (OIM), para el 2002, más de 200.000 profesionales habían abandonado el país en busca de mejores oportunidades.⁶⁵ Lo malo es que, a pesar de sus capacidades y conocimientos, la comunidad ecuatoriana se convirtió en proveedora de mano de obra barata, especialmente en áreas en las que existía un déficit de trabajadores o que por prejuicios sociales no eran atractivas para los nacionales. Esto quiere decir que los inmigrantes ecuatorianos, independientemente de su capacitación, pasaron a realizar trabajos de servicio doméstico, cuidado de niños y ancianos, construcción, hostelería y agricultura; y aunque en muchas ocasiones están sobre-cualificados para este tipo de empleos, éstos son fáciles de conseguir y la

⁶¹ INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICAS DE ESPAÑA (INE). *Nota de Prensa. Avance del Padrón Municipal a 1 de enero de 2011*. Publicada el 4 de abril de 2011. www.ine.es

⁶² Este decrecimiento de la población ecuatoriana residente no tiene que ver únicamente con su regreso a Ecuador sino que también responde a la obtención de la nacionalidad española. Así, según datos oficiales, solamente en la Comunidad de Madrid, en el año 2010, 14.938 ecuatorianos obtuvieron la nacionalidad española. Ver CONSEJERÍA DE EMPLEO, MUJER E INMIGRACIÓN DE LA COMUNIDAD DE MADRID. *Informe de la población extranjera empadronada en la Comunidad de Madrid*. Enero 2011. <http://www.madrid.org>.

⁶³ PLAN MIGRACIÓN, COMUNICACIÓN Y DESARROLLO. *Op. cit.*, página 3.

⁶⁴ GUTIÉRREZ AZOPARDO, ILDEFONSO Y BUENADICHA, JOSÉ MARTÍN. *“Las otras caras de la inmigración: sus causas y consecuencias en los países de origen”*. En *Hispanos en Estados Unidos, Inmigrantes en España: ¿Amenaza o nueva civilización?* Editorial Catarata. Madrid, 2006. Página 91.

⁶⁵ SERRANO ALEXANDRA. *Op. cit.*, página 35.

remuneración les permite cumplir con su meta de obtener ingresos suficientes para mantener a su familia. Así pues, según datos oficiales del Ministerio de Trabajo e Inmigración de España un 64% de los ecuatorianos trabajan en el sector servicios, un 16% en construcción, un 14% en agricultura y un 9% en la industria.⁶⁶

Por último, es necesario aclarar que pese a que en este estudio se hace mención al caso de Ecuador por la magnitud del proceso emigratorio que enfrentó, la situación de otros países emisores de migración no es muy distinta. Las situaciones a las que se enfrentan las poblaciones de otros países en vías de desarrollo son muy similares. Es muy frecuente que en los países del tercer mundo sus clases dirigentes sean corruptas, que la malversación de fondos, el enriquecimiento ilícito y los abusos por parte de los políticos sean el pan de cada día. En la mayoría de países emisores de grandes cantidades de inmigrantes, su sistema político es inestable, en muchos casos la democracia es muy frágil o inexistente y sus economías son muy pobres e inestables. Además a esto debe sumarse la violencia, las guerras, los desastres naturales, la hambruna y otros horribles sucesos que hacen inevitable el desplazamiento de personas en busca de un mejor futuro.⁶⁷ Por tanto, el caso de Ecuador en tan solo un ejemplo de los miles que hay en el mundo y las características de su proceso migratorio ilustran perfectamente el caso de muchos otros países.

4. Principales ventajas generadas por los procesos migratorios.

La realidad demuestra que, a pesar de que la masiva migración hacia España ha generado circunstancias difíciles de digerir, en su conjunto, la llegada de los extranjeros ha favorecido la mejora de las condiciones de vida de la población y ha

⁶⁶ INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICAS DE ESPAÑA (INE). *Boletín de Estadísticas Laborales*. www.mtin.es/estadisticas/bel/index.htm. actualizado a 21 de enero de 2011.

⁶⁷ GUTIÉRREZ AZOPARDO, ILDEFONSO Y BUENADICHA, JOSÉ MARTÍN. *Op. cit.*, página 85.

permitido el desarrollo y crecimiento del país.⁶⁸ Es imposible negar que la inmigración es fundamental para el desarrollo económico, social y cultural, no solo de España, sino de toda la Unión Europea. La intensidad y la importancia que ha tomado la inmigración en los últimos años, han convertido a este fenómeno en uno de los componentes más importantes del desarrollo económico de la región. De hecho, autores como DÍAZ y ESTRADA consideran que *“la inmigración ha provocado un favorable efecto de círculo virtuoso en el que se ha visto inmersa la economía española en los últimos años”*.⁶⁹

Los inmigrantes han tenido un impacto positivo en el crecimiento potencial del país. Diferentes estudios muestran que el crecimiento potencial de la economía española experimentó un aumento muy significativo a partir de la llegada de los extranjeros. Después de haber registrado valores cercanos al 2%, a principios de década de los noventa, en los últimos años se alcanzaron valores entre el 3% y el 3.3%. Este aumento tan significativo no habría sido posible sin la intervención de los extranjeros residentes en el país.⁷⁰ En este sentido, un estudio llevado a cabo por Caixa Catalunya en septiembre de 2006, demostró que los inmigrantes hicieron crecer el PIB real per cápita de España en 2.60 y que sin ellos hubiese crecido solamente en 0.64.⁷¹

Además, según diferentes estudios, de modo general, la población inmigrante contribuye con el país anfitrión a través de la activación en el mercado de trabajo que pueden suponer para los nativos, la flexibilización del mercado y el estímulo sobre la inversión, ya que al ser el capital más escaso en términos relativos se vuelve mucho más rentable. Las estimaciones sugieren que los inmigrantes contribuyen en la actualidad en casi un 50% del crecimiento potencial de la

⁶⁸ PAJARES ALONSO, MIGUEL. *Op. cit.*

⁶⁹ DÍAZ, MANUEL Y ESTRADA ÁNGEL. *La inmigración y el crecimiento potencial de la economía española*. En *Inmigración, Estado y Derecho*. Bosch. Barcelona, 2008. Página 1110.

⁷⁰ *Ibíd.*, página 1089.

⁷¹ CALVO BUEZAS, TOMÁS. *Op. cit.*, página 46.

economía española, porcentaje muy elevado en comparación con la primera mitad de la década de los noventa.⁷²

Adicionalmente, en contra del prejuicio generalizado de que los inmigrantes se benefician de los servicios gratuitos del Estado más de lo que ellos aportan, las cifras demuestran todo lo contrario. De hecho, en un estudio realizado en abril de 2006 en la Universidad Autónoma de Madrid, se demostró que los inmigrantes generan más de 6.3 millones de euros anuales para ciudad de Madrid, lo cual supone un 8% de la riqueza de la capital. Por tanto, esto quiere decir que los extranjeros estarían aportando doce veces más de lo que Madrid gasta en ellos.⁷³ En consecuencia, aunque estén utilizando la sanidad pública, la educación y otras prestaciones que otorga el Estado español, la evaluación final demuestra que dan más de lo que reciben.

Así, en cuanto a la contribución económica de los inmigrantes, uno de sus aportes más importantes y sustanciales es aquel que realizan con sus cotizaciones a la seguridad social española. De hecho, los extranjeros han hecho posible la existencia de un superávit anual en los registros de las cuentas de la seguridad social. Según los datos emitidos por el Ministerio del Trabajo, el superávit registrado en el año 2011 alcanza los 3.211 millones de euros.⁷⁴ Esto es sumamente beneficioso para España porque la carga que debe enfrentar esta institución a causa del desequilibrio demográfico es bastante dura y complicada.⁷⁵ Además, a este importante aporte a las arcas del Estado debe también sumarse todas aquellas aportaciones que realizan los inmigrantes a través del pago de sus impuestos a la hacienda pública. Desde su llegada el número de contribuyentes también se ha incrementado, permitiendo que el Estado reciba mayores ingresos por concepto de impuestos. Por tanto, su contribución ha incrementado el dinero que recibe el gobierno para poder garantizar los servicios que ofrece el Estado de

⁷² DÍAZ, MANUEL Y ESTRADA ÁNGEL. *Op. cit.*, página 1110.

⁷³ CALVO BUEZAS, TOMÁS. *Op. cit.*, página 46.

⁷⁴ MINISTERIO DE TRABAJO Y ASUNTOS SOCIALES. Gabinete de Comunicación. www.tt.mtas.es/periodico//seguridadsocial.htm

⁷⁵ GUTIÉRREZ AZOPARDO, ILDEFONSO Y BUENADICHA, JOSÉ MARTÍN. *Op. cit.*, página 96.

bienestar español. En este sentido, no hay dudas de que los inmigrantes también aportan para disfrutar de los servicios de sanidad, educación o vivienda.

Por otro lado, es necesario tomar en cuenta que los inmigrantes que trabajan y aportan al Estado español llegaron al país como adultos, lo cual significa que su educación y desarrollo no le ha costado a España. Ha sido su país de origen el que ha sufragado todos los costos de su salud, desarrollo y educación. En consecuencia, esto representa un importante beneficio para el país receptor de inmigración puesto que sin ningún tipo de costo ha recibido mano de obra cualificada y en condiciones de efectuar un sinnúmero de actividades que contribuyen al desarrollo y prosperidad de la economía. Por lo tanto, tal y como dice BLÁZQUEZ RUIZ, *“los inmigrantes representan un beneficio neto para el contribuyente español y una pérdida completa para su país de origen”*.⁷⁶

Adicionalmente, los extranjeros residentes en España se han convertido en la clase social que cubre los puestos laborales menos deseados y que sanea las brechas existentes en esos sectores. La mayoría de inmigrantes que llegó a España se ubicó en trabajos que por el desarrollo económico de los últimos años, los españoles se negaban a hacer.⁷⁷ Trabajos que requieren pocos conocimientos, poca experiencia pero que son muy duros. El sector de la construcción, agricultura, servicios y cuidado de dependientes constituyen los principales nichos de los inmigrantes y ha sido gracias a ellos que estos sectores han reflejado un importante crecimiento en los últimos años. Además, también han despuntado nuevamente oficios como el servicio doméstico y del cuidado de menores o ancianos; servicios que de manera general, han permitido la facilitación de la vida de los españoles y un consecuente incremento en su nivel de vida.

⁷⁶ BLÁZQUEZ RUIZ, F. JAVIER. *Derechos Humanos, inmigración e integración: propuestas y reflexiones críticas desde el ámbito de la filosofía política y jurídica*. En Ciudadanía, multiculturalidad e Inmigración. Coordinador José A. Zamora. Editorial Verbo Divino, Pamplona 2003. Página 114.

⁷⁷ RUBIAL CACHORRO, LENTXU. *La participación de los extranjeros en la esfera pública*. En *Inmigración, Estado y Derecho*. Bosch. Barcelona, 2008. Página 125.

Por último, a estos beneficios económicos también deben sumarse otros de tipo social. Muchos coinciden en que la llegada de extranjeros promueve la diversidad y el enriquecimiento cultural. Su llegada rompe con la homogeneidad y permite la incorporación de nuevos conocimientos, prácticas o costumbres incluso alimenticias. Además, se dan importantes contribuciones en cuanto a la música o al arte lo cual permite el enriquecimiento personal tanto de los nacionales como de los propios extranjeros y promueve el desarrollo de las sociedades.

No obstante, hasta aquí solo se han mencionado las ventajas que genera la inmigración para el país de destino; pero en realidad no debemos olvidar que los beneficios se dan hacia ambos lados. Los países de origen de los inmigrantes también se ven beneficiados económicamente por la emigración de sus nacionales. Independientemente de la pérdida de su fuerza laboral, los emigrantes envían periódicamente remesas de dinero que han llegado a convertirse en uno de los pilares de su economía interna. En el caso de Ecuador, las remesas de sus emigrantes se han convertido en el segundo rubro de ingresos después del petróleo. En efecto, a partir del 2001, las remesas superaron los 1400 millones de dólares⁷⁸ y según datos del Banco Mundial en el 2006 llegaron a cifras sorprendentes que alcanzaron los 2.922 millones de dólares.⁷⁹ Esto quiere decir que la llegada de remesas se incrementó en alrededor de un 54% en relación con el año 2000.⁸⁰ En consecuencia, las remesas de los emigrantes se situaron como la mayor fuente de divisas del Ecuador, superando incluso los ingresos percibidos por las exportaciones de petróleo, banano, cacao, café, camarón o atún.⁸¹ En este sentido, la inmigración se ha convertido en un importante estabilizador de la economía ecuatoriana. Además, no se puede negar también que las altas cifras de emigración ayudan a aliviar la presión poblacional y a disminuir considerablemente las cifras de desempleo, lo que también ha contribuido a la economía nacional.

⁷⁸ En euros, esta cifra equivale actualmente a unos 1000 millones de euros.

⁷⁹ A día de hoy, en euros esta cifra equivale aproximadamente a unos 2196 millones de euros.

⁸⁰ SERRANO ALEXANDRA. *Op. cit.*, página 44.

⁸¹ PLAN MIGRACIÓN, COMUNICACIÓN Y DESARROLLO. *Las remesas de los inmigrantes y sus efectos en la economía ecuatoriana*. Número 1. Mayo, 2002.

Finalmente, si analizamos las ventajas que experimenta el individuo como resultado de su traslado permanente a un país desarrollado, encontramos que, de modo general, los inmigrantes obtienen más dinero y con ello su nivel de vida mejora. Asimismo, al vivir en países con acceso a servicios de bienestar social, el inmigrante accede a mejor atención médica, capacitación de mejor calidad y otros beneficios sociales que también incrementan su calidad de vida. Y a esto debemos sumarle el hecho de que, ya sea por reagrupación familiar o por el envío de remesas, su familia también recibe mejor atención médica y sus hijos tienen acceso a mejor educación.

5. Principales consecuencias de la inmigración.

Así como los flujos migratorios han permitido la obtención de numerosos beneficios en el país de origen y en país de destino, no es posible ignorar que este fenómeno también ha provocado importantes consecuencias sociales y económicas.

En primer lugar, en cuanto al inmigrante como individuo, la migración ha tenido consecuencias muy significativas. Desde el momento en que deciden emigrar comienzan a vivir una serie de situaciones físicas y psicológicas difíciles. Algunos de los efectos inmediatos son el miedo, el sentimiento de desarraigo y la dura adaptación en un país de destino completamente extraño y, en muchos casos, hostil. Pero quienes deciden migrar de forma ilegal deben afrontar situaciones incluso más duras y peligrosas, por lo que llegan incluso a arriesgar su vida para burlar los controles fronterizos. Además, las migraciones masivas de las últimas décadas han provocado la aparición de traficantes de seres humanos, que por lo general, están siempre detrás de la mayoría de inmigrantes que intentan entrar clandestinamente a un país. De hecho algunos autores se atreven a calificar a la

inmigración ilegal como “*el caldo de cultivo de un criminal mercado de personas*”.⁸² Estos grupos, comúnmente conocidos como coyoteros, se dedican a trasladar a los inmigrantes desde el país de origen hasta el de destino de forma ilegal. Estas mafias no sólo se lucran a costa de los inmigrantes sino que los maltratan, explotan y en algunos casos hasta los esclavizan o prostituyen. Por lo que muchos inmigrantes, al llegar al lugar de destino están en muy malas condiciones físicas y psicológicas, sin dinero y sin ningún tipo de documento de identificación personal. Todo esto los deja en una situación precaria y de gran vulnerabilidad para iniciar una nueva vida en el país de destino. Ante estas difíciles situaciones, los inmigrantes ilegales están dispuestos a todo por conseguir un empleo que les permita pagar sus deudas de viaje, sobrevivir en el país de destino y eventualmente enviar dinero a su familia. En consecuencia, aceptan cualquier tipo de trabajo, con salarios muy por debajo de los establecidos por Ley, con horarios de hasta dieciséis horas y en condiciones infrahumanas.⁸³ Además, dada la ilegalidad de su estancia, su vida se desarrolla en la clandestinidad, lo cual los lleva a la marginalidad y estilos de vida de nivel muy bajo. De hecho, a pesar de que en muchos casos sus ingresos son mayores a los obtenidos en su país de origen, su calidad de vida no mejora puesto que viven ocultos y además procuran gastar lo menos posible para poder pagar sus deudas y enviar dinero a su familia.

Por otro lado, la llegada de inmigrantes ilegales ha generado la aparición de dos mercados distintos de trabajo en España. El legal, aquel que brinda al trabajador todos los derechos que le otorga la Constitución y la Ley, pero que implica muchas dificultades y largos procesos administrativos para la obtención de las autorizaciones necesarias; y el mercado ilegal, donde se puede conseguir trabajo rápidamente y sin necesidad de obtener visados o permisos de trabajo. Este segundo mercado ha crecido considerablemente en la última década, a tal punto que ha pasado a formar parte de los pilares de la economía sumergida en España.

⁸² VELASCO, JUAN CARLOS. “*La desnacionalización de la ciudadanía. Inmigración y universalización de los derechos humanos*”. Publicado en CAMPOY, IGNACIO. Una discusión sobre la universalidad de los derechos humanos y la inmigración. Dykinson/Universidad Carlos III. Madrid, 2006. Página 330.

⁸³ DÍAZ-SALAZAR, RAFAEL. “*Trabajadores precarios. El proletariado del siglo XXI*”. Ediciones HOAC. Madrid, 2003. Página 1.

Esto tiene secuelas importantes por varias razones: Primero, porque los trabajadores no tienen ningún tipo de protección, son mal pagados y trabajan en condiciones inadecuadas. Segundo, porque se da una disminución en los salarios de los sectores más bajos de la sociedad; los empleadores reducen los salarios que están dispuestos a pagar, dado que los inmigrantes ilegales están dispuestos a trabajar por cualquier precio; perjudicando así a los nacionales, extranjeros legales e incluso otros inmigrantes en situación irregular. En tercer lugar, esta práctica ilegal afecta, en general, al Estado porque éste no tiene control alguno y se ve perjudicado en cuanto al cobro de impuestos y de aportaciones a la seguridad social.

Por otra parte, en cuanto a las consecuencias sociales de la inmigración debe decirse que la llegada de intensos flujos migratorios causa un gran impacto en la sociedad de acogida. En el caso de España, la llegada de extranjeros extracomunitarios ha sido tan aguda en estas últimas décadas que las consecuencias internas para el país y sus ciudadanos han sido muchas y de gran trascendencia. En los últimos años, España ha pasado de ser una sociedad relativamente homogénea étnica y culturalmente a convertirse en una sociedad mucho más heterogénea, pluricultural y multirracial.⁸⁴ Por ende, esto genera diversos sentimientos dentro de la sociedad de acogida. Fuera del enriquecimiento cultural que pueda aportar la migración, la adaptación a este fenómeno no es fácil, especialmente cuando ocurre en un periodo tan corto de tiempo, como ha pasado en España. La llegada masiva y vertiginosa de extranjeros ha sido percibida por los nacionales como una especie de invasión; y en consecuencia, han aflorado sentimientos de miedo hacia lo extraño y de una inminente amenaza ante un nuevo competidor. Adicionalmente, a esto debe sumarse que la llegada de personas con costumbres y prácticas distintas ha provocado un inminente cambio en la sociedad que, en muchos casos, ha producido alarma social y fuertes críticas. Todo esto, lastimosamente, desencadena la aparición de sentimientos de

⁸⁴ VELASCO, JUAN CARLOS. *El Estado y la ciudadanía ante el desafío de la inmigración*. En *Revista Internacional de Filosofía Política*. Número 27. 2006. Página 5-6.

xenofobia y racismo. Es decir, los inmigrantes empiezan a ser vistos, por los nacionales, como personas no deseadas que son marginadas de la sociedad y con ello constantemente maltratadas mediante conductas discriminatorias y hasta violentas.

Lo cierto es que, actualmente, las encuestas y estudios reflejan que cada día se incrementa el rechazo hacia los extranjeros y el deseo de que se marchen. Incluso, en los últimos años se han dado varios actos de violencia y movilizaciones masivas en contra de la inmigración. Tanto así que, incluso, han reaparecido eslóganes nacionalistas del pasado que apuntan a una Europa para europeos. Al parecer, el mundo globalizado e interconectado no ha logrado absorber los efectos de su internacionalización y universalización. Lamentablemente, la globalización y el triunfo del capitalismo están generando un efecto paralelo al de la integración, están provocando la aparición de resistencias nacionalistas y particularistas.⁸⁵ De hecho, frente a estos sucesos, autores como CALVO BUEZAS consideran que *“los viejos demonios del fascismo y racismo, hoy disfrazados a la nueva usanza, han vuelto a hacer su entrada en la escena europea, porque los dioses, como los demonios duermen pero no mueren. Por eso, nos sobrecogen en Europa las fuerzas políticas de la ultra derecha que ante problemas graves como el paro, la inseguridad ciudadana, la droga incitan a amplios sectores a buscar chivos expiatorios, sobre quienes descargar sus frustraciones colectivas”*.⁸⁶ En otras palabras, parecer en Europa está naciendo un nuevo y peligroso nacionalismo europeo que percibe a los extranjeros extracomunitarios como los enemigos y causantes de los problemas internos de las sociedades actuales. Y este tipo de sentimientos que están aflorando, aunque disfrazados, se parecen mucho a aquellos que promovieron graves destrozos en el pasado. Generar esos sentimientos es como abrir una caja de pandora, puesto que sus secuelas pueden ser dramáticas y lamentables. Por un lado, la marginalidad y segregación provocan la aparición de guetos y la creación de pandillas para obtener protección; y por

⁸⁵ CALVO BUEZAS, TOMÁS. *Op. cit.* página 31.

⁸⁶ *Ibíd.*, página 30.

otro lado, entre los nacionales, aparecen movimientos sociales de lucha contra la inmigración, e incluso grupos extremistas con ideales xenófobos.

Lamentablemente, esta percepción de que los inmigrantes son los responsables de los problemas que aquejan a la sociedad se ha visto impulsada por los medios de comunicación y la clase política. De hecho todo indica que, en los últimos años, ambos se han convertido en los principales responsables del distanciamiento entre la percepción que se tiene de la inmigración y la realidad de sus efectos. Tanto el discurso político como el mediático, han contribuido al incremento de la discriminación, racismo y rechazo hacia la comunidad inmigrante que reside en España.⁸⁷ A través de sus declaraciones, tanto los medios de comunicación como los partidos políticos suelen enviar mensajes equivocados respecto a los extranjeros. Así, en lugar de facilitar y promover su integración y adaptación en la sociedad, han propiciado la generación de una atmósfera de tensión entorno a los inmigrantes. De hecho, varios estudios demuestran que una persona promedio que ve algún informativo de televisión, radio o que lee un periódico, recibe constantemente mensajes implícitos o explícitos de que los inmigrantes son la causa de muchos problemas sociales que aquejan a la sociedad española.⁸⁸ En este sentido, es frecuente que las rúbricas periodísticas y los discursos políticos relacionados con extranjeros destaquen primordialmente hechos negativos o consecuencias ocasionadas por la inmigración, más que aportes o beneficios generados por los inmigrantes.⁸⁹ Así, de forma inadecuada, se ha empezado a atribuir a los inmigrantes la responsabilidad de hechos que difícilmente son causados por ellos, pero que dado que su explicación es difícil de encontrar y temporalmente coincide con su llegada, resulta fácil atribuirles la responsabilidad de la degradación social y económica de un país.⁹⁰

⁸⁷ DE LUCAS JAVIER. *La ciudadanía basada en la residencia y el ejercicio de los derechos políticos de los inmigrantes*. Valencia, 2006. <http://www.uv.es/CEFD/13/delucas.pdf>

⁸⁸ CALVO BUEZAS, TOMÁS. *Op. cit.*, página 35.

⁸⁹ PUJADAS, JOAN Y MASSAL, JULIE. "Migraciones ecuatorianas a España: procesos de inserción y claroscuros." En Revista Íconos. Número 14. Flacso- Ecuador. Agosto 2002. Página 75.

⁹⁰ DE LUCAS JAVIER. *El desafío de las fronteras. Derechos humanos y xenofobia frente a una sociedad plural*. Temas de Hoy. Madrid, 1994. Página 156.

En los últimos años, se ha equiparado la presencia de los extranjeros a la existencia de otras patologías o alarmas de la sociedad como la criminalidad, la droga o la prostitución. De tal forma que, incluso se ha llegado a una criminalización de los extranjeros extracomunitarios, principalmente en situación irregular. Esto llega a tal magnitud, que algunos políticos han llegado a presentar a la inmigración como un problema de orden público frente al cual la sociedad debe exigir una respuesta policial y gubernamental.⁹¹ Como ejemplo de esto se puede citar un suceso ocurrido hace varios años. Durante una polémica intervención en el Congreso de los Diputados, el entonces Presidente de gobierno, José María Aznar, afirmó que más de un 40% de los detenidos durante el 2001 por la comisión de algún delito eran extranjeros. Lógicamente, se desataron las alarmas en todos los sectores y se inició un fuerte el debate sobre dichas afirmaciones. Ante esto, el Instituto de Estudios de Seguridad y Policía (IESP) del Sindicato Unificado de Policía (SUP), que a su vez depende del propio Ministerio del Interior, dio a conocer las cifras reales y éstas revelaron que, en realidad, solo un 28% de los detenidos durante el 2001 fueron de nacionalidad extranjera. Además, según el informe del SUP, el número de inmigrantes detenidos totalizó solamente un 2.5% del total de extranjeros que viven en España. En consecuencia, el propio secretario del SUP se vio en la necesidad de aclarar a la ciudadanía que *“durante los años 1999 y 2000, la población inmigrante en España creció un 17% mientras que la delincuencia descendió un 3% según los datos oficiales”*, lo cual contradijo la versión emitida por el Gobierno acerca de un aumento de la delincuencia como resultado de la masiva llegada de inmigrantes.⁹² Lo grave de este tipo de declaraciones infundadas es que son responsables de propiciar los sentimientos de rechazo hacia los extranjeros. Así que no parece conveniente que, ante un fenómeno tan complejo como es la migración, la clase política y los medios de comunicación efectúen este tipo de declaraciones que generan efectos negativos en la sociedad.

⁹¹ *Ibíd.*, página 156.

⁹² LA VANGUARDIA. *“Solo el 28% de los detenidos en el 2001, eran extranjeros según el SUP”*. Martes 21 de Mayo de 2002. *Página 24.* www.lavanguardia.es/hemeroteca/index.html

Este incremento en la percepción de que los inmigrantes son responsables de los problemas que aquejan a la sociedad se dejan ver claramente en las encuestas y estudios estadísticos. Así por ejemplo, las encuestas efectuadas periódicamente por el Centro de Investigaciones Sociológicas de España (CIS), revelan que muchos españoles ven a la inmigración como uno de los grandes problemas del país. En los últimos años, los barómetros de opinión del CIS demuestran que la preocupación acerca de la inmigración es creciente puesto que la ciudadanía la sitúa entre los principales problemas que aquejan a España junto con el paro, la crisis económica o el terrorismo. En los años de mayor afluencia de extranjeros, estas encuestas colocaron a la inmigración como el segundo problema más grave que enfrenta el país. Así, en el 2005 el 20% de la población encuestada se mostró en contra de la inmigración y en 2006 un 32% de los encuestados consideraron que, después del paro, era el problema que más les afectaba. Actualmente, los últimos barómetros publicados dejan ver que sigue existiendo esta misma noción, aunque por la intensa crisis económica, cuestiones como el paro, los problemas económicos o políticos han superado a la inmigración; que en todo caso sigue siendo parte de los principales problemas de España.⁹³ Así, de acuerdo con el último barómetro publicado en septiembre de 2011, el 11.3% de la población sigue considerando a la inmigración como el principal problema de España. Y pese a que se encuentra en el cuarto lugar, cabe destacar que por delante de la inmigración, solamente están los problemas relacionados con la crisis actual; es decir, el paro y la inestabilidad económica.⁹⁴

Todos estos sentimientos xenófobos y racistas que han aparecido en los últimos años se ven fuertemente agravados a causa de la crisis económica que, en la actualidad, azota al mundo y por supuesto a España. En este país, el año 2010 cerró con unas cifras de paro históricas. Más de 4.8 millones de españoles se encuentran desempleados, lo que significa que la tasa de paro se ha instalado ya en un 20,89%

⁹³ CENTRO DE INVESTIGACIONES SOCIOLOGICAS. Barómetros de Opinión 2001-2010. "Pregunta 5: ¿Cuál es a su juicio, el principal problema que existe actualmente en España? ¿Y el segundo? ¿Y el tercero?" www.cis.es/cis/opencms/ES/2_barometros/

⁹⁴ CENTRO DE INVESTIGACIONES SOCIOLOGICAS. Barómetro Septiembre 2011. http://www.cis.es/cis/opencms/-Archivos/Marginales/2900_2919/2911/Es2911.pdf

según las estadísticas de la última *Encuesta de Población Activa*.⁹⁵ Esto fomenta considerablemente los temores en contra de los inmigrantes y más que nunca se los ve como competidores y como causantes del desempleo. En este sentido, algunos estudios estadísticos han demostrado que la elevada tasa de desempleo contribuye a la imagen estereotípica de que la inmigración es la causante de la detracción de las oportunidades laborales de los nacionales. Al contrario de lo sucedido en el pasado, cuando la buena posición económica contribuía a que la inmigración fuese considerada positiva, la crisis actual propicia que quienes se encuentran en situaciones difíciles consideren a los inmigrantes como un perjuicio para su bienestar.⁹⁶

Y como si todo esto fuese poco, las consecuencias de la inmigración masiva no solo afectan al país de acogida sino que también afectan con mucha fuerza al país de origen. De hecho, podría decirse que algunas de las consecuencias más graves son aquellas que ocurren en el país de origen. En primer lugar, uno de los mayores costes sociales ha sido la transformación en las relaciones familiares a causa de la emigración de algún miembro de la familia. Por ejemplo, en el caso de Ecuador, se calcula que más de doscientos mil hijos han sido abandonados por sus padres provocando nuevas formas familiares en las que los parientes más allegados se han convertido en los responsables de estos menores. Así, según una encuesta realizada en el año 2005, 36% de las mujeres y el 39% de los hombres que emigraron dijeron haber dejado al menos un hijo/a en Ecuador.⁹⁷ Por consiguiente, muchas familias han quedado desarticuladas o rotas y esto genera graves secuelas en niños y jóvenes. Lo cual seguramente causará muchos estragos que luego le pasarán factura a la sociedad ecuatoriana.

⁹⁵ INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICAS DE ESPAÑA (INE). Encuesta de Población Activa. Segundo trimestre 2011. Publicado el 29 de julio de 2011. www.ine.es/daco/daco42/daco4211/epa0211.pdf

⁹⁶ CEA D'ANCONA, MARÍA ÁNGELES. "Estabilidad y cambios de las actitudes ante la inmigración: un análisis cuantitativo". En *Inmigración y Crisis Económica. Anuario de la inmigración en España 2010*. Dirigido por Eliseo Aja, Joaquín Arango y Josep Oliver Alonso. Edicions Bellaterra S.L. Barcelona, 2010. Página 59.

⁹⁷ HERRERA, GIOCONDA. "Ecuatoriano/as en Europa: de la vertiginosa salida a la construcción de espacios transnacionales". En *Nuevas migraciones latinoamericanas a Europa: Balances y Desafíos*. Editado por Isabel Yépez del Castillo y Gioconda Herrera. FLACSO Ecuador. Quito, 2007. Página 196.

Adicionalmente, las familias dependen del cumplimiento del plan migratorio inicial. Este en muchos casos, se cumple y quien emigra envía las remesas necesarias para el mantenimiento de la familia y la construcción de un futuro mejor. Sin embargo, en buena parte de casos lo que sucede es que durante unos meses o un año enviarán las remesas puntualmente, pero con el paso del tiempo éstas se convierten en esporádicas y al final quien emigró termina incluso abandonando a la familia pues se ha cansado o ha constituido un nuevo hogar en el país de destino. Por el otro lado, cuando el emigrante cumple con su deber de enviar el giro de dinero mensualmente, quien se ha quedado responsable del resto de la familia no destina el dinero hacia lo previamente programado. En la gran mayoría de los casos, el dinero no termina destinándose a la compra de una casa o al cuidado y estudio de los hijos sino a la adquisición de bienes de consumo. La realidad nos muestra que, aunque el objetivo inicial del dinero de las remesas es la educación, salud y vivienda de la familia, en el día a día el dinero se destina a la alimentación y el consumismo. En consecuencia, el alto costo social que provoca la ruptura del núcleo familiar ni siquiera puede decirse que ha servido para garantizar el sustento económico de las familias, la mejora en los estudios o la obtención de una vivienda o negocio propio porque las remesas no se emplean en inversiones productivas o ahorro. Y según los expertos, todo apunta a que éstas están convirtiéndose *“el pan de hoy pero en el hambre de mañana”*.⁹⁸

Asimismo, el constante envío de remesas ha provocado un fenómeno que los expertos conocen como el *“síndrome de dependencia”*. Los familiares de quienes han emigrado han adoptado un nuevo estilo de vida que consiste en recibir dinero y gastarlo inmediatamente. Actualmente, miles de familias se dedican únicamente a esperar cada mes el envío de dinero que les permita subsistir.⁹⁹ Esta consecuencia ya es catalogada en algunos países de Centroamérica como un *“desastre nacional”*, puesto que el crecimiento económico sigue estancado ya que no hay inversión de ninguna clase, el exceso de consumo conlleva al aumento de

⁹⁸ GUTIÉRREZ AZOPARDO, ILDEFONSO Y BUENADICHA, JOSÉ MARTÍN. *Op. cit.*, página 95.

⁹⁹ *Ibíd.*, página 92.

los precios por la constante demanda, el abandono de los estudios sigue aumentando y buena parte de su población depende de los emigrantes para vivir.

Por último, este éxodo también ha provocado la pérdida de mano de obra calificada dentro del país y, en general, la disminución de la población productiva. Como se ha mencionado ya en acápites anteriores, el caso de Ecuador ilustra perfectamente este problema; quienes decidieron emigrar fueron los jóvenes, los más emprendedores y los más cualificados. Se dice que más de un 10% de la población ecuatoriana en edad de trabajar abandonó el país, lo cual claramente va en detrimento de su desarrollo económico. Además, si antes Ecuador era un país rico en recursos demográficos, su pirámide poblacional también se ha visto afectada y esto inevitablemente afecta también su desarrollo actual y futuro. A pesar de que el proceso migratorio ecuatoriano es relativamente reciente estos problemas ya son visibles. Según diversos estudios realizados, en muchas zonas donde se produjo un éxodo masivo de ecuatorianos, la brecha poblacional ha sido cubierta con inmigrantes peruanos o colombianos. En consecuencia, la emigración termina provocando a su vez inmigración, la cual trae consigo todos los efectos ya mencionados para el país receptor.

6. Retos que plantea la inmigración en la actualidad.

Después de observar las implicaciones de la inmigración no cabe duda de que es necesario que los gobiernos lleven a cabo planes, políticas y leyes que permitan hacer frente y asumir los grandes retos que plantea la inmigración en la actualidad. Si se quiere evitar las graves consecuencias del racismo y la xenofobia, se debe elaborar una buena política migratoria, implementar planes para combatir la migración ilegal y lo que es más importante buscar la integración completa y justa de quienes actualmente viven en España de forma permanente. Estas personas deben ser protegidas y cuidadas por el Estado al igual que los nacionales.

A pesar de los costos y las dificultades, la realidad actual obliga a los países receptores a crear infraestructuras para cubrir los requerimientos de nueva población migrante que trabaja y aporta a la economía del país de destino; a fomentar planes para viabilizar una adecuada distribución geográfica, evitando que se concentre en determinadas áreas, y a llevar a cabo programas sociales de integración y adaptación, tanto para la población extranjera como autóctona. Esta última es muy importante porque la educación de la población nacional ayuda a que las nuevas minorías sean aceptadas sin presentar rasgos xenófobos, racistas o discriminatorios.

Hay mucho trabajo gubernamental y legislativo por hacer. En la actualidad los extranjeros no están sometidos solamente a un sistema de garantías atribuido a los órganos jurisdiccionales ordinarios, sino también al poder del ejecutivo, de la administración y de la policía, y esto complica mucho su situación. El hecho de que el poder de decisión se encuentre en manos de una administración capaz de interpretar y modificar su situación mediante reglamentos y decretos, se ha traducido en constantes recortes y trabas a sus derechos.

Además, a diferencia de las migraciones de siglos pasados, los inmigrantes de hoy en día viven una segmentación en el mercado de trabajo, son segregados y reciben poca protección social. Solo su plena integración y el reconocimiento y ejercicio real y efectivo de derechos pueden cambiar esta situación. En consecuencia, debe lucharse por la equiparación de los extranjeros a los nacionales, no sólo en cuanto a sus derechos como personas sino también en cuanto a su posibilidad de disfrute de todos los derechos civiles, políticos y sociales, así como a una verdadera integración laboral, social, cultural y política, puesto que son residentes permanentes de una sociedad que les impone obligaciones y responsabilidades. De hecho, es necesario abrir las antiguas estructuras para incluirlos plenamente, permitir su participación en la elaboración de leyes que los someten y en la

conformación de los gobiernos que implementan políticas que les conciernen.¹⁰⁰ Solo su equiparación como personas y ciudadanos puede acabar con muchas de las graves consecuencias que existen en la actualidad.

Ya es hora de que los países receptores de importantes flujos migratorios generen políticas migratorias distintas, que se alejen de las tradicionales que se caracterizan por ser conjuntos de medidas jurídicas y administrativas referentes a las condiciones de entrada y permanencia de inmigrantes. La situación actual requiere la creación de una política migratoria coherente y digna. En este sentido, la propuesta del autor Juan Carlos Velasco resulta muy apropiada. Para él, *“la política migratoria debería asentarse sobre tres pivotes: Un modelo de gestión de flujos (acceso y permanencia de los extranjeros), una gestión de integración real y una política de codesarrollo con los países emisores de emigración”*.¹⁰¹ Solo una política con estas características puede hacer frente a la realidad actual, porque la gestión de los flujos demográficos requiere de una política integral dispuesta a asumir los retos que plantea. La implementación de políticas y leyes restrictivas para intentar blindar las fronteras pretenden tratar este fenómeno como un problema simple y unilateral venido del exterior y por ende sus intentos de controlarlo y eliminarlo son inútiles, porque olvidan que la inmigración es un fenómeno complejo basado en redes multilaterales no solo de tipo económico sino también social y cultural.

¹⁰⁰ DE LUCAS JAVIER. *El desafío de las fronteras*. Op. cit., página 177.

¹⁰¹ VELASCO, JUAN CARLOS. *El Estado y la ciudadanía ante el desafío de la inmigración*. Op. cit., página 10.

CAPÍTULO II.

DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS EXTRANJEROS NO COMUNITARIOS EN ESPAÑA.

1. Génesis del Artículo 13.1 de la Constitución Española de 1978.

Como ya ha quedado establecido en el capítulo anterior, España nunca se ha caracterizado por ser un país con importante presencia de extranjeros en su territorio. Por consiguiente, a lo largo del constitucionalismo español, de modo general, nunca ha sido una preocupación ni una necesidad el establecimiento de un estatuto jurídico para los extranjeros porque ellos no han constituido un sector considerable de la sociedad. Así pues, el desarrollo constitucional que se ha efectuado respecto a los extranjeros nunca ha sido significativo. En las primeras fases del constitucionalismo español, no se hizo mayor mención a ellos, excepto en lo relativo a los requisitos para que accediesen a la condición de españoles y de ciudadanos.¹⁰² Luego, en la Constitución de 1845, en la que ya se recoge un catálogo de derechos, el constituyente de forma muy clara incluyó, en prácticamente cada uno de ellos, que su titularidad y ejercicio correspondía

¹⁰² Constitución Política de la Monarquía Española. Promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812.

exclusivamente a los españoles.¹⁰³ Posteriormente, a partir de 1869, se produjo un cambio en el constitucionalismo español y se empezó a incluir, por primera vez, dentro del texto constitucional, a los extranjeros como titulares de algunos derechos constitucionales. Por ejemplo, se incluyó a los extranjeros dentro de las garantías del debido proceso o la inviolabilidad del domicilio y se les otorgó el derecho a establecerse libremente en el territorio y ejercer la industria o su profesión.¹⁰⁴ Siguiendo con este modelo otorgador de un cierto estatuto básico de derechos para los extranjeros residentes, en la Constitución de 1876, se incluyó en su artículo 2 que *“los extranjeros podrán establecerse libremente en territorio español, ejercer en él su industria o dedicarse a cualquiera profesión para cuyo desempeño no exijan las leyes títulos de aptitud expedidos por las autoridades españolas. Los que no estuvieren naturalizados, no podrán ejercer en España cargo alguno que tenga aneja autoridad o jurisdicción”*. Y de modo complementario, en el artículo 4 se dispuso que *“ningún español, ni extranjero, podrá ser detenido sino en los casos y en la forma que las leyes prescriban (...)”*.¹⁰⁵ Posteriormente, en la Constitución de 1931, el constituyente adoptó un nuevo modelo en el que no se hizo mención específica a la situación de los extranjeros. Dentro de su texto simplemente se enumeraron los derechos de los españoles y, en algunos de ellos, se incluyó a los extranjeros residentes como beneficiarios de los mismos o se utilizó palabras generales como *“nadie”* o *“todos”* que permitían concluir que todos quienes se encontraban bajo la jurisdicción del Estado español gozaban de dichos derechos. De todas formas, esto no implicó una ampliación de derechos de los extranjeros, puesto que, una vez más, se hizo referencia únicamente a la inviolabilidad del domicilio, la prohibición de detención infundada y a los derechos de libertad de profesión y de expresión de sus ideas.¹⁰⁶

¹⁰³ Por ejemplo: Artículo 2.- Todos los españoles pueden imprimir y publicar libremente sus ideas sin previa censura, con sujeción a las leyes. Artículo 3.- Todo español tiene derecho a dirigir peticiones a las Cortes y al Rey, como determinen las leyes.

¹⁰⁴ Artículos 2, 3, 5, 21, 25 de la Constitución Democrática de la Nación Española de 1869. Publicada el día 6 de junio de 1869.

¹⁰⁵ Constitución de la Monarquía Española de 1876.

¹⁰⁶ En este sentido el Artículo 29 que dispone que *“nadie podrá ser detenido ni preso sino por causa de delito (...)”* y el Artículo 34 que establece que *“toda persona tiene derecho a emitir libremente sus ideas y opiniones, valiéndose de cualquier medio de difusión, sin sujetarse a la previa censura”*.

Cuando España volvió a la democracia en 1978 e inició un nuevo proceso constituyente, su situación no había cambiado. Seguía siendo un país de emigración sin ninguna experiencia respecto al trato que debía otorgárseles constitucionalmente a los extranjeros. Por lo que, una vez más la extranjería constituyó un tópico poco trascendental dentro del texto constitucional. En realidad, para el Constituyente de 1978, la inclusión de los extranjeros dentro del texto del Anteproyecto de Constitución respondió a dos razones primordiales: En primer lugar, porque toda Constitución democrática y moderna debía incluir a los extranjeros dentro de su texto. Y en segundo lugar, porque el estatuto jurídico de los extranjeros se encontraba disperso en el ordenamiento, en normas de carácter infra-legal como decretos y reglamentos; por lo que el constituyente consideró necesario mejorar el estatuto jurídico de los extranjeros y apartarlo del poder de la Administración.¹⁰⁷

Pero la redacción del artículo 13 de la Constitución no fue fácil. Por un lado, el constituyente desconocía completamente el fenómeno de la inmigración y no era consciente de su alcance e implicaciones. Y por otro lado porque, pese a la inexistencia de la inmigración en España, había una tendencia a mirar al sector de los extranjeros como un potencial problema para la estabilidad interna del Estado.¹⁰⁸ Así, desde el primer momento, la redacción de este artículo se caracterizó por ser bastante restrictiva y sin una pretensión real de otorgar la igualdad jurídica a nacionales y extranjeros. Por el contrario, todo indica que cuando se redactó el actual artículo 13.1, la intención primordial del constituyente no iba más allá de la simple instauración de una reserva de Ley respecto a los derechos de los extranjeros. Lo que se pretendía era que dichos derechos fuesen de configuración legal; de modo que fuese la Ley la encargada de desarrollar su contenido y alcance.

¹⁰⁷ En España el régimen de los extranjeros se encontraba regulado por el Real Decreto 522/1974. Ver RUIZ LEGAZPI, ANA. *La expulsión de los menores extranjeros: Límites constitucionales*. Tesis Doctoral. Universidad de Valladolid. 2010. Página 244.

¹⁰⁸ VIDAL FUEYO, MARÍA DEL CAMINO. *Constitución y extranjería*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid, 2002. Página 36.

En consecuencia, fue con este propósito que se estableció el siguiente texto en el Anteproyecto de Constitución, publicado el 5 de enero de 1978:

“1. La condición jurídica del extranjero se regulará por Ley y por los tratados, atendiendo siempre al principio de efectiva reciprocidad. Solamente los españoles serán titulares de los derechos políticos.

*2. Los extranjeros residentes en España gozarán de las libertades públicas del presente título, en los términos que la Ley establezca”.*¹⁰⁹

Esta redacción inicial, en realidad no generó mayor discusión entre los parlamentarios. En un primer momento, solamente el grupo parlamentario Socialistas del Congreso lo incluyó dentro de su pliego de votos particulares y solicitó la supresión de la frase *“solamente los españoles serán titulares de derechos políticos”*.¹¹⁰ No obstante, durante el proceso de presentación de enmiendas, este artículo sí recibió un importante número de propuestas ante la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas. Aunque, sin entrar a discutir los problemas de fondo de este precepto, se presentaron cuestionamientos respecto a los dos primeros incisos del texto propuesto. Así, los grupos parlamentarios Unión de Centro Democrático y Alianza Popular propusieron la eliminación de la frase *“atendiendo siempre al principio de reciprocidad”* al considerar que dicha frase era muy restrictiva, ya que el derecho de extranjería debía ser regulado independientemente de que hubiese o no reciprocidad.¹¹¹ Además ésta podía ser la causante de graves dificultades a la hora de adoptar normas claras y precisas en materia de extranjería. En este sentido, según la motivación exhibida por UCD, *“la supeditación, en general, del Estatuto que la Ley española establezca para los extranjeros al criterio de la efectiva reciprocidad con valor general, supondría en realidad que la legislación española*

¹⁰⁹ Artículo 12 del Anteproyecto de Constitución.

¹¹⁰ Votos particulares al Anteproyecto de Constitución. Publicado en el Boletín oficial de las Cortes. Número 44. 5 de enero de 1978.

¹¹¹ Enmienda número 35 presentada por el grupo parlamentario Alianza Popular. Ver SAINZ MORENO, FERNANDO. *“Constitución española: Trabajos Parlamentarios*. Tomos I. Cortes Generales. Madrid, segunda edición 1989.

*renunciaría a regular un estatuto uniforme del extranjero en España, sustituyéndolo por una serie de Estatutos múltiples de imposible precisión previa. El resultado final sería que en España se darían tantos Estatutos del extranjero como nacionalidades extranjeras y cada grupo nacional de estos extranjeros habría de tener en España el mismo Estatuto que los españoles en el país aquel”.*¹¹²

Por otra parte, los grupos parlamentarios Socialistes de Catalunya y Socialistas del Congreso, también presentaron sus enmiendas. No obstante, en sus propuestas se modificaba completamente la redacción del primer párrafo y se eliminaba del segundo inciso del artículo. Así, según su proposición, el artículo debía quedar redactado de la siguiente forma: *“la condición jurídica del extranjero se regulará por Ley y por los tratados”.*¹¹³ Según la motivación presentada en ambas enmiendas, la referencia a la reciprocidad no era acertada ni deseable por las graves dificultades que podría plantear. Así, una redacción más corta y simple, evitaba todas sus posibles consecuencias negativas.¹¹⁴ Además, al plantear la eliminación del párrafo segundo del artículo pretendían evitar una redacción reiterativa del primer apartado. Lamentablemente, pese a la adhesión del grupo parlamentario mixto a esta enmienda, no fue posible obtener el apoyo suficiente para que fuese aprobada. La Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas, solamente aceptó las enmiendas que hacían referencia al principio de reciprocidad, por considerar que la supresión del resto del artículo habría impedido el goce de las libertades públicas a todos los extranjeros.¹¹⁵

¹¹² Enmienda número 779 presentada por el grupo parlamentario Unión de Centro democrático. Ver SAINZ MORENO, FERNANDO. *“Constitución española: Trabajos Parlamentarios.* Tomo I. Cortes Generales. Madrid, segunda edición 1989. Página 484.

¹¹³ Enmienda número 250 presentada por el grupo parlamentario Socialistes de Catalunya y la enmienda número 334 presentada por el grupo Socialista del Congreso. Ver SAINZ MORENO, FERNANDO. *“Constitución española: Trabajos Parlamentarios.* Tomos I. Cortes Generales. Madrid, segunda edición 1989. Páginas 245 y 275.

¹¹⁴ Enmienda número 334 presentada por el grupo parlamentario Socialista del Congreso. Ver SAINZ MORENO, FERNANDO. *“Constitución española: Trabajos Parlamentarios.* Tomos I. Cortes Generales. Madrid, segunda edición 1989. Páginas 245 y 275.

¹¹⁵ SAGARRA TRIAS, EDUARD. *La legislación sobre extranjería e inmigración: Una lectura. Los derechos fundamentales y las libertades públicas de los extranjeros en España.* Publicacions de la Universitat de Barcelona. Barcelona, 2002. Página 58.

Durante el debate en el pleno de la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas, los constituyentes centraron su discusión en los derechos políticos de los extranjeros y poco mencionaron respecto a la regulación del estatuto jurídico general. La única mención que se hizo respecto al apartado segundo del artículo 12, fue para sugerir la supresión de la palabra “residentes” por considerarla restrictiva y en flagrante contradicción con lo establecido en la Convención Europea de Derechos Humanos. Según manifestó a este respecto el Diputado Peces-barba Martínez, *“parece contrario ya con la misma idea de los derechos fundamentales, el excluir a los extranjeros no residentes de la protección de las libertades públicas, sobre todo cuando ya se ha dicho que puntualmente en cada artículo se concreta en qué caso son ciudadanos, en que caso son todos los hombres los beneficiarios del respectivo derecho”*.¹¹⁶ Accesoriamente, mencionó la doctrina de la época y argumentó que *“era absolutamente incongruente que, en el texto de la Constitución Española, solamente los extranjeros residentes pudiesen gozar de los derechos y libertades cuando en textos internacionales, España reconoce también dichos derechos a los no residentes”*.¹¹⁷ Esta última enmienda *in voce* fue aceptada por la Comisión y la referencia a los “residentes” fue suprimida del texto del artículo. De modo que, en el dictamen emitido de dicha la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas sobre el Anteproyecto de Constitución, el artículo apareció redactado de la siguiente forma:

“1. La condición jurídica del extranjero se regulará por la Ley y por los tratados. Solamente los españoles serán titulares de los derechos políticos.

2. Los extranjeros en España gozarán de las libertades públicas del presente título en los términos que la Ley establezca”.¹¹⁸

¹¹⁶ Diario de Sesiones del Congreso de los diputados. Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas. Sesión número 7 celebrada el miércoles 17 de mayo de 1978.

¹¹⁷ Diario de Sesiones del Congreso de los diputados. Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas. Sesión número 7 celebrada el miércoles 17 de mayo de 1978.

¹¹⁸ Dictamen de la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas sobre el Anteproyecto de Constitución. Artículo 12.1 y 12.2. Publicado en el Boletín Oficial de las Cortes Número 121 del 1 de julio de 1978.

Una vez en el pleno del Congreso, la única enmienda presentada al artículo 12 fue propuesta por los grupos parlamentarios Socialistes de Catalunya y Socialistas del Congreso. Dicha enmienda afectaba únicamente al primer inciso puesto que pretendía la supresión de la frase *“solamente los españoles serán titulares de los derechos políticos”*. Así pues, el debate volvió a centrarse en los derechos políticos de los extranjeros y se dejó de lado el resto de los contenidos del artículo. Al no haberse formulado ninguna enmienda respecto de los apartados dos y tres, automáticamente se procedió a la votación. Según los resultados de la misma, el texto propuesto por el Dictamen de la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas fue aprobado por mayoría absoluta al obtener el voto a favor de 307 parlamentarios.¹¹⁹ Por consiguiente, una vez más, según consta en el Texto del Proyecto de Constitución aprobado por el Pleno del Congreso de los Diputados, los dos primeros incisos del artículo 12 permanecieron intactos.¹²⁰

Ya en el Senado, las enmiendas a la redacción de este artículo fueron numerosas aunque su debate no fue demasiado profundo. Entre las más relevantes, a efectos de este estudio, se encuentra aquella presentada por el grupo parlamentario Progresistas y Socialistas Independientes. Su propuesta planteaba una nueva redacción sistematizada del artículo 12 del Anteproyecto de Constitución, según la cual se fundían los dos primeros incisos y se adicionaba una referencia a los tratados internacionales. Así, el artículo debía decir *“los extranjeros gozarán en España de las libertades públicas que garantiza el presente título en los términos que establezca la Ley reguladora de su condición jurídica y los tratados”*.¹²¹ Esto debido a que, para los Progresistas y Socialistas Independientes y el grupo parlamentario Agrupación Independiente, la extranjería debía quedar regulada

¹¹⁹ Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. Sesión Plenaria del Congreso número 34 celebrada el jueves 6 de julio de 1978.

¹²⁰ Texto del Proyecto de Constitución aprobado por el Pleno del Congreso de los Diputados. Publicado en el Boletín Oficial de las Cortes. Número 135. Publicado el 24 de julio de 1978.

¹²¹ SAINZ MORENO, FERNANDO. *“Constitución española: Trabajos Parlamentarios*. Tomos III. Cortes Generales. Madrid, segunda edición 1989. Página 2675.

por los tratados internacionales y la Ley interna.¹²² Durante el debate en la Comisión de Constitución del Senado, el señor Villar Arregui defendió esta enmienda y explicó que la fusión de los dos primeros incisos del artículo 12 tenía como fin evitar la rigidez constitucional de la prohibición absoluta que contenía el apartado primero al prohibir la titularidad de los derechos políticos y garantizar que la extranjería sea regulada conforme a los tratados internacionales ratificados por España.¹²³ Pese a que, en un principio la supresión del inciso primero causó dudas entre los senadores, en el momento de su aprobación final, la enmienda fue secundada y aprobada por unanimidad dentro la Comisión de Constitución del Senado. En consecuencia, el Dictamen presentado por dicha comisión sobre el Proyecto de Constitución incluyó en su texto la nueva redacción del artículo que había sido propuesta por los grupos Progresistas y Socialistas Independientes. Dado que cambió también la numeración, el nuevo artículo 13 del Proyecto de Constitución quedó redactado de la siguiente manera:

“1. Los extranjeros gozarán en España de las libertades públicas que garantiza el presente título en los términos que establezcan los tratados y la ley reguladora de su condición jurídica.

Durante el debate en el pleno del Senado, este nuevo inciso primero del artículo 13 no obtuvo ninguna enmienda, por lo que no fue debatido por los Senadores. Fue aprobado directamente y sin dificultades por 177 votos a favor.¹²⁴

Esta nueva redacción efectuada por los miembros del Senado fue incluida como propuesta de modificación al texto del Proyecto de Constitución aprobado por el Congreso de los Diputados. Debido a la discrepancia entre el texto aprobado por el

¹²² Enmienda número 13 presentada por el grupo parlamentario Progresistas y Socialistas Independientes y la enmienda número 660 presentada por el grupo parlamentario Agrupación Independiente.

¹²³ Diario de Sesiones del Senado. Sesión de la Comisión de Constitución número 4, celebrada el día miércoles 23 de agosto de 1978.

¹²⁴ Diario de Sesiones del Senado. Sesión Plenaria número 33, celebrada el día martes 26 de septiembre de 1978. Ver también SAINZ MORENO, FERNANDO. *“Constitución española: Trabajos Parlamentarios.* Tomos IV. Cortes Generales. Madrid, segunda edición 1989. Página 4590.

Congreso y el Senado sobre la redacción de este artículo, la Comisión Mista Congreso-Senado sobre el Proyecto de Constitución procedió a estudiarla y debatirla. Sorprendentemente durante este proceso, la redacción del artículo 13 del Proyecto de Constitución fue modificada completamente. La Comisión Mixta no sólo llegó a un acuerdo consensuado del artículo propuesto por ambas cámaras sino que lo redactó nuevamente. Mantuvo la propuesta del Senado en el primer inciso del artículo y creó un nuevo segundo inciso en el cual se volvió a incorporar las limitaciones referentes a los derechos políticos.¹²⁵ De modo que, en la práctica, no fueron las Cortes quienes redactaron el artículo 13 de la Constitución sino la Comisión Mixta Congreso-Senado. Y, como resultado de este singular procedimiento, el artículo 13 de la Constitución, finalmente quedó redactado del siguiente modo:

“1. Los extranjeros gozarán en España de las libertades públicas que garantiza el presente título en los términos que establezcan los tratados y la Ley.

2. Solamente los españoles serán titulares de los derechos reconocidos en el artículo 23, salvo lo que, atendiendo a criterios de reciprocidad, pueda establecerse por tratado o Ley para el derecho de sufragio activo en las elecciones municipales.”¹²⁶

2. Análisis del artículo 13.1 de la Constitución española.

Como ya ha quedado esclarecido, la falta de experiencia en materia de inmigración por parte del constituyente español provocó que el artículo 13.1 fuese tratado de modo poco significativo durante el proceso constituyente. Esto provocó, a su vez,

¹²⁵ Dictamen de la Comisión Mixta Congreso-Senado sobre el Proyecto de Constitución. Boletín Oficial de las Cortes. Número 170. Del 28 de octubre de 1978.

¹²⁶ Tras esta última modificación, su texto fue aprobado por ambas Cámaras de las Cortes Constituyentes el día 27 de diciembre de 1978 y por tanto promulgado en la actual Constitución española.

que la disposición constitucional respecto a los extranjeros sea ineficaz, confusa y conflictiva. Por consiguiente, desde su aprobación, el artículo 13 ha sido objeto de constantes interpretaciones por parte de la doctrina, en un intento por elaborar un marco jurídico adecuado para el desarrollo de los derechos de los extranjeros.

Si tan solo acudimos a su dicción literal, encontraremos que, aparentemente, la intención del constituyente por implementar un estatuto jurídico anclado a la Ley se cumplió. Cuando el artículo 13.1 dispone que los extranjeros gozarán de aquellas libertades públicas contenidas en el Título I de la Constitución, en los términos que para ello determinen los tratados internacionales y las leyes, se percibe ese intento del constituyente por establecer un estatuto jurídico de los extranjeros que provenga de la Constitución pero que se configure a través de la Ley. Pues en efecto, el constituyente de 1978, quiso que los tratados y la Ley tuviesen libertad para regular, modular y desarrollar los derechos de los extranjeros.

Así fue como muchos interpretaron el artículo 13.1 de la Constitución en sus primeros años de vigencia. Para un sector de la doctrina, era una disposición restrictiva que otorgaba únicamente ciertos derechos fundamentales a los extranjeros y que, por ende, su desarrollo dependía exclusivamente del legislador. Entre quienes, en su momento, respaldaron esta tesis se encuentran importantes juristas españoles como los magistrados RUBIO LLORENTE, TOMÁS Y VALIENTE O GARCÍA MON, quienes con ocasión de una sentencia emitida por el Tribunal Constitucional presentaron un voto particular en el cual plantearon esta teoría.¹²⁷ Por un lado, según su opinión, la locución "*libertades públicas*" no constituye un sinónimo de "*derechos fundamentales*", con lo cual el legislador español está únicamente obligado a otorgar a los extranjeros el uso de las libertades públicas que garantiza el Título I. Libertades que además encuentran su contenido en los tratados

¹²⁷ SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL No. 115/1987 de 7 de julio. Voto particular formulado por los Magistrados don Francisco Rubio Llorente, don Francisco Tomás y Valiente y don Fernando García Mon a la Sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad 880/1985.

internacionales y la Ley.¹²⁸ De modo que, bajo esta tesis, dichas libertades públicas, no pueden ser suprimidas por el legislador, aunque ello no impide que éste pueda configurarlas del modo que juzgue más conveniente, excluyendo incluso de su disfrute a conjuntos determinados genéricamente o reduciendo su contenido a sólo una fracción del que esa misma libertad tiene cuando se predica para españoles. Y no es que el legislador de la extranjería no se vea limitado al regular las libertades públicas de los extranjeros, sino que, para estos autores, dichos límites no derivaban de los enunciados constitucionales que consagran las libertades públicas de los españoles, sino de los tratados internacionales. Y por otro lado, a su juicio, la exclusión del término “*derechos fundamentales*” no implica que los extranjeros estén excluidos de los mismos sino simplemente que gozan de aquellos derechos enunciados en términos genéricos por la Constitución y que son inherentes a la dignidad humana.¹²⁹

No obstante, en la actualidad, esta teoría ya no parece tener cabida pues una interpretación del artículo 13.1 ligada solamente a su literalidad ocasiona una contradicción manifiesta del mismo con el resto de la Constitución. En otras palabras, la complejidad de su redacción provoca que, su interpretación literal y en solitario no sea suficiente para comprender realmente su alcance. Cuando el constituyente español redactó este artículo, sin saberlo creó un marco constitucional que va mucho más allá de lo esperado. Sin verdadera intención creó un artículo que, lejos de solo implementar un marco jurídico anclado a la Ley, constituye complejo sistema que requiere de una interpretación más profunda para comprender su alcance real.

Ahora bien, al analizar el artículo 13.1 en relación con el resto de la Constitución encontramos que su disposición no puede ser restrictiva, pues de serlo chocaría

¹²⁸ SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL No. 115/1987 de 7 de julio. Voto particular formulado por los Magistrados don Francisco Rubio Llorente, don Francisco Tomás y Valiente y don Fernando García Mon a la Sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad 880/1985.

¹²⁹ SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL No. 115/1987 de 7 de julio. Voto particular formulado por los Magistrados don Francisco Rubio Llorente, don Francisco Tomás y Valiente y don Fernando García Mon a la Sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad 880/1985.

con todas las demás disposiciones constitucionales en materia de derechos y libertades fundamentales.¹³⁰ La Constitución, de modo general, no contiene distinciones entre nacionales y extranjeros. Si estudiamos el contenido del Título Primero de la Constitución claramente observaremos que se reconocen derechos fundamentales y libertades públicas de modo generalizado. En casi su totalidad, los artículos contenidos entre el 14 y 38 de la Constitución están redactados de tal forma que no establecen ninguna diferenciación entre nacionales y extranjeros. Así pues, la Constitución utiliza expresiones como *“todos”, “nadie”, “las personas” o “todas las personas”*; o también, recurre a frases impersonales como *“se garantiza”* o *“se reconoce”* para reconocer derechos fundamentales. Todas éstas expresiones que se caracterizan por ser reconocedoras de derechos.¹³¹ Sin embargo, también utiliza otras frases más limitativas como *“los españoles”* cuando hace referencia a ciertos derechos. Pero, incluso cuando utiliza estas frases no parece que la Constitución pretenda restringirlos del todo, sino que simplemente éstos son derechos que, mediante Ley, podrían otorgarse a los extranjeros. Por lo tanto, dentro del texto constitucional, el único artículo que prevé una diferenciación específica entre nacionales y no nacionales es el artículo 23, puesto que establece que *“los ciudadanos tienen el derecho a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal”*.¹³² El cual se ve además complementado por la disposición contenida en el artículo 13.2, la cual señala precisamente que *“solamente los ciudadanos serán titulares de los derechos contenidos en el artículo 23 (...)”*. Por consiguiente, ante esto, la disposición constitucional relativa a los derechos de los extranjeros debería interpretarse como

¹³⁰ PECES-BARBA MARTÍNEZ, GREGORIO. *Curso de derechos fundamentales*. Universidad Carlos III. Boletín Oficial del Estado. Madrid, 1999. Página 436.

¹³¹ Así por ejemplo, se extienden *“a todas las personas”*, el derecho a la libertad y seguridad (art. 17) y el derecho a la tutela judicial efectiva (art.24). Luego, la Constitución reconoce a *“todos”* el derecho a la vida y a la integridad física y moral (art. 15), el derecho a la educación (art. 27) y el derecho a sindicarse libremente (art. 28). También encontramos que de forma general *“se garantiza”* la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos (art. 16) y el derecho al honor (art. 18) y *“se reconoce”* el derecho de reunión y asociación (arts. 21 y 22). Y a la inversa, se estipula que *“nadie”* podrá ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa (art. 25.1).

¹³² Artículo 23.1 de la Constitución española de 1978.

un mandato y una exigencia para que se garanticen todos los derechos, pues el texto constitucional no contiene ninguna limitación. Así que no hay fundamentos para pensar que la Constitución pretenda mantener a los extranjeros excluidos de los demás derechos.

En consecuencia, actualmente la doctrina y la jurisprudencia coinciden en que el artículo 13.1 debe ser entendido bajo una interpretación más bien amplia y sistemática. De manera que, como mínimo, se deberán tomar en consideración los siguientes lineamientos básicos: En primer lugar, la interpretación que debe efectuarse del término “*libertades públicas*” debe hacerse en sentido amplio.¹³³ Es decir, otorgándole suficiente elasticidad para que en él tengan acogida todos los derechos y libertades del Título I de la Constitución, incluidos derechos fundamentales, principios, derechos económicos y sociales y por supuesto sus garantías jurisdiccionales.¹³⁴ De este modo, los derechos concedidos a los extranjeros por el artículo 13.1 en ningún momento quedan disminuidos o perjudicados por la utilización la expresión “*libertades públicas*”; al contrario, prevalece el aspecto extensivo de su redacción y con ello se entiende que la remisión a las “*libertades públicas*” incluye la totalidad del Título I del texto constitucional.¹³⁵ En segundo lugar, la frase “*en los términos que establezcan los tratados y la Ley*” no tiene una concepción restrictiva de los derechos y libertades de los extranjeros. La remisión que hace el artículo 13.1 a los tratados

¹³³ Los entendidos en la materia han dado todo tipo de interpretaciones al término “*libertades públicas*”. Unos le han relacionado con el concepto histórico y tradicional proveniente de la tradición jurídica francesa, según el cual las libertades públicas protegían los ámbitos de la libertad del individuo frente al Gobierno y la Administración pública. Otros han considerado más apropiado extraer su significado de la literalidad de la palabra “*libertad*”, de tal manera que las libertades públicas harían referencia a todos aquellos derechos fundamentales con un contenido de libertad personal, que requieran la no intervención del Estado para su pleno ejercicio. Por último, hay un sector de la doctrina que, sin haber conseguido encontrar una explicación profunda y lógica a este término, ha concluido que su ambigüedad hace necesario abandonar las complicaciones y hablar sin más, sólo de derechos fundamentales. Todo parece indicar que, en la práctica, resulta más apropiado adoptar el planteamiento dogmático de abandonar la terminología clásica y hablar, únicamente de derechos. Especialmente porque no parece que las intenciones del constituyente estuviesen dirigidas a una de las anteriores interpretaciones. Ver VIDAL FUEYO, MARÍA DEL CAMINO. *Constitución y extranjería*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid, 2002. Página 78-82.

¹³⁴ GOIG MARTÍNEZ, JUAN MANUEL. *Inmigración y Derechos Fundamentales. Jurisprudencia, Legislación y Políticas Migratorias en España*. Editorial Universitas Internacional. Madrid, 2008. Página 55.

¹³⁵ SAGARRA TRIAS, EDUARD. *Op. cit.*, página 98-99.

internacionales y a la Ley es un complemento y una directriz para su interpretación. En ningún momento suponen la desconstitucionalización de la posición jurídica de los inmigrantes, al contrario, los tratados internacionales sirven como elemento interpretativo para asegurar su adecuada configuración. Son los encargados de proporcionar ciertos elementos básicos para poder establecer el sentido y el alcance de los derechos reconocidos en la Constitución. Así pues, cuando los poderes públicos adoptan decisiones en materia de derechos y libertades de los extranjeros, deberán tomar en consideración el contenido que le han atribuido los tratados o convenios internacionales que hayan sido ratificados por España.¹³⁶ En consecuencia, como dice GOIG MARTÍNEZ, *“habrá que acudir al texto internacional para poder determinar si del mismo se deduce que la Ley pueda configurar el derecho y otorgar o no una titularidad más o menos amplia a los extranjeros”*.¹³⁷ Y en tercer lugar, en cuanto a la referencia que hace el artículo 13.1 a la Ley, ésta no significa que el reconocimiento de los derechos de los extranjeros esté sometido únicamente al contenido que le brinde el legislador. Hay que tomar muy en cuenta la redacción del artículo 13.1 puesto que éste no dice que se les atribuya los derechos contenidos en los tratados o la Ley, sino que las libertades que se garantizan en el Título I a los extranjeros siguen siendo constitucionales.¹³⁸ En otras palabras, los derechos y libertades de los que son titulares los extranjeros son todos aquellos enumerados dentro de la Constitución. En este sentido se ha pronunciado varias veces el Tribunal Constitucional.

3. Interpretación sistemática del artículo 13.1 de la Constitución.

El artículo 13.1 de la Constitución no puede ser contemplado en soledad ya que para obtener una interpretación adecuada, deben tomarse en cuenta los preceptos constitucionales de forma sistemática. Así, pese a lo perplejos y confusos que nos

¹³⁶ GOIG MARTÍNEZ, JUAN MANUEL. *Inmigración y Derechos Fundamentales. Jurisprudencia, Legislación y Políticas Migratorias en España*. Editorial Universitas Internacional. Madrid, 2008. Página 68.

¹³⁷ *Ibíd.*, página 56.

¹³⁸ PRESNO LINERA, MIGUEL ÁNGEL. *El derecho de voto*. Tecnos. Madrid, 2003. Página 151.

puede dejar su dicción literal en un primer momento, su interpretación sistemática nos permitirá comprender cual es su real cometido y función en el conjunto normativo en el que se instala.¹³⁹ Especialmente tomando en cuenta que ya ha quedado establecido que el artículo en cuestión, al ser interpretado en consonancia con el resto de la Constitución dice más de lo que inicialmente parecería decir.

3.1. Interpretación del artículo 13.1 a la luz del artículo 10 de la Constitución.

El primer artículo al que debemos acudir para poder interpretar adecuadamente el artículo 13.1 es el artículo 10 de la Constitución. Tanto la doctrina como la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, coinciden en que los derechos y libertades de los extranjeros en España se encuentran muy influenciados por las disposiciones contenidas en el artículo 10 del texto constitucional. Según dicho artículo:

“1. La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la Ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden público y de la paz social.

*2. Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”.*¹⁴⁰

Al analizar este artículo en profundidad nos encontramos con que su primer inciso cumple una triple función: En primer lugar, tiene una función

¹³⁹ TORRES DEL MORAL, ANTONIO. “Interpretación Teleológica de la Constitución.” En Revista de Derecho Político. Número 63. 2005. Página 13.

¹⁴⁰ Artículo 10 de la Constitución Española de 1978.

legitimadora, puesto que sólo será legítimo el régimen político español en la medida en que tutele la dignidad, los derechos inviolables y el libre desarrollo de su personalidad de todas las personas que se encuentren bajo su jurisdicción. Así, el artículo 10.1 constituye un mandato a los órganos del Estado que les impide la producción de cualquier norma o acto que tenga un efecto impeditivo o atentatorio de la dignidad humana. Porque el hombre es, por su propia naturaleza, poseedor de unos derechos que le son inherentes y que no nacen de la simple concesión de la sociedad política.¹⁴¹ Por lo que la dignidad humana y el desarrollo de la personalidad constituyen la piedra angular y el punto de partida del sistema de derechos y libertades que reconoce la Constitución.¹⁴² Y por tanto, le corresponde al Estado garantizarlos en todo momento. En segundo lugar, este artículo tiene la función de promover la generación de políticas en pro del desarrollo de la persona y el respeto a sus derechos. De modo que el Estado deberá llevar a cabo una lucha constante en busca su respeto. Y por último, en tercer lugar, tiene una función hermenéutica mediante la cual la dignidad de la persona se convierte en pauta interpretativa de todas las normas, tanto en el orden interno como en el orden supranacional.¹⁴³ En consecuencia, el artículo 10.1 es crucial para el desarrollo de los derechos fundamentales de las personas y, como se ha visto, en ningún momento se incluye distinción alguna entre nacionales y extranjeros. Este triple mandato que reciben los órganos del Estado mediante el artículo 10.1 es general y por ende está dirigido también a la protección de los extranjeros que residen en territorio español.

Ahora bien, dado que los derechos fundamentales son facultades integrantes del estatus básico del individuo y elementos imprescindibles para su desarrollo, son también la proyección más inmediata de la dignidad de una

¹⁴¹ GOIG MARTÍNEZ, JUAN MANUEL. *Op. cit.*, página 55.

¹⁴² MARZAL YETANO, ELIA. *El proceso de constitucionalización del derecho de inmigración. Estudio comparado de la reformulación de los derechos de los extranjeros por los Tribunales de Alemania, Francia y España. Derechos precarios y emergentes.* Colegio de registradores de la propiedad y mercantiles de España. Madrid, 2009. Página 177.

¹⁴³ GOIG MARTÍNEZ, JUAN MANUEL. *Op. cit.*, página 59.

persona.¹⁴⁴ Y en este sentido la función del artículo 10.1 es crucial. El respeto a la dignidad humana y a los derechos humanos obliga a los Estados a reconocerlos y garantizarlos, sin distinción de nacionalidad. A este efecto, el Tribunal Constitucional ha manifestado que, *“la regla del artículo 10.1 implica que, en cuanto valor espiritual y moral inherente a la persona, la dignidad ha de permanecer inalterada cualquiera que sea la situación en que la persona se encuentre, constituyendo, en consecuencia, un *mínimum invulnerable* que todo estatuto jurídico debe asegurar, de modo que, sea una u otras las limitaciones que se impongan en el disfrute de derechos individuales, no conlleven menosprecio para la estima que, en cuanto ser humano merece la persona”*.¹⁴⁵ En otras palabras, puede decirse que, dado que los derechos fundamentales están estrechamente vinculados a la dignidad de la persona, todo estatuto jurídico, incluido el de los extranjeros, debe asegurar que las limitaciones que se impongan a los extranjeros respeten un contenido mínimo que permita que su dignidad como personas se mantenga intacta. Fundamentalmente porque dichos derechos le pertenecen en cuanto a tal y no en virtud de su nacionalidad.

Siguiendo con el análisis del artículo 10, debemos acudir a su segundo apartado. Este resulta trascendental a la hora de interpretar el artículo 13.1 de la Constitución. Conforme a lo dispuesto por el artículo 10.2 de la carta constitucional, los textos internacionales ratificados por España son instrumentos muy valiosos para configurar el sentido y el alcance de los derechos.¹⁴⁶ Por mandato constitucional, toda interpretación de los derechos y libertades deberá realizarse conforme a la Declaración Universal de Derechos Humanos y demás instrumentos internacionales sobre ésta materia.¹⁴⁷ De

¹⁴⁴ *Ibíd.*, página 60.

¹⁴⁵ SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL No. 120/1990 de 27 de junio. Fundamento jurídico cuarto y SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL No. 236/2007 de 7 de noviembre. Fundamento jurídico tercero.

¹⁴⁶ VIDAL FUEYO, MARÍA DEL CAMINO. *Op. cit.*, página 89.

¹⁴⁷ Los principales tratados de derechos humanos, ratificados por España, que podemos destacar son: La Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos (1950) y sus posteriores protocolos.

manera que los derechos fundamentales consagrados en la Constitución encuentran en el artículo 10.2 un elemento clave que les sirve como guía para su interpretación.¹⁴⁸ Así pues, esta norma crea una conexión entre el sistema interno de derechos fundamentales y los convenios y tratados internacionales sobre las mismas materias en los que España sea parte. Por lo tanto, cuando se trata de interpretar los preceptos constitucionales sobre derechos y libertades, habrá que hacerlo de la forma que mejor se acomode a los tratados y convenios que el Estado haya ratificado.¹⁴⁹ Esto debido a que dichos instrumentos internacionales constituyen el parámetro primordial de interpretación, que permite la concreción del perfil de los derechos fundamentales de los extranjeros y una adecuada identificación de su contenido.¹⁵⁰ En otras palabras, son normas que funcionan como parámetro o medida de validez de las normas y actos de los poderes públicos españoles en materia de derechos fundamentales. Por consiguiente, el contenido de los convenios internacionales de derechos humanos, se comportan como un límite para el legislador y los demás poderes públicos.¹⁵¹

Adicionalmente, el artículo 10.2 es un instrumento integrativo e interpretativo para el ordenamiento interno de los derechos fundamentales; por lo que su misión no es la de crear nuevos derechos sino solo iluminar los ya existentes.¹⁵² Esto quiere decir que el poder interpretativo del artículo 10.2 no puede dar rango constitucional a derechos o libertades internacionalmente proclamados, sino que únicamente puede obligar a que los preceptos consagrados constitucionalmente se interpreten de acuerdo con el contenido de los instrumentos internacionales ratificados. Por lo que, si bien es cierto

¹⁴⁸ BASTIDA FREIJEDO, FRANCISCO J, VILLVERDE MENÉNDEZ, IGNACIO Y OTROS. *Teoría General de los derechos fundamentales en la Constitución española de 1978*. Tecnos. Madrid, 2004. Página, 81.

¹⁴⁹ GOIG MARTÍNEZ, JUAN MANUEL. *Op. cit.*, página 64.

¹⁵⁰ MARZAL YETANO, ELIA. *Op. cit.*, página 177.

¹⁵¹ SAIZ ARNAIZ, ALEJANDRO. "Artículo 10.2: La interpretación de los derechos fundamentales y los tratados sobre derechos fundamentales". En *Comentarios a la Constitución Española*. Dirigido por CASAS BAAMONDE, MARÍA EMILIA Y RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, MIGUEL. Fundación Wolters Kluwer. Madrid, 2009. Página 207.

¹⁵² VIDAL FUEYO, MARÍA DEL CAMINO. *Op. cit.*, página 97.

que, el establecimiento de un derecho dentro de las declaraciones internacionales de derechos humanos no significa el reconocimiento directo de mismo como derecho fundamental, de rango constitucional, su contenido sí deberá respetarse como un mínimo invulnerable.¹⁵³ Es decir, la simple remisión que hace el artículo 10.2 a los convenios internacionales, no da rango constitucional a los derechos en ellos reconocidos mientras no estén también consagrados en la Constitución. Sin embargo, este precepto obliga a los poderes públicos a interpretar los derechos fundamentales contenidos dentro del texto constitucional conforme a los tratados ratificados por el legislador.¹⁵⁴

En este sentido, la jurisprudencia constitucional española, ha determinado también que el artículo 10.2 de la Constitución constituye una exigencia de se lleve a cabo una interpretación por contraste entre el contenido de los derechos en las normas internas y en las normas internacionales de derechos humanos. Pues, tal y como ha quedado establecido en la STC 3/1995,¹⁵⁵ el artículo 10.2 ofrece los criterios hermenéuticos básicos del contenido de los derechos fundamentales. Criterios que permiten delimitar y configurar su contenido y alcance.¹⁵⁶ Así, en caso de que el legislador o cualquier poder público adopte decisiones que, limiten o reduzcan el contenido que le atribuyen los tratados internacionales ratificados por España, estará infringiendo la Constitución. De modo que, el artículo 10.2 actúa como una cláusula de garantía del contenido de los derechos humanos reconocidos en la Constitución española, ya que impide que, por vía interpretativa o legislativa, pueda reducirse o alterarse el contenido de los derechos fundamentales y libertades públicas reconocidas en la Constitución.¹⁵⁷

¹⁵³ CRUZ VILLALÓN, PEDRO. “*Dos cuestiones de titularidad de derechos: Los extranjeros; las personas jurídicas*”. En *Revista Española de Derecho Constitucional*. Número 35, mayo/ agosto 1992. Página 66.

¹⁵⁴ BASTIDA FREIJEDO, FRANCISCO J, VILLAVERDE MENÉNDEZ, IGNACIO Y OTROS. *Op. cit.*, página 81.

¹⁵⁵ SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL No. 3/1995 de 10 de enero.

¹⁵⁶ CRUZ VILLALÓN, PEDRO, GONZÁLEZ CAMPOS, JULIO Y RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, MIGUEL. *Tres lecciones sobre la Constitución*. Mergablum. Sevilla, 1999. Página 48.

¹⁵⁷ *Ibíd.*, página 53.

Por otra parte, el hecho de que el legislador tenga que delimitar o comprender jurídicamente el derecho fundamental a la luz de lo que establezcan los convenios internacionales, hace que éstos queden situados, a estos efectos, en el mismo plano de la Constitución. Es decir, el artículo 10.2 atribuye a dichos tratados una posición superior y especial. Así, al interpretar y concretar los derechos, no cabe duda de que el legislador nacional no sólo ha de guiarse en tal cometido por la comprensión que él haga del texto constitucional sino también por lo que está determinado en los convenios internacionales.¹⁵⁸ De forma que los tratados internacionales vienen a ser normas interpuestas en el juicio de constitucionalidad como parámetro o medida de validez de las normas y actos de los poderes públicos en materia de derechos fundamentales.¹⁵⁹ Y como consecuencia de esta interpretación, tanto la doctrina como la jurisprudencia encuentran que *“en la práctica este contenido se convierte, en cierto modo, en el contenido constitucionalmente declarado de los derechos y libertades que enuncia el capítulo segundo de la Constitución”*.¹⁶⁰ Así pues, en virtud del artículo 10.2, el contenido de los tratados internacionales, pasa a ser el contenido declarado de los derechos y libertades que enuncia la Constitución. Por consiguiente, los contenidos enunciados en tales fuentes normativas actúan como límites para el legislador y demás poderes públicos. Por lo que cuando el legislador u otro poder público adoptan una decisión vinculada a alguno de los derechos o libertades garantizadas por la Constitución, deben limitar su contenido al mismo que atribuyen los tratados o convenios internacionales en materia de derechos humanos.¹⁶¹

¹⁵⁸ BASTIDA FREIJEDO, FRANCISCO J, VILLAVARDE MENÉNDEZ, IGNACIO Y OTROS. *Op. cit.*, página 81.

¹⁵⁹ JIMÉNEZ CAMPO, JAVIER. *“Artículo 10.1”*. En Comentarios a la Constitución Española. Dirigido por CASAS BAAMONDE, MARÍA EMILIA Y RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, MIGUEL Fundación Wolters Kluwer. Madrid, 2009. Página 207.

¹⁶⁰ SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL No. 36/1991 de 14 de febrero. Fundamento jurídico quinto y SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL No. 236/2007 de 7 de noviembre. Fundamento jurídico quinto.

¹⁶¹ GOIG MARTÍNEZ, JUAN MANUEL. *Op. cit.*, página 59.

Por último cabe mencionar también que este mandato constitucional de interpretar los derechos y libertades conforme a la Declaración Universal de Derechos Humanos y demás tratados internacionales ratificados por España es sumamente beneficioso para los extranjeros. Principalmente porque en el ámbito internacional ya se ha superado la distinción entre nacional y extranjero, por lo que existe un amplio acervo de derechos cuya titularidad se predica de todo ser humano independientemente de su nacionalidad. En consecuencia, este estándar mínimo internacional que contienen las declaraciones internacionales es más elevado y obliga a los Estados a interpretar los derechos y libertades en función de ese estándar más adecuado y más vanguardista.¹⁶²

3.2. La interpretación del artículo 13.1 a la luz del artículo 53 de la Constitución.

Siguiendo con el análisis sistemático de la Constitución nos encontramos con el artículo 53 de la Constitución, según el cual:

“1. Los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo II del presente Título vinculan a todos los poderes públicos. Solo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades, que se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 161.1 a).

2. Cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la sección 1era del Capítulo II ante los tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad, y en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Es último recurso será aplicable a la objeción de conciencia reconocida en el artículo 30.

¹⁶² VIDAL FUEYO, MARÍA DEL CAMINO. “La nueva ley de extranjería a la luz del texto constitucional”. En Revista Española de Derecho Constitucional. Número 62. Mayo/Agosto 2001. Página 195.

3. El reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reconocidos en el Capítulo III informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos. Solo podrán ser alegados ante la jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen”.

Si analizamos con cierto detenimiento cada uno los incisos de este artículo, veremos que éste ha separado los derechos y libertades de las personas en tres grandes grupos:

- a) Todos aquellos derechos y libertades reconocidos en el Título I Capítulo Segundo de la Constitución, que vinculan a los poderes públicos y solamente podrán ser reguladas mediante Ley que respete su contenido esencial. Pues bien, esta disposición permite que el legislador mediante Ley pueda regular las condiciones formales y espacio temporales del disfrute de los derechos fundamentales, pero sin que esto conlleve en caso alguno a la privación de la garantía que se encuadre en dicho derecho.¹⁶³ Pero esta es una disposición general que referencia alguna a la nacionalidad de las personas; por lo tanto, todo parece indicar que incluso cuando se trate de los derechos de los extranjeros, el legislador estará limitado por el presente artículo y no podrá ir más allá del mandato constitucional. En otras palabras, si analizamos el artículo 13.1 en combinación con el artículo 53.1 inequívocamente nos encontramos con que no existe una libertad absoluta para legislar respecto a los derechos de los extranjeros, pues al igual que sucede con los derechos fundamentales de los españoles, éstos nacen de la Constitución y están protegidos por ella. Por lo tanto, el artículo 53.1 constituye un límite más para el legislador de la extranjería.

¹⁶³ BASTIDA FREIJEDO, FRANCISCO J, VILLAVERDE MENÉNDEZ, IGNACIO Y OTROS. *Op. cit.*, página 168.

Adicionalmente, tal y como establece este primer inciso, todos los derechos y libertades contenidos en el Capítulo Segundo Sección I de la Constitución son derechos fundamentales. Es decir, no solo los derechos contenidos en la sección primera vinculan a los poderes públicos, son directamente aplicables y susceptibles tutela; aunque con algunas diferencias, los demás derechos contenidos en el Capítulo II son derechos fundamentales. Así, pese a que esta sección se encuentra titulada “*de los derechos y deberes de los ciudadanos*”, en ella se reconoce una serie de deberes y derechos que, en la práctica, también corresponden a todas las personas sin distinción de nacionalidad.¹⁶⁴ De modo que, una vez más, si partimos de que no existe ninguna limitación dentro de las disposiciones de estos artículos, entonces estos corresponderán también a los extranjeros. Así, el derecho a contraer matrimonio, a la propiedad privada, al trabajo, a la huelga o a libre empresa también constituyen derechos que corresponden a los extranjeros. Pues como ya se ha dicho, dado que la Constitución no parte de la distinción entre españoles y extranjeros, todos ellos corresponderán a los extranjeros, pese a que en ellos puedan existir determinadas modulaciones o condiciones para su ejercicio.¹⁶⁵

- b) Las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y en la sección primera del capítulo segundo. Estos derechos fundamentales, por su importancia reciben la máxima protección. Por consiguiente, respecto a estos derechos, cualquier ciudadano podrá recabar tutela ante los tribunales ordinarios y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.¹⁶⁶ Sin embargo, cabe aclarar que, pese a que el inciso segundo utiliza la palabra ciudadano, una vez más la interpretación

¹⁶⁴ Por ejemplo, la obligación de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo con la capacidad económica de cada persona, establecido en el artículo 31 de la Constitución española.

¹⁶⁵ Sección Segunda del Capítulo II de la Constitución. Del artículo 30 al artículo 38 de la Constitución española.

¹⁶⁶ El recurso de amparo también será aplicable para la objeción de conciencia reconocida en el artículo 30 de la Constitución.

sistemática de la Constitución ha determinado que este termino en ningún momento es restrictivo. Dado que las garantías de las libertades y derechos fundamentales protegen los derechos de la sección primera del capítulo segundo, y estos pertenecen también a los extranjeros, por consiguiente éstos se encuentran perfectamente facultados para recabar tutela ante los tribunales ordinarios, incluso a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Además, dentro de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, tampoco existe ninguna restricción.¹⁶⁷ Dicha norma legitima a cualquier persona afectada a interponer un recurso de amparo sin necesidad de que esta goce de la nacionalidad española. Por último, así también lo demostrado repetidamente la jurisprudencia constitucional al admitir, en todo momento, la legitimidad de los extranjeros para interponer recursos de amparo que tutelen sus derechos fundamentales.¹⁶⁸

- c) Los principios reconocidos en el Capítulo Tercero del Título I de la Constitución. Son aquellos derechos actualmente conocidos como los derechos económico-sociales. El reconocimiento, el respeto y la protección de estos principios únicamente informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos. Pese a que estos derechos no gozan de la misma protección y aplicabilidad, tampoco parecen estar restringidos a los extranjeros. Por el contrario, debido a la dicción que utiliza la constitución se entiende que están abiertos a todas las personas sin distinciones por razón de nacionalidad.¹⁶⁹ En todo caso,

¹⁶⁷ Artículo 46.- 1. Están legitimados para interponer el recurso de amparo constitucional: a) en los casos de los artículos 42 y 45, la persona directamente afectada, el defensor del pueblo y el ministerio fiscal. b) En los casos de los artículos 43 y 44, quienes hayan sido parte en el proceso judicial correspondiente, el Defensor del Pueblo y el Ministerio Fiscal. 2. Si el recurso se promueve por el defensor del pueblo o el ministerio fiscal, la sala competente para conocer el amparo constitucional lo comunicará a los posibles agraviados que fueran conocidos y ordenará anunciar la interposición del recurso en el boletín oficial del estado a efectos de comparecencia de otros posibles interesados. Dicha publicación tendrá carácter preferente.

¹⁶⁸ Desde la SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL No. 107/1984 de 23 de noviembre hasta la actualidad.

¹⁶⁹ MONEREO PÉREZ, JOSÉ LUIS Y TRIGUERO MARTÍNEZ, LUIS ÁNGEL. *“El nuevo modelo jurídico-político regulador de la inmigración en España.* En Los Derechos de los Extranjeros en España. Estudio de la Ley Orgánica

estos derechos dependen del desarrollo que de ellos se haga mediante Ley, por lo que es posible que éstos puedan ser extendidos a los extranjeros, aunque puedan incluir modulaciones o limitaciones en relación con su ejercicio.

4. Primera jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre la titularidad de los derechos fundamentales por parte de los extranjeros.

La primera vez que el Tribunal Constitucional se enfrentó a un problema de titularidad de derechos de los extranjeros fue ante una demanda de amparo constitucional, en la que el demandante planteaba un problema de desigualdad de trato respecto a los españoles en relación con el derecho de acceso a un puesto de trabajo. Esta sentencia es especialmente significativa porque el Tribunal inauguró su línea jurisprudencial en esta materia. Tres elementos resaltan en este primer pronunciamiento: En primer lugar, el Tribunal Constitucional estableció que el disfrute de los derechos y libertades se efectuará en la medida que lo determinen los tratados internacionales y la Ley interna española, y de conformidad con las condiciones y el contenido previsto en tales normas, de modo que la igualdad o desigualdad en la titularidad y ejercicio de tales derechos y libertades, dependerá por propia previsión constitucional, de la libre voluntad del tratado o la Ley.¹⁷⁰ Pese a que esta afirmación pudiese parecer desconstitucionalizadora de los derechos de los extranjeros, el Tribunal se mostró muy claro y firme respecto al carácter constitucional de los derechos de los extranjeros; a este efecto, de forma muy concreta señaló que *“la Constitución no dice que los extranjeros gozarán en España de las libertades que les atribuyan los tratados y la Ley, sino de las libertades que garantiza el presente título en los términos que establezcan los tratados y la Ley, de modo que los derechos y libertades reconocidos a los extranjeros siguen siendo*

2/2009 de 11 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000. Dirigido por José Luis Monereo Pérez. Editorial La Ley. Grupo Walters Kluwer. Madrid 2010. Página 67.

¹⁷⁰ SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL No. 107/1984 de 23 de noviembre. Fundamento jurídico tercero.

*derechos constitucionales y, por tanto, dotados -dentro de su específica regulación- de la protección constitucional, pero son todos ellos sin excepción derechos de configuración legal”.*¹⁷¹

En segundo lugar, y para complementar la argumentación anterior, el Tribunal agregó que la configuración de los derechos de los extranjeros puede o no tomar como dato relevante la nacionalidad o la ciudadanía del titular, produciéndose una completa igualdad entre nacionales y extranjeros, como sucede con los derechos que son imprescindibles para la dignidad humana. De modo que, el Tribunal Constitucional anuda la configuración de los derechos de los extranjeros a su conexión con la dignidad humana.¹⁷² Así pues, aquellos derechos que le corresponden a la persona como tal y no como ciudadano, son derechos que corresponden a los extranjeros por propio mandato constitucional y por tanto su tratamiento desigual en relación con los españoles no resulta posible.¹⁷³ Adicionalmente, existen otros derechos, sin embargo, en los que si se puede introducir la nacionalidad como elemento para su definición, en cuyo caso quedará excluida a priori la aplicación del principio de igualdad y por ende su conexión con la dignidad humana.

Y en tercer lugar, esta paradigmática sentencia, dictaminó que el problema de la titularidad y ejercicio de los derechos de los extranjeros, depende del derecho afectado.¹⁷⁴ De tal manera que, para deducir si un derecho corresponde o no a los extranjeros deberá acudirse a cada uno de los preceptos reconocedores de derechos de la Constitución e interpretarlos de forma sistemática. Pues bien, para ello, el intérprete de la Constitución elaboró una teoría tripartita de derechos en la que clasificó los derechos fundamentales de los extranjeros. Así, el Tribunal dispuso que *“existen derechos que corresponden por igual a españoles y*

¹⁷¹ SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL No. 107/1984 de 23 de noviembre. Fundamento jurídico tercero.

¹⁷² MARZAL YETANO, ELIA. *Op. cit.*, página 154.

¹⁷³ SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL No. 107/1984 de 23 de noviembre. Fundamento jurídico tercero.

¹⁷⁴ SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL No. 107/1984 de 23 de noviembre. Fundamento jurídico cuarto.

*extranjeros y cuya regulación ha de ser igual para ambos; existen derechos que no pertenecen en modo alguno a los extranjeros (los reconocidos en el artículo 23 de la Constitución, según dispone al artículo 13.2 y con la salvedad que contienen); y existen otros que pertenecerán o no a los extranjeros según dispongan los tratados y las Leyes, siendo entonces admisible la diferencia de trato con los españoles en cuanto a su ejercicio”.*¹⁷⁵ Esta clasificación creada por el máximo intérprete de la Constitución implica que en determinados casos el legislador no podrá distinguir entre españoles y extranjeros, mientras que en otros aparentemente cuenta con un amplio margen de maniobra. En cualquier caso, fuera de los derechos que nunca podrán pertenecer a los extranjeros, la interpretación realizada por el Tribunal no permite determinar qué derechos pertenecen a las otras dos categorías.¹⁷⁶

4.1. Clasificación de los derechos fundamentales de los extranjeros según el Tribunal Constitucional.

Como ya se ha dicho, el Tribunal Constitucional creó tres categorías de derechos que pertenecen a los extranjeros de modo distinto. No obstante, esta división tripartita del régimen de derechos de los extranjeros trae consigo una serie de inconvenientes. Especialmente en lo referente a su aplicación práctica puesto que de ella no logra extraerse un catálogo de derechos de cada grupo, sino que requiere de una interpretación sistemática y progresiva de cada derecho para poder determinar a qué categoría pertenece.¹⁷⁷ Por lo que a continuación intentaremos esbozar en las características de cada categoría y los derechos que se acomodan en cada una de ellas:

¹⁷⁵ SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL No. 107/1984 de 23 de noviembre. Fundamento jurídico cuarto.

¹⁷⁶ VIDAL FUEYO, MARÍA DEL CAMINO. *Op. cit.*, página 64.

¹⁷⁷ SOLANES CORELLA, ÁNGELES. “*La participación política de las personas inmigrantes: Cuestiones para el debate*”. En Revista Derechos y Libertades. Número 18, Época II, Enero 2008. Página 78.

4.1.1. Derechos que corresponden por igual a españoles y extranjeros.

Son aquellos derechos que los extranjeros ejercen en condiciones plenamente equiparables a los españoles y que por tanto su regulación ha de ser la misma para ambos.¹⁷⁸ Estos derechos han sido denominados doctrinalmente como incondicionales e inviolables, puesto que pertenecen a una persona en cuanto a tal y resultan imprescindibles para la garantía de la dignidad humana. Por ende, su reconocimiento a los extranjeros es pleno y su ejercicio es independiente de la nacionalidad de la persona.¹⁷⁹

Como ha reiterado el propio Tribunal en sentencias posteriores a la de 1984, son derechos que corresponden a los extranjeros por propio mandato constitucional y no resulta posible un tratamiento desigual puesto que gozan de ellos en condiciones plenamente equiparables a los españoles. Esto debido a que son derechos que pertenecen a la persona en cuanto tal y no como ciudadano, ya que se trata de derechos imprescindibles para la garantía de la dignidad humana, que conforme al artículo 10.1 es fundamento del orden político español.¹⁸⁰

Por consiguiente, de modo general se entiende que, la Constitución proclama una serie de derechos que se atribuyen a las personas por su condición de tal, sin importar su procedencia.¹⁸¹ Se salvaguarda aquellos derechos que le corresponden a una persona, independientemente de si

¹⁷⁸ MURILLO DE LA CUEVA, PABLO. *“Notas sobre la posición de los extranjeros en el ordenamiento Constitucional español”*. En *Inmigración y Derechos de los Extranjeros*. Servicio de Publicaciones de la Universidad de Córdoba. Córdoba, 2005. Página 18.

¹⁷⁹ LOZANO GARCÍA, JOSÉ LUIS. *“Derecho de sufragio de los extranjeros en las elecciones locales”*. En *Cuadernos de la Escuela Diplomática*. Ministerio de Asuntos Exteriores. Editorial Escuela Diplomática. Madrid, 1991. Página 90.

¹⁸⁰ SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL: 107/1984 de 23 de noviembre, 99/ 1985 de 30 de septiembre, 130/1995 de 11 de septiembre y 95, 2000 de 10 de abril.

¹⁸¹ SAGARRA TRIAS, EDUARD. *Op. cit.*, página 101.

es ciudadana o no del Estado. Y es más, estos derechos pertenecen a todos, independientemente de cuál sea el estatus administrativo que lo une al Estado español. Es decir, que incluso, están exentos de restricciones respecto de los extranjeros no cumplan con los requisitos administrativos para entrada o permanencia en España.¹⁸²

Por lo tanto, los derechos inherentes a la persona forman parte de un estándar mínimo invulnerable que debe ser respetado en todo momento. El estatuto jurídico de los extranjeros debe asegurar que, independientemente de las ambigüedades constitucionales, las limitaciones que se impongan al ejercicio de derechos de los inmigrantes respeten estándares mínimos.¹⁸³ A este respecto el Tribunal Constitucional, en su Sentencia 120/1990, manifestó que *“la dignidad de las personas debe permanecer inalterada, cualquier que sea la situación en la que la persona se encuentre; constituyendo, en consecuencia, un *mínimum invulnerable* que todo estatuto jurídico debe asegurar, de modo que, sean unas u otras las limitaciones que se impongan en el disfrute de los derechos individuales, no conlleven menosprecio para la estima que, en cuanto ser humano, merece la persona”*.¹⁸⁴

Adicionalmente, respecto de esta categoría debe decirse que su remisión a los tratados y la Ley deben realizarse con sumo cuidado. En primer lugar porque los derechos fundamentales son directamente aplicables. Es decir, no exigen desarrollo legislativo para que su titularidad y ejercicio sean efectivos. Por tanto, como ya se ha dicho antes, los derechos y libertades reconocidos en la el Capítulo II del Título I de la Constitución son de aplicación directa y cualquier regulación de los mismos debe partir siempre del contenido constitucionalmente

¹⁸² MARTÍNEZ PARDO, VICENTE. *Detención e internamiento de extranjeros*. Thomson Aranzade, Navarra, 2006. página 31.

¹⁸³ SAGARRA TRIAS, EDUARD. *Op. cit.*, página 101.

¹⁸⁴ SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL No. 120/1990 de 27 de junio. Fundamento jurídico cuarto.

declarado. En segundo lugar, cualquier modulación o configuración tiene que tener en cuenta la vinculación que tienen con la dignidad humana, la cual no permite la posibilidad de añadir restricciones que podrían suponer la degradación de su dignidad como ser humano. Y por último, al tratarse de derechos constitucionales, es su propio contenido el que nos marca su titularidad, en este sentido, se considera importante tomar en consideración la dicción que utiliza la Constitución. Cuando ésta utiliza expresiones como “*todos*”, “*las personas*” “*nadie*” o frases en infinitivo como “*se reconoce*”, o “*se garantiza*”, se refiere a derechos fundamentales sobre los cuales no debe distinción entre nacionales y extranjeros.¹⁸⁵

Finalmente, cabe mencionar a modo de ejemplo que entre los derechos que pertenecen a esta categoría se encuentran: el derecho a la vida, a la integridad física y moral o el derecho a la libertad personal y a la seguridad.

4.1.2. Derechos que corresponden únicamente a los españoles.

De acuerdo con la categorización realizada por el Tribunal Constitucional, existen derechos que se encuentran restringidos a los extranjeros. Conforme a lo dispuesto por el propio texto constitucional, hay ciertos derechos que no pueden ser ejercidos ni disfrutados por los extranjeros puesto se requiere la cualidad de ciudadano para tener acceso a ellos.¹⁸⁶ Es decir, son derechos exclusivos de los españoles porque su titularidad está estrechamente vinculada a la nacionalidad.

En este grupo, entran derechos relacionados con la participación política, la función pública y la defensa del Estado. Pero, el derecho que

¹⁸⁵ GOIG MARTÍNEZ, JUAN MANUEL. *Op. cit.*, página 94.

¹⁸⁶ MURILLO DE LA CUEVA, PABLO. *Op. cit.*, página 18.

encabeza este grupo es el derecho de sufragio de los extranjeros (con su salvedad).¹⁸⁷ Según el artículo 13.2 de la Constitución, solamente los españoles serán titulares de los derechos del artículo 23.

4.1.3. Derechos condicionados a la configuración legal.

En esta última categoría se encuentran aquellos derechos que toleran o permiten un tratamiento desigual entre nacionales y extranjeros en función de los que dispongan los tratados y las leyes. Son derechos que podrán o no corresponder a los extranjeros en cuanto a su titularidad y que a su vez podrán o no contener condiciones para su ejercicio porque se admite la fijación de diferencias respecto a los extranjeros.¹⁸⁸ Como plantea CRUZ VILLALÓN *“es en la Ley donde se precisa el régimen particular de los distintos derechos”*.¹⁸⁹ Quedando así, en manos del legislador la imposición de distinciones o condiciones para el ejercicio de los mismos. Por lo tanto, según esta clasificación, cuando hablamos de derechos de configuración legal caben las modulaciones o diferencias en el objeto del derecho para los extranjeros, pero siempre y cuando no sean constitutivas de discriminación. Es decir, cualquier limitación o condicionamiento, en teoría, deberá respetar el contenido constitucional y superar un juicio de razonabilidad y proporcionalidad que evite una exclusión o privación injusta de derechos. Además, toda limitación para el ejercicio de un derecho ha de realizarse únicamente mediante una Ley, la cual deberá estar motivada y justificada, y deberá ser proporcional al fin perseguido. Así lo ha manifestado el Tribunal Constitucional, en varias sentencias, al declarar que *“cuando se coarta el libre ejercicio de los derechos reconocidos por la Constitución, el acto es tan grave que necesita encontrar una especial causalización, y el hecho o*

¹⁸⁷ DE LUCAS JAVIER. *El desafío de las fronteras*. Op. cit., página 171-172.

¹⁸⁸ MARTÍNEZ PARDO, VICENTE. *Detención e internamiento de extranjeros*. Op. cit., página 31.

¹⁸⁹ CRUZ VILLALÓN, PEDRO. *“Dos cuestiones de titularidad de derechos: Los extranjeros; las personas jurídicas”*. En *Revista Española de Derecho Constitucional*. Número 35, mayo/ agosto 1992. Páginas 69-72.

*conjunto de hechos que lo justifican deben explicitarse con el fin de que los destinatarios conozcan las razones por las cuales su derecho se sacrificó y a los intereses a los que se sacrificó. Además, toda limitación para el ejercicio de un derecho no solo deberá estar motivada sino que las medidas limitadoras han de ser necesarias para conseguir el fin perseguir y ha de ser aplicada según criterios de racionalidad y proporcionalidad”.*¹⁹⁰ Así por ejemplo, en el caso de los extranjeros, la residencia legal podría ser tenida en cuenta como criterio para limitar el ejercicio de ciertos derechos, pero su mera invocación no basta para establecer la diferencia normativa y excluir o privar de derechos a dichas personas.¹⁹¹

Por lo tanto, pese a que el legislador goza de mayor libertad cuando se trata de esta categoría de derechos, no puede configurar libremente el contenido del derecho porque éste ya ha venido reconocido por la Constitución directamente y debe respetarlo.¹⁹² De hecho, la interpretación respecto a este asunto ha sido siempre muy restrictiva en cuanto su alcance. Según palabras del propio Tribunal Constitucional a este respecto, *“el artículo 13.1 de la Constitución reconoce al legislador la posibilidad de establecer condicionamientos adicionales al ejercicio de derechos fundamentales por parte de los extranjeros, pero para ello ha de respetar, en todo caso, las prescripciones constitucionales, pues no se puede estimar aquel precepto permitiendo que el legislador configure libremente el contenido mismo del derecho, cuando éste ya haya venido reconocido por la Constitución directamente a los extranjeros (...) una cosa es, en efecto, autorizar diferencias de tratamiento entre españoles*

¹⁹⁰ SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL: No. 26/1981 de 17 de julio, No. 52/1995 de 23 de febrero y No. 291/1993 de 18 de octubre.

¹⁹¹ GARCÍA ROCA, JAVIER. *“La titularidad constitucional e internacional de los derechos fundamentales de los extranjeros y las modulaciones legales a sus contenidos”*. En Problemas Constitucionales de la Inmigración: Una visión desde Italia y España. Dirigido por Miguel Revenga Sánchez. Tirant lo Blanch. Valencia, 2005. Página 105.

¹⁹² *Ibíd.*, página 83.

*y extranjeros, y otra es entender esa autorización como una posibilidad de legislar al respecto sin tener en cuenta los mandatos constitucionales”.*¹⁹³

Adicionalmente, dada la dificultad que representa esta categoría, GOIG MARTÍNEZ propone, de modo práctico, que cuando el legislador se proponga establecer condicionamientos adicionales al ejercicio de estos derechos por parte de los extranjeros, lo debería hacer tomando en cuenta las siguientes consideraciones:

- El respeto a la dignidad humana del artículo 10 de la Constitución.
- Los términos exactos que expresa el artículo 13.1 de la Constitución.
- El contenido esencial de los derechos.
- El derecho internacional en materia de derechos y libertades.¹⁹⁴

En todo caso, como habrá podido apreciarse, ninguna explicación ni descripción nos permite determinar exactamente a qué derechos hace referencia el máximo intérprete de la Constitución. De modo que, para ilustrar un poco más los derechos pertenecientes a esta categoría, cabe mencionar algunos derechos que el propio Tribunal ha incluido. Según su interpretación, en este grupo se encuentran también derechos que en principio solo se reconocen a los españoles, pero que tras la mediación de la Ley o el tratado internacional han podido ser extendidos a los extranjeros. A modo de ejemplo, podemos mencionar el artículo 19 de la Constitución, el cual hace referencia a la libertad de residencia y libre circulación de los españoles. En principio, este derecho no está reconocido a los extranjeros puesto que su texto hace referencia solamente a los españoles. No obstante, esto no significa necesariamente que los extranjeros no puedan acceder al mismo, pues

¹⁹³ SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL No. 115/1987 de 7 de julio. Fundamento jurídico tercero.

¹⁹⁴ GOIG MARTÍNEZ, JUAN MANUEL. *Op. cit.*, página 104.

el legislador de la extranjería puede otorgar este derecho a los extranjeros que cumplan con determinadas condiciones o requisitos su ejercicio.¹⁹⁵ Pues bien, este tipo de derechos constitucionales permite encontrarle un poco más de sentido al precepto contenido en el artículo 13.1 de la Constitución, puesto que se deja ver claramente la habilitación para que, mediante uno de estos instrumentos, pueda extenderse a los extranjeros ciertos derechos que la Constitución no les otorga directamente. En otras palabras, aunque inicialmente algunos derechos no forman parte del conjunto de derechos fundamentales de los extranjeros, la Ley o un tratado internacional pueden admitir que se conviertan también en parte de dicho acervo de derechos.¹⁹⁶

5. Los derechos fundamentales de los extranjeros no comunitarios a la luz de la legislación española.

Como ya ha quedado establecido, la determinación de los derechos fundamentales de los extranjeros en España es el resultado de varios elementos normativos distintos. En primer lugar se encuentra la Constitución como la base de la titularidad de todos los derechos fundamentales; luego se encuentran los tratados internacionales como instrumento clave para su delimitación e interpretación y en tercer lugar ésta el elemento normativo encargado del establecimiento del estatuto jurídico del extranjero a través de las leyes orgánicas. De modo que será la ley la que desarrolle el papel crucial de determinar el alcance preciso y material de la titularidad y ejercicio de los derechos de los extranjeros que se encuentran dentro del territorio español.¹⁹⁷

¹⁹⁵ SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL No.94/1993 de 22 de marzo.

¹⁹⁶ VIDAL FUEYO, MARÍA DEL CAMINO. *“La nueva ley de extranjería a la luz del texto constitucional”*. *Op. cit.*, página 188.

¹⁹⁷ CRUZ VILLALÓN, PEDRO. *Op. cit.*, página 63-64.

5.1. Ley Orgánica 7/1985 sobre derechos y libertades de los extranjeros en España.

Esta Ley Orgánica fue la primera normativa desarrollada en España, en materia de extranjería. Cuando se llevó a cabo su redacción el legislador de la extranjería tenía la intención de integrar a los extranjeros mediante el reconocimiento de derechos y libertades. Lamentablemente, pese a su buena intención, esta norma nació de premisas equivocadas. El legislador de aquella época, de modo erróneo, entendió que el artículo 13.1 era un mandato constitucional que le permitía concretar el alcance de los derechos y libertades de los extranjeros, olvidando que por tratarse de derechos constitucionales, la propia Constitución es la que reconoce el derecho y delimita su alcance.¹⁹⁸ Es decir, para el legislador, el mandato constitucional constituía una carta blanca que le permitía desarrollar los derechos de los extranjeros sin ningún tipo de limitaciones.

Por otro lado, como la gran mayoría de las leyes en materia de extranjería, más que regular los derechos y libertades de los extranjeros, la Ley Orgánica 7/1985 se dedicaba al estrictamente al derecho de extranjería, estableciendo un régimen de entrada, permanencia y salida de los extranjeros, así como situaciones jurídicas de los inmigrantes o sanciones para sus comportamientos. En otras palabras, esta regulación la inmigración como un fenómeno coyuntural, respondiendo a los caracteres de control casi policial de los inmigrantes y a una lógica de policía administrativa.¹⁹⁹ A esto además hay que sumarle que esta primera Ley de extranjería trajo consigo la legalización de amplias prerrogativas que la administración pública venía practicando de facto en los últimos años. De manera que, más que incluir nuevos derechos y procedimientos, en su gran mayoría, esta Ley se limitó a confirmar principios

¹⁹⁸ GOIG MARTÍNEZ, JUAN MANUEL. *Op. cit.*, página 129.

¹⁹⁹ MONEREO PÉREZ, JOSÉ LUIS Y TRIGUERO MARTÍNEZ, LUIS ÁNGEL. *“El nuevo modelo jurídico-político regulador de la inmigración en España.* En Los Derechos de los Extranjeros en España. Estudio de la Ley Orgánica 2/2009 de 11 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000. Dirigido por José Luis Monereo Pérez. Editorial La Ley. Grupo Walters Kluwer. Madrid 2010. Página 36.

que habían sido consagrados por la práctica administrativa.²⁰⁰ En consecuencia, ante estos problemas, puede decirse que la Ley Orgánica aprobada en 1985 no entendió la realidad de la población extranjera ni la necesidad de fomentar la integración de los inmigrantes. Y lejos de promover los derechos de los extranjeros, esta Ley se dedicó a castigar y reprimir la violación de normas administrativas que regulaba la policía de inmigración.²⁰¹

Y por último, el tercer gran problema de esta Ley Orgánica fue que estaba destinada a mantener la separación entre españoles y extranjeros. De manera que, al partir de la premisa de la diferenciación, difícilmente se podía lograr una normativa realmente inclusiva o integradora de los extranjeros en la sociedad española.²⁰² Estos errores del legislador son fácilmente apreciables a lo largo del texto legal. A modo de ejemplo podemos mencionar la incorporación de la exigencia de autorización previa para el ejercicio del derecho de reunión o la posibilidad de que el Ministerio del Interior acordase la suspensión de las actividades de las asociaciones promovidas e integradas mayoritariamente por extranjeros. Con estos dos ejemplos podemos observar que, en realidad, el legislador no se preocupó demasiado por entender y desentrañar la verdadera posición jurídico-constitucional de los extranjeros en España al momento de redactar la Ley Orgánica de extranjería.²⁰³ Lo cual generó a su vez numerosas dudas respecto a la constitucionalidad de muchos de sus artículos.

Por todos estos motivos, el 3 de octubre de 1985, el Defensor del Pueblo interpuso un recurso de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional por considerar que los artículos 7, 8, 26 y 34 atentaban contra preceptos constitucionales. En primer lugar, se impugnó el artículo 7 de la Ley Orgánica 7/1985. De acuerdo al texto del artículo en cuestión los extranjeros debían

²⁰⁰ MARZAL YETANO, ELIA. *Op. cit.*, página 197.

²⁰¹ SAGARRA TRIAS, EDUARD. *Op. cit.*, página 119.

²⁰² MURILLO DE LA CUEVA, PABLO. *Op. cit.*, página 19.

²⁰³ VIDAL FUEYO, MARÍA DEL CAMINO. *Op. cit.*, página 110.

obtener una autorización previa del órgano competente para la celebración de reuniones públicas o manifestaciones.²⁰⁴ Frente a esta disposición, el Tribunal señaló de modo contundente que *“el art. 21.1 de la Constitución afirma genéricamente que «se reconoce el derecho de reunión pacífica y sin armas», sin ninguna referencia a la nacionalidad del que ejerce este derecho, a diferencia de otros artículos contenidos en el Título I, donde se menciona expresamente a los «españoles»*”. Así pues, dispuso que *“la libertad de reunión sin autorización se constituye en una facultad necesaria «para que el derecho sea reconocible como pertinente al tipo descrito» (STC 11/1981, de 8 de abril); al imponerse la necesidad de autorización administrativa se están desnaturalizando el derecho de reunión, consagrado en la Constitución «sin supeditarlo a la valoración discrecional y al acto habilitante y de poder implícito de la Administración» (STC 32/1982, de 16 de junio)”*.²⁰⁵ De modo que el Tribunal entendió que la exigencia de este tipo de acto habilitante condiciona hasta tal punto las facultades que integran en derecho, que este incluso llega a mudar de naturaleza y ya no puede ser reconocido como tal. Por lo que se declaró la nulidad del correspondiente inciso del artículo 7 de la Ley.²⁰⁶

En cuanto a la segunda impugnación del Defensor del Pueblo, esta se efectuó respecto al artículo 8.2 de la Ley Orgánica 7/1985. Según establecía este artículo, el Consejo de Ministros podía suspender las actividades de asociaciones mayoritariamente conformadas por extranjeros si consideraba

²⁰⁴ Artículo 7 de la Ley Orgánica 7/1985.- Los extranjeros podrán ejercitar el derecho de reunión, de conformidad con lo dispuesto en las normas que lo regulan, siempre que se hallen legalmente en territorio español. Para poder promover la celebración de reuniones públicas en local cerrado o en lugares de tránsito público, así como manifestaciones, los extranjeros deberán tener la condición legal de residentes y solicitar del órgano competente su autorización, el cual podrá prohibirlas si resultaran lesivas para la seguridad o los intereses nacionales, el orden público, la salud la moral públicas o los derechos y libertades de los españoles.

²⁰⁵ SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL No. 115/1987 de 7 de julio. Fundamento jurídico segundo.

²⁰⁶ GONZÁLEZ RIVAS, JUAN JOSÉ. *La interpretación de la Constitución por el Tribunal Constitucional (1980-2005)*. Thomson Civitas. Madrid, 2005. Página 268.

que sus actividades constituían un riesgo para la sociedad.²⁰⁷ De acuerdo con los argumentos del Defensor del Pueblo la admisión de la suspensión administrativa de las asociaciones legalmente constituidas por extranjeros ignoraba el contenido esencial del derecho de asociación al disminuir el régimen de garantías establecidas para su ejercicio y por consiguiente era inconstitucional. En relación a este artículo, el Tribunal señaló nuevamente que el problema estaba en determinar si el artículo 13.1 de la Constitución habilitaba o no al legislador a establecer una excepción para los extranjeros a la regla contenida en el artículo 22.4 de la Constitución. Según dijo el Tribunal Constitucional, *“el art. 13.1 de la Constitución reconoce al legislador la posibilidad de establecer condicionamientos adicionales al ejercicio de derechos fundamentales por parte de los extranjeros, pero para ello ha de respetar, en todo caso, las prescripciones constitucionales, pues no se puede estimar aquel precepto permitiendo que el legislador configure libremente el contenido mismo del derecho, cuando éste ya haya venido reconocido por la Constitución directamente a los extranjeros, a los que es de aplicación también el mandato contenido en el art. 22.4 de la Constitución”*.²⁰⁸ Así pues, el Tribunal dispuso que, pese a que existe la posibilidad de desarrollar los derechos fundamentales y, en algunos casos, establecer restricciones y limitaciones al ejercicio de los mismos, dicha libertad no es una posibilidad incondicional. El legislador puede disponer de un margen de libertad para concretar los términos en los que los extranjeros gozarán de los derechos y libertades en España, pero estará siempre sometido a límites derivados de la Constitución, *“pues una cosa es autorizar diferencias de tratamiento entre españoles y extranjeros y otra es entender esta autorización como una posibilidad de legislar al respecto sin tener en cuenta los mandatos*

²⁰⁷ Artículo 8.2 de la Ley Orgánica 7/1985.-El consejo de Ministros, a propuesta del Ministro del Interior, previo informe del de Asuntos Exteriores, podrá acordar la suspensión de las actividades de las asociaciones promovidas e integradas mayoritariamente por extranjeros, en un plazo no superior a seis meses, cuando atenten gravemente contra la seguridad o los intereses nacionales, el orden público, la salud o la moral pública o los derechos y libertades de los españoles.

²⁰⁸ SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL No. 115/1987 de 7 de julio. Fundamento jurídico tercero.

constitucionales".²⁰⁹ De modo que al final, el Tribunal concluyó que, sin duda, el artículo 8.2 de la Ley Orgánica 7/1985 establecía una intervención administrativa incompatible con la garantía del derecho de asociación que reconoce la constitución también para los extranjeros.²¹⁰

El tercer artículo impugnado en este recurso de inconstitucionalidad fue el segundo inciso del artículo 26 de la Ley Orgánica 7/1985. Conforme ha dicho artículo, se podía proceder a la detención del extranjero con carácter preventivo o cautelar y la autoridad administrativa que había acordado tal detención tenía un plazo de setenta y dos horas para dirigirse ante el Juez de instrucción del lugar en que se hubiese detenido al extranjero interesando el internamiento a su disposición en centro de detención o en locales que no tuviesen carácter penitenciario.²¹¹ Para el Defensor del Pueblo la adopción de tal medida de internamiento de los extranjeros con carácter cautelar resultaba inconstitucional pues consideraba que el procedimiento de expulsión de un extranjero es de naturaleza administrativa y existe la prohibición constitucional de que la administración imponga sanciones que impliquen la privación de la libertad. Respecto a esta alegación, el Tribunal Constitucional admitió la existencia de cierta ambigüedad y equivocidad de los términos utilizados por el legislador en el presente artículo. Pero, consideró perfectamente posible llevar a cabo una interpretación constitucional de dicho artículo. Según señaló el intérprete de la Constitución, el hecho de que el legislador no haya indicado de forma expresa el alcance de la intervención judicial en estas circunstancias, no significa que la decisión en relación al mantenimiento o no de la libertad del extranjero haya de quedar en manos de

²⁰⁹ SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL No. 115/1987 de 7 de julio. Fundamento jurídico tercero.

²¹⁰ GONZÁLEZ RIVAS, JUAN JOSÉ. *Op. cit.*, página 268.

²¹¹ Artículo 26.2 de la Ley Orgánica 7/1985.- En los supuestos a los que se refieren los apartados a, c y f del número anterior se podrá proceder a la detención del extranjero con carácter preventivo o cautelar mientras se sustancia el expediente. La autoridad gubernativa que acuerde tal detención se dirigirá al Juez del lugar en que hubiese sido detenido el extranjero, en un plazo de setenta y dos horas, interesando el internamiento a su disposición en centros de detención o en locales que no tengan carácter penitenciario. De tal medida se dará cuenta al Consulado o Embajada respectivos y al Ministerio de Asuntos Exteriores. El internamiento no podrá prolongarse por más tiempo del imprescindible para la práctica de la expulsión, sin que pueda exceder de cuarenta días.

la Administración.²¹² Según la voluntad de la Ley, y desde luego del mandato de la Constitución, más allá de las setenta y dos horas, corresponderá a un órgano judicial la decisión sobre el mantenimiento o no de la limitación de la libertad. Así, el Tribunal concluyó que *“por consiguiente, a la luz de la Constitución, el termino interesar, ha de ser entendido como equivalente a demandar o solicitar del juez la autorización para que pueda permanecer detenido el extranjero más allá del plazo de las setenta y dos horas”*.²¹³

Finalmente, el cuarto artículo impugnado en dicho recurso de inconstitucionalidad fue el artículo 34 de la Ley. De acuerdo con dicho artículo, en ningún caso podía acordarse la suspensión de las resoluciones administrativas adoptadas en relación con los extranjeros.²¹⁴ La constitucionalidad de este artículo fue cuestionada por considerarla violatoria del derecho de tutela judicial efectiva. A este respecto el alto Tribunal estableció que existe igualdad de trato entre españoles y extranjeros respecto al derecho de tutela judicial efectiva y por tanto también de las garantías judiciales vinculadas al ejercicio de los derechos fundamentales.²¹⁵ Además, recordó que debe tomarse en cuenta que no es posible eliminar para todos los casos la facultad judicial de declarar la suspensión del acto si el juzgador comprueba que tal medida no se adecúa a la necesidad de salvaguardar los intereses generales. Por lo que también declaró inconstitucional la frase final de este último precepto impugnado.²¹⁶

Pero más allá de la resolución concreta de inconstitucionalidad de esta sentencia, existen otros aspectos de este pronunciamiento que cabe destacar. En primer lugar se encuentra el voto particular emitido por Rubio Llorente,

²¹² SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL No. 115/1987 de 7 de julio. Fundamento jurídico primero.

²¹³ SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL No. 115/1987 de 7 de julio. Fundamento jurídico primero.

²¹⁴ Artículo 34 de la Ley Orgánica 7/1985.- Las resoluciones administrativas adoptadas en relación con los extranjeros, serán recurribles con arreglo a lo dispuesto en las leyes. En ningún caso podrá acordarse la suspensión de las resoluciones administrativas adoptadas de conformidad con lo establecido en la presente Ley.

²¹⁵ SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL No. 115/1987 de 7 de julio. Fundamento jurídico cuarto.

²¹⁶ GONZÁLEZ RIVAS, JUAN JOSÉ. *Op. cit.*, página 268.

Tomas y Valiente y García Mon. Como ya se había mencionado anteriormente, para estos tres magistrados, los extranjeros gozan únicamente de los derechos enunciados en términos genéricos por la propia Constitución y que son inherentes a la dignidad humana. Por lo que, según su argumentación el legislador estaría obligado a otorgar a los extranjeros que viven legalmente en España el uso de las libertades públicas que garantiza el Título I, pero sin que dichas libertades tengan otro contenido que aquel que establecido por los tratados y la Ley. Esto significa que, pese a que las libertades públicas no pueden ser suprimidas a los extranjeros, pueden ser configuradas por el legislador del modo que juzgue más adecuado. Y en definitiva, los límites a los que se encontraría sujeto el legislador no nacerían de los enunciados constitucionales sino de los tratados internacionales y la Ley.²¹⁷

Por otra parte también cabe destacar que, curiosamente, en la STC 115/1987, el Tribunal no recurrió a la clasificación tripartita de derechos propuesta en sus sentencias previas sino que analizó la constitucionalidad de las normas aplicando la garantía del *“contenido esencial de los derechos”*. De manera que, en esta sentencia, se dio un leve cambio en la línea interpretativa del Tribunal Constitucional y se estableció la necesidad de que el control al legislativo se concentre en la garantía del núcleo esencial cuando trate el desarrollo de los derechos fundamentales de los extranjeros.²¹⁸ Este cambio se observó claramente, por ejemplo, cuando el Tribunal respecto al derecho de reunión dijo que *“el problema que se plantea no es el de si es posible la diferencia de trato en el ejercicio del derecho entre españoles y extranjeros sino si el legislador ha respetado el contenido preceptivo e imperativo que establece el artículo 21.1 de la Constitución también para los extranjeros.”*²¹⁹ Y complementó esta afirmación al establecer que las restricciones adicionales a este derecho lo desnaturalizan hasta hacerle irreconocible. De este modo, el

²¹⁷ SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL No. 115/1987 de 7 de julio. Voto Particular.

²¹⁸ VIANA GARCÉS ANDRÉE Y GÓMEZ FERNANDEZ ITZIAR. *“El puente está quebrado: reflexiones sobre las causas y consecuencias de la STC 326/2007.* En Revista Española de Derecho Europeo. Thomson Civitas. Número 27. Julio-septiembre de 2008. Página 357.

²¹⁹ SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL No. 115/1987 de 7 de julio. Fundamento jurídico segundo.

Tribunal definió que la exigencia constitucional del artículo 13.1 obliga al legislador a respetar el contenido mínimo de los derechos constitucionales que se les ha otorgado a los extranjeros. Y para ello recurre a sentencias previas en las que se ha definido el contenido esencial o núcleo irreductible del derecho como el conjunto de facultades de actuación que son necesarias para que el derecho o libertad sea reconocible como tal.²²⁰ Así pues, según la STC 11/1981, *“constituye el contenido esencial de un derecho subjetivo aquellas facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocible como perteneciente al tipo descrito, y sin las cuales deja de pertenecer a ese tipo y tiene que pasar a quedar comprendido en otro, desnaturalizándose (...)”*. Y *“se puede hablar entonces de una esencialidad del contenido del derecho para hacer referencia a aquella parte del contenido del derecho que es absolutamente necesaria para que los intereses protegibles, que dan vida al derecho, resulten real, concreta y efectivamente protegidos. De este modo, se rebasa o se desconoce el contenido esencial cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección”*.²²¹ En consecuencia, a partir de este pronunciamiento del supremo intérprete de la Constitución quedó claro que siempre existirá un contenido imperativo e indisponible para el legislador de la extranjería. Contenido que deberá siempre protegerse; aunque una vez considerado y respetado, sí existe la posibilidad de que el legislador de la extranjería introduzca modulaciones al ejercicio de ciertos derechos constitucionales.²²²

Posteriormente, el Tribunal Constitucional resolvió varios recursos de amparo promovidos por extranjeros. Todos estos recursos jugaron un papel importante en la determinación del alcance de los derechos de los extranjeros, pues mediante dichas sentencias el Tribunal tuvo ocasión de modular e

²²⁰ GARCÍA ROCA, JAVIER. *Op. cit.*, página 99.

²²¹ SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL No. 11/1981 de 8 de abril. Fundamento Jurídico octavo.

²²² LOZANO GARCÍA, JOSÉ LUIS. *“Derecho de sufragio de los extranjeros en las elecciones locales”*. En Cuadernos de la Escuela Diplomática. Ministerio de Asuntos Exteriores. Editorial Escuela Diplomática. Madrid, 1991. Página 88-89.

interpretar algunos derechos de los extranjeros. En la STC 94/1993 el Tribunal resolvió un amparo constitucional frente a una resolución que ordenó su expulsión del territorio español de una ciudadana filipina. En dicho recurso debía establecerse si un extranjero podía ser considerado titular del derecho fundamental de circulación y en dicho caso el alcance del mismo. A este respecto el Tribunal dispuso, en primer lugar, que la inexistencia de declaración constitucional que proclame directamente la libertad de circulación a las personas que no ostentan la nacionalidad española no era argumento suficiente para considerar que los extranjeros no son titulares del mismo. La dicción del artículo 19 de la Constitución debía considerarse insuficiente para determinar si los extranjeros son titulares de este derecho pues junto a él deben tenerse en cuenta otros preceptos constitucionales que determinan la posición jurídica del extranjero, entre los que destaca el artículo 13 de la Constitución. De modo que el Tribunal entendió que los extranjeros sí podían ser titulares de los derechos fundamentales a residir y desplazarse libremente por territorio español pero que su alcance no necesariamente era el mismo que para los nacionales.²²³ Y para determinar su alcance el Tribunal efectuó un análisis de la vinculación de este derecho con la dignidad de las personas. Así, señaló que *“la libertad de circulación no es un derecho imprescindible para la garantía de la dignidad humana, no por consiguiente pertenece a todas las personas en cuanto tales al margen de su condición de ciudadano. De acuerdo con la doctrina sentada por la sentencia 107/1984, es pues lícito que las leyes y los tratados modulen el ejercicio de esos derechos en función de la nacionalidad de las personas, introduciendo tratamientos desiguales entre españoles y extranjeros en los que atañe a entrar y salir de España, y a residir en ella”*.²²⁴ Por consiguiente, en dicha sentencia, pese a que el Tribunal acudió a la clasificación tripartita de derechos para determinar su titularidad, no olvidó mencionar la necesidad de respetar un mínimo esencial y enfatizó en que, aunque la libertad del legislador al configurar los derechos de

²²³ SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL No. 94/1993 de 22 de marzo. Fundamento Jurídico tercero.

²²⁴ SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL No. 94/1993 de 22 de marzo. Fundamento Jurídico cuarto.

los nacionales de los distintos estados en cuanto a su entrada y permanencia en España es sin duda amplia, no es absoluta.²²⁵

Asimismo, haciendo eco de la línea jurisprudencial descrita hasta aquí, el Tribunal Constitucional en la STC 242/1994 estableció que *“el artículo 13 de la Constitución autoriza al legislador a establecer restricciones y limitaciones a los derechos que puedan disfrutar los extranjeros en España. Pero esta posibilidad no es incondicionada. De entrada no podrá afectar aquellos derechos que le pertenecen a la persona en cuanto a tal, y no como ciudadano, o dicho de otro modo, aquellos que le son imprescindibles para la garantía de la dignidad humana que, conforme al artículo 10.1 CE constituye fundamento del orden público español. Y adicionalmente, al contenido delimitado para el derecho por la Constitución o los tratados internacionales suscritos por España. Pues una cosa es autorizar diferencias de tratamiento entre españoles y extranjeros, y otra es entender esa autorización como una posibilidad de legislar al respecto sin tener en cuenta los mandatos constitucionales”*. De igual manera, en relación con el derecho de residencia y desplazamiento de los extranjeros, reiteró la referencia que hace el artículo 19 respecto únicamente a los españoles no puede ser entendida como equivalente a una norma de exclusión de los extranjeros. Por el contrario, señaló nuevamente que junto al artículo 19 deberá tenerse en cuenta otros preceptos que determinan la posición jurídica de los extranjeros en España. Y en esta ocasión agregó que el artículo 13 solamente reserva a los españoles la titularidad de los derechos reconocidos en el artículo 23, por lo que es perfectamente posible que los extranjeros sean titulares del derecho de libre circulación, aunque sus condiciones puedan ser determinadas por el legislador. De modo que concluyó una vez más que *“los extranjeros que por disposición de una Ley, o de un Tratado, o por autorización concedida por una autoridad competente, tienen derecho a residir en España, gozan de la protección que brinda el artículo 19 aun cuando no sea necesariamente en idénticos términos que los españoles,*

²²⁵ SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL No. 94/1993 de 22 de marzo. Fundamento Jurídico cuarto.

*sino en los que determinen las leyes y tratados a los que se remite el artículo 13.1 de la Constitución”.*²²⁶

Un año más tarde, en relación al derecho de los extranjeros para obtener la prestación de desempleo, el Tribunal Constitucional recurrió nuevamente a la clasificación tripartita de derechos fundamentales y estableció que este derecho pertenecería a los extranjeros en virtud de lo dispuesto por los Tratados y las leyes. Pues bien, el derecho que el recurrente invocó como vulnerado estaba subordinado a la existencia de su reconocimiento por una Ley o tratado internacional, de suerte que si el mismo no existía, no habría sido exigible la igualdad de trato invocada.²²⁷ No obstante, dado que la normativa europea sí prevía tal derecho para los extranjeros y que el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ya había señalado la imposibilidad de denegarse la concesión de las prestaciones de la seguridad social por razón de nacionalidad, el Tribunal Constitucional español señaló que dicho derecho sí les corresponde a los extranjeros trabajadores en España y que por consiguiente el trabajador marroquí no podía ser excluido de la prestación por desempleo en virtud de su nacionalidad.²²⁸

Como consecuencia, en estas sentencias se observa que el Tribunal hábilmente condujo su tradicional discurso de la división de los derechos y su vinculación a la dignidad humana también hacia la teoría general del contenido esencial de los derechos. No dejó completamente de lado su línea jurisprudencial de la teoría tripartita de derechos sino que la conectó con una nueva herramienta de interpretación. De manera que, el tribunal mantuvo la vinculación de los derechos a la dignidad humana, pero también orientó su

²²⁶ SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL No. 242/1994 de 27 de julio. Fundamento Jurídico cuarto. Esto mismo dispone la SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL No. 116/1993 de 29 de marzo. Fundamento Jurídico segundo.

²²⁷ SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL No. 130/1995 de 11 de septiembre. Fundamento Jurídico segundo.

²²⁸ SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL No. 130/1995 de 11 de septiembre. Fundamento Jurídico quinto.

análisis hacia la identificación del núcleo duro de los derechos como el mecanismo para determinar si se vulnera o no los derechos fundamentales de los extranjeros.²²⁹ En definitiva, a partir de la STC 115/1987, se dio un importante cambio en la jurisprudencia. No se abandonó del todo la teoría tripartita dado que, en muchos casos, se ha complementado la argumentación a través de la conexión con la dignidad humana. Pero lo cierto es que, a partir de entonces, la garantía del núcleo esencial de los derechos pasó a convertirse en la vía de control de constitucionalidad de las intervenciones de los poderes públicos sobre los derechos de los extranjeros.

5.2. Ley Orgánica 4/2000 sobre derechos y libertades de los extranjeros y su integración social.

Después de quince años de vigencia de la Ley Orgánica 7/1985, la única forma para, realmente, hacer frente al fenómeno migratorio que estaba enfrentado España era la creación de una Ley que asumiera y afrontara realmente la situación de los extranjeros. Durante la legislatura 1996-2000, como consecuencia de una proposición de los grupos parlamentarios se inició la elaboración de una nueva Ley de extranjería. Para su aprobación se requirieron intensos y largos debates durante más de un año; no obstante, los grupos parlamentarios trabajaron intensamente hasta lograr un texto consensuado.²³⁰ Lamentablemente, aunque en un primer momento, existía un consenso unánime entre todas las fuerzas políticas; en su fase final se produjo una ruptura de ese consenso básico que habían mantenido las fuerzas políticas. A último momento, el Partido Popular rompió la alianza y trató de incorporar enmiendas al texto final del Proyecto de Ley. Pese a su oposición, los demás grupos parlamentarios lograron mantener la mayoría y consiguieron

²²⁹ VIANA GARCÉS ANDRÉE Y GÓMEZ FERNÁNDEZ ITZIAR. *Op. cit.*, página 358.

²³⁰ MURILLO DE LA CUEVA, PABLO. *“Notas sobre la posición de los extranjeros en el ordenamiento Constitucional español”*. En *Inmigración y Derechos de los Extranjeros*. Servicio de Publicaciones de la Universidad de Córdoba. Córdoba, 2005.

la promulgación de la Ley Orgánica 4/2000 sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.²³¹

La redacción de esta Ley Orgánica se caracterizó por ser generosa y con claras intenciones de lograr una gradual equiparación de derechos entre nacionales y extranjeros. El legislador puso énfasis en la necesidad de otorgar la máxima cota de derechos a los inmigrantes, reconociendo que no sólo deberían ser titulares de aquellos derechos estrechamente vinculados a la dignidad humana y de aquellos expresamente declarados por vía jurisprudencial sino también de otros que permitan su participación en los asuntos públicos de la sociedad y que les brinden acceso a los derechos económicos, sociales y culturales.²³² Con este espíritu La Ley pretendía romper con la anterior legislación de extranjería y superar la lógica policial anterior y apostar por una perspectiva de integración mediante la equiparación entre españoles y extranjeros, independientemente de su situación administrativa.²³³ A este efecto por ejemplo, el artículo 3 de la Ley Orgánica 4/2000 estableció que *“los extranjeros gozarán en España de los derechos y libertades reconocidos en el Título I de la Constitución en los términos establecidos en los tratados internacionales, en esta Ley Orgánica y en las que regulen el ejercicio de cada uno de los derechos. Como criterio interpretativo general, se entenderá que los extranjeros ejercitan los derechos que les reconoce esta Ley en condiciones de igualdad con los españoles”*.

Asimismo, siguiendo esa tendencia de equiparación entre nacionales y extranjeros, la Ley Orgánica 4/2000 reconocía a los inmigrantes, en las mismas condiciones que a los españoles, y con independencia de su situación administrativa, derechos como los de reunión, asociación, manifestación, asistencia sanitaria o educación. Además, en cuanto a los derechos de

²³¹ VIDAL FUEYO, MARÍA DEL CAMINO. *“La nueva ley de extranjería a la luz del texto constitucional”*. *Op. cit.*, página 181.

²³² GOIG MARTÍNEZ, JUAN MANUEL. *Op. cit.*, página 131.

²³³ MONEREO PÉREZ, JOSÉ LUIS Y TRIGUERO MARTÍNEZ, LUIS ÁNGEL. *Op. cit.*, página 37.

configuración legal, la Ley Orgánica adoptó la jurisprudencia constitucional y reconoció a los extranjeros residentes los derechos de participación política local, libertad de circulación y residencia, trabajo y seguridad social.²³⁴

Lamentablemente, esta Ley Orgánica no estuvo vigente mucho tiempo. A finales de ese mismo año, el Partido Popular obtuvo la mayoría absoluta en las elecciones generales y, dado que había estado opuesto a la Ley Orgánica 4/2000, decidió efectuar una reforma contundente de dicha norma. De hecho, puede decirse que con la Ley Orgánica 8/2000, prácticamente redactó una nueva Ley Orgánica puesto que, de los sesenta y tres artículos que contenía la antigua Ley, se reformaron cincuenta y cuatro y se añadieron otros seis nuevos artículos.²³⁵ De acuerdo con los argumentos de sus promotores, la Ley no podía controlar con eficacia la inmigración creciente sino que, al contrario, sus disposiciones podían causar un “*efecto llamada*”. Así, por ejemplo, dentro de la exposición de motivos de la Ley Orgánica 8/2000 se afirmó que después de nueve meses de diagnóstico, se había detectado que la realidad del fenómeno migratorio superaba las previsiones de la norma.²³⁶ En consecuencia, mediante trámite de urgencia, el Gobierno, reforzado por la amplia mayoría que había obtenido, aprobó rápidamente y sin mayor oposición la Ley Orgánica 8/2000 de reforma a la Ley Orgánica 4/2000.

El nacimiento de la Ley Orgánica 8/2000 significó la incorporación de numerosos cambios, los cuales tenían como objetivo un mayor control de la inmigración, así como la restricción de los derechos y las libertades de quienes se encontrasen en situación de irregularidad. Razón por la cual este nuevo texto fue considerado un importante retroceso en materia de integración y de

²³⁴ Ley 4/2000 de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. Artículos 5, 6.1, 7, 8, 9, 10, 12, 14, 18, 20.

²³⁵ VIDAL FUEYO, MARÍA DEL CAMINO. “La nueva ley de extranjería a la luz del texto constitucional *Op. cit.*, página 181.

²³⁶ TRINIDAD GARCÍA, MARÍA LUISA. “Aspectos generales valorativos de la nueva ley de extranjería”. En Colección Mediterráneo Económico. Procesos migratorios. Economía y personas. Número 1. Febrero 2002. Página 266.

derechos fundamentales en España. De hecho, el cambio significó casi un retorno a la Ley Orgánica 7/1985, puesto que muchas de las reformas recreaban de forma muy parecida la regulación de aquella época. En primer lugar, esta Ley Orgánica modificó gran parte del sistema de entrada, salida, permanencia y situaciones administrativas de los inmigrantes en un afán por consolidar y endurecer el control de los flujos migratorios. En segundo lugar, volvió a incrementar el margen de discrecionalidad de la Administración en distintos ámbitos, como por ejemplo, la expulsión preferente del artículo 63 o no motivación de la denegación del visado del artículo 27.5.²³⁷ Y en tercer lugar, y quizás lo más relevante de esta reforma, se vinculó el ejercicio de los derechos fundamentales a la residencia legal. Para ello, incorporó el reconocimiento de una desigualdad de trato a los extranjeros según sea su estatus administrativo e impuso condiciones a cada uno de los derechos fundamentales reconocidos a los extranjeros, incluidos aquellos que mencionamos anteriormente como un logro de la Ley Orgánica 4/2000. Es decir, según esto, quienes se encontraban de forma irregular en territorio español sólo podían gozar de los derechos de asistencia sanitaria de emergencia, del derecho a la educación obligatoria pública, en caso de ser menores de edad, del derecho a la tutela judicial efectiva y del derecho de asistencia jurídica gratuita para procedimientos muy específicos.²³⁸

Adicionalmente, como resultado de todos estos cambios incorporados, una vez más, la lucha contra la inmigración clandestina y la restricción de derechos se convirtieron en los ejes centrales de la Ley. Con el objetivo evitar un supuesto efecto llamada, la extranjería volvió a regularse sobre la base de una separación entre los extranjeros regulares e irregulares. Así, los derechos fundamentales de los extranjeros quedaron nuevamente supeditados a la situación administrativa del inmigrante. En otras palabras, el pilar sobre el que se apoyó este nuevo estatuto jurídico del extranjero volvió a ser situación

²³⁷ TRINIDAD GARCÍA, MARÍA LUISA. *Op. cit.*, página 267.

²³⁸ SAGARRA TRIAS, EDUARD. *Op. cit.*, página 144.

administrativa.²³⁹ De manera que, los residentes legales pueden acceder a gran parte del acervo de derechos sin mayores limitaciones, mientras que los irregulares se ven privados de toda posibilidad de ejercerlos por su condición administrativa. Otra vez la normativa de extranjería olvidó que, por mandato constitucional, las personas tienen reconocidos una serie de derechos ligados a la dignidad humana que deben ser garantizados independientemente de su nacionalidad.²⁴⁰

Pues bien, bajo estas consideraciones, a continuación se ha efectuado una comparación general de los principales cambios efectuados por la Ley Orgánica reformativa 8/2000, en relación con la distinción de los extranjeros según su situación administrativa:

²³⁹ MONEREO PÉREZ, JOSÉ LUIS Y TRIGUERO MARTÍNEZ, LUIS ÁNGEL. *“El nuevo modelo jurídico-político regulador de la inmigración en España.* En Los Derechos de los Extranjeros en España. Estudio de la Ley Orgánica 2/2009 de 11 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000. Dirigido por José Luis Monereo Pérez. Editorial La Ley. Grupo Walters Kluwer. Madrid 2010. Página 37.

²⁴⁰ FERNÁNDEZ LE GAL, ANNAICK Y GARCÍA CANO, SANDRA. *Inmigración y Derechos de los Extranjeros.* Servicio de Publicaciones Universidad de Córdoba. Córdoba, 2005. Página 71.

Cuadro comparativo de las modificaciones introducidas por la Ley Orgánica 8/2000.²⁴¹		
	Ley Orgánica 4/2000	Ley Orgánica 8/2000
Todos los extranjeros	<ul style="list-style-type: none"> • Libertades de reunión y manifestación. • Derecho de asociación. • Derecho a la educación en todos los grados en idénticas condiciones que los españoles. • Derecho de sindicación y huelga • Asistencia sanitaria pública de urgencia. • Derecho a los servicios y prestaciones sociales básicas. 	<ul style="list-style-type: none"> • Derecho a la enseñanza básica y obligatoria, para aquellos extranjeros menores de 18 años. • Asistencia sanitaria pública de urgencia • Derecho a los servicios y prestaciones sociales básicas.
Extranjeros en situación irregular empadronados	<ul style="list-style-type: none"> • Asistencia sanitaria en las mismas condiciones que los españoles. • Derecho a ayudas en materia de vivienda. 	<ul style="list-style-type: none"> • Asistencia sanitaria en las mismas condiciones que los españoles.
Extranjeros en situación regular	<ul style="list-style-type: none"> • En la participación pública, se había eliminado la referencia de la reciprocidad. • La promoción de asociaciones solo podrán realizarlas los residentes legales. • Prestaciones de la seguridad social. • Servicios y prestaciones sociales. 	<ul style="list-style-type: none"> • Reparación de la reciprocidad. • Derecho de reunión y manifestación. Prestaciones de la seguridad social. • Derecho de asociación. • Derecho a la educación en niveles distintos a la enseñanza básica. • Derecho de sindicación y huelga. • Derecho a ayudas en materia de vivienda. • Servicios y prestaciones sociales.

Tabla I. Cuadro Comparativo de las modificaciones introducidas por la Ley Orgánica 8/2000 reformatoria a la Ley Orgánica 4/2000.

²⁴¹ TRINIDAD GARCÍA, MARÍA LUISA. *Op. cit.*, página 279.

En consecuencia, desde su aprobación, la Ley Orgánica 8/2000 sobre los Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social, planteó serias dudas de inconstitucionalidad.²⁴² La distinción entre extranjeros, las restricciones exorbitadas y las diferencias de trato injustificadas, fueron sumamente cuestionadas pues, a simple vista planteaban problemas de constitucionalidad frente a la literalidad del texto constitucional, así como a la luz de la doctrina constitucional emanada del Tribunal Constitucional.²⁴³ Como resultado de ello, se presentaron ocho recursos de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional por supuestas vulneraciones a los preceptos constitucionales que reconocen derechos fundamentales a los extranjeros.²⁴⁴

Para hacer un análisis de esta importante jurisprudencia constitucional, nos centraremos en la STC 236/2007, puesto que es la más extensa y la que resuelve la mayor cantidad de dudas de constitucionalidad. El resto de pronunciamientos no aportan mayores novedades puesto que el Tribunal se limitó a ratificar los criterios establecidos en esta primera sentencia.²⁴⁵ Dado que el Tribunal no efectuó una acumulación de causas²⁴⁶, la STC 236/2007 es considerada por la doctrina como el *“leading case”*, lo cual la convierte en la sentencia referencial y permite el reconocimiento de la línea jurisprudencial actual.

²⁴² GOIG MARTÍNEZ, JUAN MANUEL. *Op. cit.*, página 157.

²⁴³ SAGARRA TRIAS, EDUARD. *Op. cit.*, página 167.

²⁴⁴ SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL No. 236/2007 de 7 de noviembre. Fundamento jurídico segundo.

²⁴⁵ Las sentencias en las que se dio respuesta a las ocho demandas de inconstitucionalidad de la Ley 8/2000 son: STC236/2007 de 7 de noviembre, STC 259/2007 de 19 de diciembre, STC 260/2007 de 20 de diciembre, STC 261/2007 de 20 de diciembre, STC 262/2007 de 20 de diciembre, STC 263/2007 de 20 de diciembre, STC 264/2007 de 20 de diciembre, STC 265/2007 de 20 de diciembre.

²⁴⁶ Para muchos autores, habría sido más conveniente que el Tribunal hubiese efectuado una acumulación de causas en virtud de su potestad para hacerlo. Especialmente porque la elaboración de una sola sentencia habría simplificado el pronunciamiento y se hubiese evitado una serie de sentencias posteriores que no aportan nada. Y dado que al parecer los requisitos para una acumulación se cumplían por cuanto los ocho recursos se refieren al mismo objeto material, los preceptos recurridos coinciden en su mayoría y las razones de inconstitucionalidad argumentadas también están vinculadas, su acumulación habría sido lo más deseable. A este respecto ver VIANA GARCÉS ANDRÉE Y GÓMEZ FERNANDEZ ITZIAR. *“El puente está quebrado: reflexiones sobre las causas y consecuencias de la STC 326/2007*. En Revista Española de Derecho Europeo. Thomson Civitas. Nú.mero 27. Julio-septiembre de 2008 .

Debe decirse que existen diversas opiniones frente a esta sentencia. Para algunos autores su valoración es positiva puesto que se trata de una decisión en la que se han recogido las líneas doctrinales precedentes y se las ha desarrollado estableciendo nuevos criterios que limitarán al legislador en esta materia tan delicada.²⁴⁷ Además, parte de la doctrina coincide en que esta sentencia ha dejado zanjada la diferenciación que existía entre extranjeros regulares e irregulares. Ahora está claro que el incumplimiento de los requisitos de estancia o residencia no permite que el legislador prive a los extranjeros de los derechos que les corresponden constitucionalmente en su condición de persona.²⁴⁸ De modo que, mediante este pronunciamiento, el Tribunal habría contribuido a que los poderes públicos finalmente comprendan que la lucha contra la inmigración irregular no puede incluir tratos discriminatorios, inhumanos o restrictivos de derechos inherentes a las personas.²⁴⁹

Lamentablemente, esta son las únicas valoraciones positivas que se han hecho de la sentencia ya que en cuanto a su metodología, a su argumentación y al alcance del fallo se han realizado diversas críticas. Pese a que en la sentencia se realiza un extenso examen interpretativo del régimen jurídico de los extranjeros en España, los resultados son un tanto desalentadores. Principalmente porque no se observa una ruptura con la línea jurisprudencial tradicional que tantas dudas y vacíos ha dejado. El Tribunal Constitucional, en realidad no añadió argumentos innovadores; por el contrario, se limitó a revisar y reconceptualizar la línea jurisprudencial de los últimos años. De modo que termina por realizar un planteamiento que, en lugar de esclarecer los problemas interpretativos y dar un giro hacia una nueva interpretación de los derechos de los extranjeros, se limita a unificar los criterios repetidos en sentencias previas.

²⁴⁷ BALAGUER CALLEJÓN, FRANCISCO. *El contenido esencial de los derechos constitucionales y el régimen jurídico de la inmigración. Un comentario a la STC 236/2007 de 7 de noviembre*. En Revista de Derecho Constitucional Europeo. Número 10. Julio/diciembre 2008. Página 500.

²⁴⁸ SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL No. 236/2007 de 7 de noviembre. Fundamento jurídico tercero.

²⁴⁹ BALAGUER CALLEJÓN, FRANCISCO. *Op. cit.*, página 500.

Ahora bien, entrando ya en el análisis de la sentencia, en primer lugar, el Tribunal Constitucional se ha mantenido firme, una vez más, en la tesis de que los derechos de los extranjeros pertenecen a distintas categorías. En este sentido, para efectuar el análisis de la constitucionalidad de los derechos de los extranjeros, el Tribunal ha vuelto a utilizar el criterio del vínculo entre los derechos y la dignidad de las personas. Pero esta vez ha ido más allá y ha incluido una condición adicional: la existencia de distintos niveles de conexión con la dignidad humana. Así pues, se ha dejado de lado la teoría de que había ciertos derechos que no estaban vinculados directamente con la dignidad de la persona para adoptar una nueva posición según la cual se entiende que todos los derechos tienen cierta conexión con la dignidad, pero cada uno con un grado distinto.²⁵⁰ En concreto, el Tribunal Constitucional ha señalado que *“resulta decisivo el grado de conexión con la dignidad humana que mantiene un concreto derecho dado que el legislador goza de una limitada libertad de configuración al regular los derechos imprescindibles para la garantía de la dignidad humana. Y ello porque al legislar sobre ellos no podrá modular o atemperar su contenido (STC 99/1985, F2) ni por supuesto negar su ejercicio a los extranjeros, cualquiera que sea su situación, ya que se trata de derechos que pertenecen a la persona en cuanto a tal y no como ciudadano”*.²⁵¹ No obstante, este planteamiento efectuado por el Tribunal parece un poco frágil, entre otras cosas porque, por definición, todo derecho fundamental guarda una estrecha y única vinculación con la dignidad de la persona. El establecimiento de distintos grados de conexión con la dignidad humana aleja a los derechos fundamentales de esa característica básica. La mera condición de persona debe otorgar la posesión de tal dignidad respecto a los derechos fundamentales y no debería haber ningún tipo de modulación. Es más, la regulación de los derechos fundamentales puede, en ocasiones, depender de ciertos requisitos o condiciones, pero nunca debe hacerse en función de un supuesto grado de vinculación de los mismos con la dignidad humana porque

²⁵⁰ VIANA GARCÉS ANDRÉE Y GÓMEZ FERNÁNDEZ ITZIAR. *Op. cit.*, página 361.

²⁵¹ SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL No. 236/2007 de 7 de noviembre. Fundamento jurídico tercero.

esta es absoluta. Por lo que parece que la utilización de esta línea interpretativa, se aleja de la lógica jurídica y de una interpretación estrictamente objetiva.²⁵²

Adicionalmente, una clasificación de derechos basada en la premisa de que existen distintos grados de conexión con la “*dignidad humana*” podría atentar a la seguridad jurídica y propiciar la discrecionalidad en el otorgamiento de derechos a los extranjeros. Como tal, la dignidad humana es un concepto que descansa principalmente en argumentos de tipo subjetivo que no parecen ser suficientes para constituir la base de la teoría de los derechos fundamentales de los inmigrantes en España.²⁵³ Además, resulta complicado determinar a priori el nivel de vinculación de un derecho con la dignidad humana, especialmente porque tal y como el propio Tribunal Constitucional ha afirmado, la dignidad de las personas resulta de la efectiva realización de todos los derechos. Los derechos fundamentales no pueden separarse en grupos ni graduar su reconocimiento y su garantía dependiendo de su mayor o menor vinculación con la dignidad humana sin que esto tenga consecuencias para los demás derechos del conjunto. Principalmente porque si una persona no cuenta con acervo completo de derechos difícilmente podremos decir que su dignidad está garantizada al cien por ciento. El adecuado desarrollo de su personalidad depende del conjunto de derechos fundamentales.²⁵⁴

Pues bien, es verdad que la dignidad de la persona constituye el primer límite a la libertad del legislador y un *mínimum invulnerable* que todo estatuto debe asegurar. Pero el Tribunal ha vuelto señalar que para poder identificar cuáles son esos derechos y sus contenidos deberá observarse el derecho

²⁵² VIDAL FUEYO, MARÍA DEL CAMINO. “*La jurisprudencia del Tribunal Constitucional en materia de derechos fundamentales de los extranjeros a la luz de la STC 236/2007*”. En *Revista Española de Derecho Constitucional*. Número 85. Enero/abril 2009. Página 363-364.

²⁵³ *Ibíd.*, página 359.

²⁵⁴ SOLANES CORELLA, ÁNGELES. *Op. cit.*, página 78.

directamente afectado.²⁵⁵ A este respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado que para la determinación del contenido de los derechos que la Constitución proyecta universalmente *“hemos de partir en cada caso del tipo abstracto del derecho y de los intereses que básicamente protege”*;²⁵⁶ o en otras palabras, del contenido esencial de cada derecho fundamental. Por tanto, el Tribunal ha conectado, una vez, sus dos líneas jurisprudenciales clásicas. No ha abandonado ninguna sino que las ha rescatado y enlazado con la dignidad humana. Complementando así, la teoría del grado de vinculación de la dignidad de la persona con la del contenido esencial de los derechos fundamentales. De modo que, bajo esta premisa, el Tribunal ha establecido que el grado de conexión con la dignidad debe determinarse a partir del contenido esencial y la naturaleza del derecho en cuestión. En palabras del propio Tribunal, se debe partir de su contenido esencial *“para precisar si, y en qué medida, son inherentes a la dignidad de la persona humana concebida como un sujeto de derecho”*.²⁵⁷ Así pues, si se tiene claro cuál es su contenido mínimo esencial puede precisarse en qué medida es imprescindible para la dignidad de una persona. O en otras palabras, solamente el grado de vinculación con la dignidad de la persona permite definir qué derechos son intocables y cuáles permiten modulación por parte del legislador orgánico. Es la garantía del contenido esencial la que permite establecer el límite al legislador en la regulación de los derechos de los extranjeros.²⁵⁸

En segundo lugar, y retomando el tema de la seguridad jurídica, una categorización de los derechos basada en el grado de vinculación del derecho con la dignidad humana solo ha generado gran flexibilidad e inseguridad jurídica. Excepto por los derechos políticos, existen muchas dudas en relación con las consecuencias jurídicas que genera la pertenencia de un derecho a una

²⁵⁵ SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL No. 236/2007 de 7 de noviembre. Fundamento jurídico tercero: *“el legislador al que remite el artículo 13.1 no goza de igual libertad para regular la titularidad y el ejercicio de los distintos derechos del título I, pues aquélla depende del concreto derecho afectado”*.

²⁵⁶ SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL No. 236/2007 de 7 de noviembre. Fundamento jurídico tercero.

²⁵⁷ SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL No. 236/2007 de 7 de noviembre. Fundamento jurídico tercero.

²⁵⁸ BALAGUER CALLEJÓN, FRANCISCO. *Op. cit.*, página 485.

u otra categoría. Así por ejemplo, cuando se trata de los derechos pertenecientes al primer grupo, el alto Tribunal ha establecido que en este grupo se encuentran derechos que, por su gran vinculación con la dignidad de la persona, su regulación ha de ser la misma para españoles y extranjeros; como es el caso del derecho a una tutela judicial efectiva del artículo 24 de la Constitución.²⁵⁹ No obstante, ahora se ha incluido en esta categoría también a derechos como el de asociación o de reunión, los cuales el Tribunal entiende que también están especialmente vinculados con la dignidad y la libertad de las personas, aunque no lo suficiente como para tener que recibir la misma regulación cuando se trata de titulares extranjeros.²⁶⁰ Según ha manifestado el Tribunal, éstos derechos corresponden a todas las personas, pero pueden sufrir un mayor margen de libertad de configuración por parte del legislador orgánico cuando se trate de los extranjeros.²⁶¹ Así, para complicar aún más las cosas, se introduce la posibilidad de que el legislador pueda introducir condiciones específicas para su ejercicio por parte de los extranjeros siempre que se respete el contenido mínimo indisponible del derecho en cuestión. De modo específico, respecto al derecho de reunión el Tribunal Constitucional ha establecido que *“el ejercicio del derecho de reunión y de manifestación forman parte de aquellos derechos que, según el artículo 10 de la norma fundamental, son el fundamento del orden político y de la paz social, por lo que el principio de libertad del que es una manifestación exige que las limitaciones que a él se establezcan respondan a supuestos derivados de la Constitución y en cada caso resulte indubitablemente probado que se ha traspasado efectivamente el ámbito de la libertad constitucional fijado. El legislador orgánico puede fijar condiciones específicas para el ejercicio del derecho de reunión por parte de los extranjeros que se encuentran en nuestro país sin la correspondiente autorización de estancia o residencia, siempre y cuando respete un contenido*

²⁵⁹ SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL No. 99/1985 de 30 de Septiembre. Fundamento jurídico segundo.

²⁶⁰ VIDAL FUEYO, MARÍA DEL CAMINO. *“La jurisprudencia del Tribunal Constitucional en materia de derechos fundamentales de los extranjeros a la luz de la STC 236/2007. Op. cit.,* página 361.

²⁶¹ SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL No. 236/2007 de 7 de noviembre. Fundamento jurídico sexto.

*del mismo que la Constitución salvaguarda por pertenecer a cualquier persona, independientemente de la situación en que se encuentre”.*²⁶²

Ahora bien, esta libertad que el Tribunal le otorga al legislador orgánico para modular los derechos en ciertos casos, ha provocado grandes cuestionamientos. Principalmente, porque en la jurisprudencia no se ha encontrado ningún argumento de fondo que explique de dónde nace este plus de libertad para el legislador. De manera que, según algunos autores, este cambio en la jurisprudencia puede ser interpretado como la creación de una nueva categoría de derechos. Bajo esta premisa, en este momento, el régimen de derechos fundamentales de los extranjeros en España estaría formado por cuatro categorías de derechos puesto que el primer grupo se ha dividido en dos.²⁶³ En este sentido, autores como LOZANO GARCÍA, han establecido que esta nueva clasificación cuadripartita, está conformada de la siguiente forma:

1. *Derechos y libertades inherentes a la persona humana con independencia de su nacionalidad.*
2. *Derechos y libertades reconocidas a españoles y extranjeros indistintamente pero que no están comprendidos en el apartado anterior. Los extranjeros son titulares de estos derechos y su reconocimiento puede ser pleno en cuanto a su goce, pero también puede contener limitaciones o condicionamientos.*
3. *Derechos y libertades reconocidos exclusivamente a los españoles.*
4. *Derechos y libertades reconocidos a los españoles, aunque sin exclusividad. La mención a los españoles no impide que éstos*

²⁶² SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL No. 236/2007 de 7 de noviembre. Fundamento jurídico sexto.

²⁶³ VIDAL FUEYO, MARÍA DEL CAMINO. *“La jurisprudencia del Tribunal Constitucional en materia de derechos fundamentales de los extranjeros a la luz de la STC 236/2007. Op. cit., página 361.*

*puedan ser otorgados a los extranjeros por medio de leyes o tratados internacionales.*²⁶⁴

Pues bien, continuando el análisis de la sentencia, en tercer lugar, el Tribunal Constitucional ha reafirmado la importancia de los textos internacionales ratificados por España para la configuración del sentido y el alcance de los derechos fundamentales de los extranjeros. El Tribunal ha insistido en que el legislador está obligado a interpretar los preceptos constitucionales de acuerdo con los tratados internacionales. Esto debido a que el contenido determinado en dichos instrumentos constituye el “*contenido constitucionalmente declarado*” de los derechos y libertades que enuncia el capítulo segundo del Título I de la Constitución. Entendiendo así que, pese a que el legislador está autorizado a establecer restricciones y limitaciones a los derechos de los extranjeros en España, éste deberá hacerlo sin afectar el contenido delimitado por los tratados internacionales.²⁶⁵ No obstante, dicho planteamiento no queda ahí, sino que el Tribunal ha adicionado una utilidad extra a los tratados internacionales. Según sus afirmaciones, los tratados internacionales deben utilizarse para la identificación del grado de conexión de un derecho con la dignidad humana. Concretamente, el máximo interprete de la Constitución ha dicho que “*su vinculación con la dignidad de la persona, derivada de los textos internacionales, imponen al legislador el reconocimiento de un contenido mínimo de aquel derecho de la persona en cuanto a tal, cualquiera que sea la situación en que se encuentre*”.²⁶⁶ Es decir, que de acuerdo con su teoría, el Tribunal considera que los instrumentos

²⁶⁴ LOZANO GARCÍA, JOSÉ LUIS. “*Derecho de sufragio de los extranjeros en las elecciones locales*”. En Cuadernos de la Escuela Diplomática. Ministerio de Asuntos Exteriores. Editorial Escuela Diplomática. Madrid, 1991.

²⁶⁵ SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL No. 242/1994 de 18 de agosto. “*el artículo 13 C.E. autoriza al legislador a establecer restricciones y limitaciones a los derechos fundamentales que puedan disfrutar los extranjeros en España. Pero esta posibilidad no está incondicionada. De entrada, no podrá afectar aquellos derechos que pertenecen a la persona en cuanto tal, y no como ciudadano o, dicho de otro modo, aquellos que son imprescindibles para la garantía de la dignidad humana (...) y, adicionalmente, al contenido delimitado para el derecho por la Constitución o los tratados internacionales (...)*”.

²⁶⁶ SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL No. 236/2007 de 7 de noviembre. Fundamento jurídico sexto.

internacionales sirven también para encontrar el nivel de conexión de los derechos fundamentales con el principio de la dignidad humana.²⁶⁷

En cuarto lugar, el Tribunal Constitucional ha identificado algunas pautas para identificar mejor la titularidad de los derechos fundamentales de los extranjeros. Ha señalado que para la identificación de los derechos reconocidos por la Constitución a los extranjeros debe tenerse especialmente en cuenta, entre otros criterios, la dicción de los preceptos del Título I reconocedores de derechos, pues en ellos se hace normalmente referencia a sus titulares.²⁶⁸ En la redacción de la Constitución encontramos expresiones reconocedoras de derechos como “*todos*”, “*nadie*”, “*las personas*”, y frases restrictivas que excluyen a los extranjeros como “*los españoles*” o “*los ciudadanos*”.²⁶⁹ Pues bien, según ha sostenido el Tribunal, este tipo de frases dan luz respecto a la titularidad de los derechos fundamentales. Lo cual implica por ejemplo, que bajo ningún concepto, se podrá excluir, como sujetos de derecho, a los extranjeros que han recibido un derecho por vía constitucional. Así, si la Constitución no contiene diferencia alguna en cuanto al reconocimiento de un derecho, esta ausencia de diferenciación deberá ser respetada por la Ley de desarrollo, porque se trata de un derecho constitucional que no puede quedar en manos de la libre voluntad del legislador.²⁷⁰

Por otra parte, dentro de esta sentencia, el Tribunal Constitucional parecería anunciar una categoría adicional de derechos. Aunque sin efectuar un análisis profundo al respecto, en relación con los derechos de los inmigrantes

²⁶⁷ VIANA GARCÉS ANDRÉE Y GÓMEZ FERNANDEZ ITZIAR. *Op. cit.*, página 361-362.

²⁶⁸ SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL No. 236/2007 de 7 de noviembre. Fundamento jurídico cuarto.

²⁶⁹ Por ejemplo, se extienden “a todas las personas”, el derecho a la libertad y seguridad (art. 17) y el derecho a la tutela judicial efectiva (art.24). Luego, la Constitución reconoce a “todos” el derecho a la vida y a la integridad física y moral. También encontramos fórmulas impersonales que “garantizan” la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos (art. 18). Y de forma inversa, se estipula que “nadie” podrá ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa (art. 25.1)

²⁷⁰ GOIG MARTÍNEZ, JUAN MANUEL. *Op. cit.*, ágina 95.

irregulares, el Tribunal ha asegurado que existen ciertos derechos que por su propia naturaleza son incompatibles con la situación de irregularidad. Concretamente, el Tribunal ha manifestado que *“el incumplimiento de aquellos requisitos legales impide a los extranjeros el ejercicio de determinados derechos o contenidos de los mismos que por su propia naturaleza son incompatibles con la situación de irregularidad, pero no por ello los extranjeros que carecen de la correspondiente autorización de estancia o residencia en España están desposeídos de cualquier derechos mientras se hallan en dicha situación”*.²⁷¹ Pero, esta es la única mención que el intérprete supremo de la Constitución ha hecho respecto a estos derechos. No ha descrito cuáles son ni ha ahondado demasiado en su análisis, únicamente ha mencionado que el legislador puede tomar en consideración el dato de la situación legal y administrativa del extranjero para exigirles la obtención de una autorización de estancia o residencia como presupuesto para el ejercicio algunos derechos. Según su argumentación, existen ciertos derechos constitucionales que, por su naturaleza, hacen imprescindible el cumplimiento de requisitos para entrar y permanecer en el territorio español, sin que ello sea constitucionalmente ilegítimo. Aunque, ha señalado, también, que los límites constitucionales impiden que el incumplimiento de requisitos de estancia o residencia pueden privar a los extranjeros de aquellos derechos que les corresponden por su condición de personas.²⁷² Con esto se podría plantear una nueva modulación de los derechos fundamentales de los extranjeros que podría ser sumamente problemática y restrictiva. Principalmente porque sería atentatoria de la seguridad jurídica y podría provocar, nuevamente, la existencia de un cierto margen de discrecionalidad y subjetividad en la regulación de los derechos fundamentales de los extranjeros. No obstante, su mención no ha provocado mayor discusión; quizás porque a partir de su afirmación no es posible determinar a qué derechos se refiere ni de qué naturaleza son. De manera que, en realidad, no hay una aplicación práctica para este supuesto que ha

²⁷¹ SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL No. 236/2007 de 7 de noviembre. Fundamento jurídico cuarto.

²⁷² SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL No. 236/2007 de 7 de noviembre. Fundamento jurídico cuarto.

incluido el Tribunal. En todo caso, no parece apropiado arriesgarse proponer la existencia de un nuevo tipo indeterminado de derechos que podrían estar sometidos al derecho administrativo.²⁷³

Finalmente, respecto a la libertad que le concede el artículo 13.1 al legislador para regular el ejercicio de los derechos y las libertades públicas que el Título I garantiza a los extranjeros en España; así como los límites a los que se ve sometido en el establecimiento de diferencias entre nacionales y extranjeros, el Tribunal ha señalado lo siguiente: *“debemos afirmar que el artículo 13.1 concede al legislador una notable libertad para regular los derechos de los extranjeros en España, pudiendo establecer determinadas condiciones para su ejercicio. Sin embargo, una regulación de este tenor deberá tener en cuenta, en primer lugar, el grado de conexión de los concretos derechos con la garantía de la dignidad humana, según los criterios expuestos; en segundo lugar, el contenido preceptivo del derecho, cuando éste venga reconocido por a los extranjeros directamente por la Constitución; en tercer lugar, y en todo caso, el contenido delimitado para el derecho por la Constitución y los Tratados Internacionales. Por último, las condiciones de ejercicio establecidas por la Ley deberán dirigirse a preservar otros derechos, bienes o intereses constitucionales protegidos y guardar adecuada proporcionalidad con la finalidad perseguida”*.²⁷⁴ Como se desprende de la literalidad de este texto, el Tribunal ha adoptado una interpretación constitucional mixta, en donde se mezclan todos los elementos de análisis que el Tribunal Constitucional ha utilizado a lo largo de los años. Lo más interesante de esta afirmación es que el párrafo comienza por otorgar una libertad amplia al legislador para la regulación de los derechos de los extranjeros, luego le impone todas las limitaciones que ya hemos analizado en detalle previamente; y al final, curiosamente, hace alusión a la teoría de los límites de los derechos fundamentales. Es decir, pese a que nunca utiliza en sus sentencias la igualdad

²⁷³ VIANA GARCÉS ANDRÉE Y GÓMEZ FERNANDEZ ITZIAR. *Op. cit.*, página 363.

²⁷⁴ SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL No. 236/2007 de 7 de noviembre. Fundamento jurídico cuarto.

como límite de la potestad reguladora ni hace uso de los principios de proporcionalidad o razonabilidad, extrañamente los menciona y los incluye también como límites en esta sentencia.²⁷⁵

Para un sector de la doctrina, este último límite al que alude el Tribunal, constituye la esperanza para un futuro cambio en su línea interpretativa en materia de derechos fundamentales. Todos los inconvenientes que provoca su actual entendimiento y la falta de determinación concreta de un estatuto jurídico de los extranjeros nos obligan a concluir que esta línea jurisprudencial debe ser superada. Debe acudirse a una interpretación más objetiva, justa y generalizada. En este sentido, cabe quizás proponer una interpretación constitucional que se realice bajo los mismos parámetros que se utilizan para la interpretación de los derechos fundamentales de los nacionales. Una interpretación en la que no necesariamente se parta de una separación entre nacionales y extranjeros sino que simplemente se efectúe una ponderación de los derechos en función de la teoría los límites de los derechos fundamentales.²⁷⁶ Esto podría resultar factible si tomamos en cuenta que, en numerosas ocasiones el Tribunal Constitucional ha reconocido que el legislador tiene la potestad de regular el ejercicio de los derechos y libertades fundamentales siempre que se respete los propios límites de los derechos fundamentales. El Tribunal Constitucional, ha distinguido entre tres tipos de límites distintos: aquellos que resultan de su propia naturaleza, aquellos que se producen por su articulación con otros derechos y aquellos establecidos por el legislador, pero siempre respetando como mínimo su contenido esencial.²⁷⁷ En esta misma línea, ha declarado también que *“la Constitución establece por sí misma los límites de los derechos fundamentales en algunas ocasiones. En otras ocasiones, el límite del derecho deriva de la Constitución sólo de una manera mediata o indirecta, en cuanto que ha de justificarse por la necesidad*

²⁷⁵ VIDAL FUEYO, MARÍA DEL CAMINO. *“La jurisprudencia del Tribunal Constitucional en materia de derechos fundamentales de los extranjeros a la luz de la STC 236/2007 Op. cit., página 367.*

²⁷⁶ *Ibíd.*, página 367.

²⁷⁷ SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL No. 5/1981 de 13 de febrero. Fundamento Jurídico séptimo.

de proteger o preservar no sólo otros derechos constitucionales, sino también otros bienes constitucionalmente protegidos".²⁷⁸ Por consiguiente, bajo esta interpretación realizada por el Tribunal Constitucional, se entiende que los derechos fundamentales no son absolutos, sino que tienen distintas limitaciones, ya sea por establecimiento directo de la Constitución o por límites indirectos que se derivan de la relación de los derechos fundamentales entre sí y con otros bienes constitucionalmente protegidos. Adicionalmente, aquí entraría también en juego el principio de proporcionalidad, el cual tiene la misión de garantizar que toda medida legislativa que module un derecho fundamental, satisfaga su objetivo de manera equivalente o mayor al perjuicio causado. Algunos autores lo llaman el "límite de los límites". Así pues, todas las posibles limitaciones que se realicen a los derechos fundamentales, de nacionales o extranjeros, encontrarán siempre su límite en el respeto de su contenido esencial, de acuerdo con lo establecido en los artículos 10 y 53.1 de la Constitución, así como en el principio de proporcionalidad.²⁷⁹

En definitiva, como se ha visto, esta sentencia se ha convertido en la jurisprudencia más importante de los últimos años. Este pronunciamiento del Tribunal Constitucional ha sido clave en la determinación de los derechos de los extranjeros. Por un lado, porque analizó la constitucionalidad de algunos importantes preceptos de la Ley 4/2000 y estableció los límites y el alcance de cada uno de ellos. Por otro lado, porque dentro de la sentencia se abordó y revisó toda la línea jurisprudencial previa para introducir nuevas interpretaciones. Y finalmente, se ha vuelto a observar un cambio en la línea jurisprudencial al proponer un método mixto de interpretación de los derechos de los extranjeros en España.

²⁷⁸ SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL No. 11/1981 de 8 de abril. Fundamento Jurídico séptimo.

²⁷⁹ CIANCIARDO, JUAN. *Límites de los Derechos Fundamentales*. Revista *Dikaion*. Volumen 10. Universidad de la Sabana. Bogotá, 2001. Página 11.

5.3. Ley Orgánica 9/2009 de reforma a la Ley Orgánica 4/2000. La reforma más reciente a la Ley sobre derechos y obligaciones de los extranjeros y su integración social.

Tras casi diez años de vigencia de la Ley Orgánica 4/2000, en 2009 se efectuó la última reforma importante.²⁸⁰ En un principio esta no parecía una reforma profunda, no obstante las modificaciones que se realizaron son gran calado. Para empezar, la reforma afecta a todos los títulos de la Ley e introduce alteraciones en cincuenta de los setenta y un artículos originales.²⁸¹ Además, según su exposición de motivos, su finalidad primordial es incorporar la doctrina constitucional, efectuar la transposición de las últimas directivas europeas y llevar a cabo la adecuación de la normativa a la realidad actual de la inmigración para así favorecer la integración de los inmigrantes y mejorar la lucha contra la inmigración ilegal.

Entre las cosas positivas que se puede destacar de esta reforma se encuentra la incorporación del contenido de la jurisprudencia más reciente del Tribunal Constitucional. Así, por ejemplo, la nueva regulación ya prevé que los derechos de reunión, manifestación, asociación, sindicación y huelga, podrán ser ejercidos por todos los extranjeros sin ningún tipo de restricción. Asimismo reconoce el derecho a la asistencia jurídica gratuita de todos los extranjeros según los fundamentos jurídicos fijados en las sentencias 238/2007 y 259/2007 del Tribunal Constitucional.²⁸² No obstante, existen otros derechos que, lastimosamente, no han sido reformados adecuadamente y mantienen condicionamientos o restricciones en virtud de la situación legal del extranjero. Este es el caso, por ejemplo, del derecho a la educación, respecto del cual se establece que sólo los extranjeros, menores de dieciséis años, tienen derecho a acceder a las etapas educativas postobligatorias sin importar

²⁸⁰ Ley 9/2009 que reforma la Ley Orgánica 4/2000.

²⁸¹ AGUELO NAVARRO, PASCUAL Y CHUECA SANCHO, ÁNGEL. *“La reforma de la ley de extranjería. Una visión crítica desde los derechos humanos”*. En Revista de Derecho Migratorio y Extranjería. Lex Nova. Número 22, noviembre 2009. Página 110.

²⁸² MONEREO PÉREZ, JOSÉ LUIS Y TRIGUERO MARTÍNEZ, LUIS ÁNGEL. *Op. cit.*, página 42.

su estatus legal en España. Mientras que, los extranjeros mayores de dieciocho años tendrán que gozar del estatus de residente, para obtener dicho derecho.²⁸³ De modo que, aparentemente esto significa que se ha vuelto a incorporar un trato diferenciado para los extranjeros en materia educativa.²⁸⁴ Esto constituye un claro incumplimiento al mandato del Tribunal Constitucional. Tal y como se ha establecido en la sentencia 236/2007 *“el derecho a la educación garantizado en el artículo 27.1 de la Constitución corresponde a todos, independientemente de su condición de nacional o extranjero, e incluso de su situación legal en España”*, afirmación que además se complementa cuando el Tribunal dice que *“el contenido constitucionalmente garantizado de ese derecho, en su dimensión prestacional, no se limita a la enseñanza básica sino que se extiende también a los niveles superiores”*.²⁸⁵

Lamentablemente, la incorporación de estas disposiciones de dudosa constitucionalidad, probablemente provocarán, una vez más, la interposición de nuevos recursos de inconstitucionalidad en su contra. Seguramente, la Ley en materia de extranjería sea ya la Ley con más recursos de inconstitucionalidad en España.²⁸⁶ No obstante, a la luz de las constantes restricciones que impone el legislador, todo indica que el Tribunal deberá volver a intervenir para delimitar los derechos de los extranjeros.

²⁸³ Artículo 9.- 1. Los extranjeros menores de dieciséis años tienen el derecho y el deber a la educación, que incluye el acceso a una enseñanza básica, gratuita y obligatoria. Los extranjeros menores de dieciocho años también tienen derecho a la enseñanza posobligatoria. Este derecho incluye la obtención de la titulación académica correspondiente y el acceso al sistema público de becas y ayudas en las mismas condiciones que los españoles. 2. Los extranjeros mayores de dieciocho años que se hallen en España tienen derecho a la educación de acuerdo con lo establecido en la legislación educativa. En todo caso, los extranjeros residentes mayores de dieciocho años tienen el derecho a acceder a las demás etapas educativas postobligatorias, a la obtención de las titulaciones correspondientes y al sistema público de becas en las mismas condiciones que los españoles.

²⁸⁴ AGUELO NAVARRO, PASCUAL Y CHUECA SANCHO, ÁNGEL. *“La reforma de la ley de extranjería. Una visión crítica desde los derechos humanos”*. En Revista de Derecho Migratorio y Extranjería. Lex Nova. Número 22, noviembre 2009. Página 130.

²⁸⁵ SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL No. 236/2007 de 7 de noviembre. Fundamento jurídico octavo.

²⁸⁶ AGUELO NAVARRO, PASCUAL Y CHUECA SANCHO, ÁNGEL. *Op. cit.*, página 127.

6. Configuración actual de los derechos fundamentales de los extranjeros en España según el texto vigente de la Ley Orgánica 4/2000 de Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social.

Después de las numerosas reformas que se han efectuado en los últimos años a la Ley Orgánica 4/2000, parece que finalmente cuenta un acervo más completo y adecuado de derechos de los extranjeros. Con la última incorporación de la jurisprudencia y del derecho comunitario en materia de extranjería, la Ley ha sido dotada de mucha estabilidad y fuerza; por lo que, en este momento, parece posible esbozar un catálogo más completo de derechos de los extranjeros en España.

Para empezar, es importante dejar claro que el eje central de la regulación de estos derechos se encuentra en el artículo 3 de la presente Ley. Este artículo que también fue modificado recientemente, actualmente dispone que:

“1. Los extranjeros gozarán en España de los derechos y libertades reconocidos en el Título I de la Constitución en los términos establecidos en los Tratados Internacionales, en esta Ley y en las que regulen el ejercicio de cada uno de ellos. Como criterio interpretativo general, se entenderá que los extranjeros ejercitan los derechos que le reconoce esta Ley en condiciones de igualdad con los españoles.

2. Las normas relativas a los derechos fundamentales de los extranjeros serán interpretadas de conformidad con la declaración Universal de Derecho Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias vigentes en España, sin que pueda alegarse la profesión de creencias religiosas o convicciones

*ideológicas o culturales de signo diverso para justificar la realización de actos o conductas contrarios a las mismas”.*²⁸⁷

Pues bien, con este artículo como punto de partida, la Ley de Derechos y Libertades de los Extranjeros y su Integración Social reconoce una serie de derechos a los extranjeros que se encuentran en territorio Español. De modo general, sus derechos y libertades se encuentran contenidos entre los artículos cuatro y quince de la Ley. No obstante, su enumeración no constituye una lista cerrada ni taxativa de derechos. Por consiguiente, la tabla que se encuentra a continuación contiene un catálogo de derechos que de forma orientativa reflejan la situación actual en la que se encuentran los inmigrantes que viven en territorio español.

²⁸⁷ Artículo 3 de la Ley Orgánica 4/2000 de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. En su redacción dada por las leyes orgánicas 8/2000 de 22 de diciembre, 11/2003 de 29 de septiembre, 14/2003 de 20 de noviembre y 2/2009 de 11 de noviembre.

Derechos que corresponden a todos los extranjeros en las mismas condiciones que los españoles.	Derechos que corresponden a los extranjeros, pero que admiten condicionamientos o limitaciones por parte del legislador.
<ul style="list-style-type: none"> • Derecho a vida y a la integridad física y moral (Artículo 15 C.E.).²⁸⁸ - Derechos a la libertad ideológica, religiosa y de culto (Art. 16 C.E.). - Derechos a la libertad y seguridad (Art. 17 C.E.). - Derechos a la intimidad personal y familiar, a la inviolabilidad de domicilio y secreto de las comunicaciones (Art. 18 C.E.). - Derecho de libre expresión y de información (Art. 20 C.E.). - Derecho de reunión (Art.7 L.O.).²⁸⁹ - Derecho de asociación (Artículo 8 L.O.).²⁹⁰ - Derechos de tutela judicial efectiva²⁹¹, asistencia jurídica gratuita²⁹² y aquellos reconocidos por el artículo 24 de la Constitución (Arts. 20 al 22 L.O.). - Derecho a la educación (Art. 9 L.O.).²⁹³ - Derecho a la sanidad pública de emergencia (Art. 12.2 L.O.). - Derecho a las prestaciones sociales básicas (Art.14.3 L.O.). - Derecho de huelga (Art. 11.1 L.O.).²⁹⁴ - Derecho de sindicación (Artículo 11.2 L.O.).²⁹⁵ 	<ul style="list-style-type: none"> - Derecho circular libremente por el territorio nacional y a residir dentro de este (Art. 5 L.O.).²⁹⁶ - Derecho a la participación pública (Art. 6 L.O.). - Derecho al trabajo y a la seguridad social (Art. 10 L.O.). - Derecho a la asistencia sanitaria completa (Art. 12.1 L.O.). - Derecho a la vivienda (Art. 13 L.O.). - Derecho a la seguridad social y a los servicios sociales (Art. 14 L.O.). - Derecho a la intimidad familiar (Art. 16 L.O.).²⁹⁷

Tabla II. Catálogo de derechos fundamentales de los extranjeros en España y su alcance.

²⁸⁸ SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL No. 107/1984 de 23 de noviembre.

²⁸⁹ SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL No. 236/2007 de 7 de noviembre.

²⁹⁰ SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL No. 236/2007 de 7 de noviembre.

²⁹¹ SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL No. 99/1985 de 30 de Septiembre.

²⁹² SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL No. 99/1985 de 30 de Septiembre Y SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL No. 95/2003 de 22 de mayo.

²⁹³ SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL No. 236/2007 de 7 de noviembre.

²⁹⁴ SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL No. 259/2007 de 19 de diciembre.

²⁹⁵ SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL No. 236/2007 de 7 de noviembre.

²⁹⁶ SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL No.94/1993 de 22 de marzo.

²⁹⁷ SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL No. 236/2007 de 7 de noviembre.

7. Los derechos de los extranjeros según la normativa europea.

De modo general, el estatuto de derechos que rige en la Unión Europea es el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Dentro este convenio, se encuentran consagrados todos los derechos y libertades que los Estados miembros reconocen a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción. Al igual que la Constitución española, dicho convenio también utiliza frases como “*toda persona*” o “*nadie*” para señalar que son derechos que corresponden a toda persona independientemente de su nacionalidad o situación jurídica. Entre estos derechos inherentes a todas las personas se encuentran: el derecho a la vida, el derecho a la libertad y seguridad, la libertad de pensamiento, de conciencia y religión, libertad de expresión y la libertad de reunión y asociación.²⁹⁸ Asimismo, dentro de los Protocolos adicionales se han ido incorporando nuevos derechos, y éstos también lo han hecho para los extranjeros. Concretamente podemos hablar del Protocolo No. 7 en el cual se hace referencia a la protección que tendrán los extranjeros residentes frente a decisiones de expulsión²⁹⁹ y del Protocolo No. 12 en el cual se incluye una prohibición de discriminación y se estipula que el goce de derechos por las leyes de cada país deberán ser aplicadas, entre otras cosas, sin tener en cuenta el origen nacional de las personas.³⁰⁰ Sin embargo, cabe mencionar también que en otros Protocolos Adicionales si existen referencias a derechos que corresponden únicamente a las personas que residan legalmente en un Estado miembro, como es el caso del derecho de libre circulación y residencia.³⁰¹

²⁹⁸ Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950.

²⁹⁹ Protocolo No. 7 al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales. Estrasburgo, 22 de noviembre de 1984. Artículo 1.

³⁰⁰ Protocolo No. 12 al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales. Roma, 4 de diciembre de 2000. Artículo 1

³⁰¹ Artículo 2 del Protocolo No. 4 al Convenio de Protección de los Derechos Humanos y Libertades fundamentales que, reconoce ciertos derechos y libertades además de los que ya figuran en el Convenio y en el primer Protocolo adicional. Estrasburgo, 16 de noviembre de 1963.

Ahora bien, siendo este el marco regulatorio primordial de la Unión Europea, cabe recordar que estos derechos no pueden ser catalogados como derechos fundamentales. Como ya se ha mencionado anteriormente, los derechos humanos consagrados en los instrumentos internacionales no necesariamente constituyen derechos fundamentales dentro de un Estado, ya que para ello deben estar reconocidos directamente en la Constitución. Así pues, como diría ALEXY “*los derechos fundamentales son derechos positivos a nivel de la Constitución, que han sido consagrados en ella con la intención de transformar a los derechos humanos en derecho positivo*”.³⁰² No obstante, esto no le resta importancia a esta normativa europea, puesto que constituyen un importante parámetro de interpretación de los derechos de los extranjeros. Como ha declarado el Tribunal Constitucional español, los derechos proclamados internacionalmente, no dan rango constitucional a los derechos y libertades en cuanto no estén consagrados por la Constitución, pero sí nos obligan a interpretarlos de acuerdo con el contenido que le han dado dichos tratados o convenios.³⁰³

A partir de este Convenio, los órganos europeos han ido creando directivas, reglamentos y otros instrumentos para regular los derechos de los extranjeros que residen en algún país de la Unión. A partir del año 1999, la Unión Europea inició una comunitarización de las políticas migratorias. Teniendo como base el Acuerdo Schengen, se ha ido conformando una política migratoria europea y por consiguiente un derecho migratorio comunitario. Lastimosamente, el derecho europeo en este sentido parte de una lógica de la “*Europa fortaleza*” por lo que mantiene ideas de inmigración ilegal cero, de restricción de derechos y de fuertes controles de flujos migratorios.³⁰⁴ En este sentido, muchos autores consideran que la Unión europea, en materia migratoria, padece del síndrome de las tres “*R*”: Retorno, readmisión y repatriación.³⁰⁵ Esto debido a que la mayoría de las Directivas emitidas por el Consejo de Europa o el Parlamento Europeo están

³⁰² ALEXY, ROBERT. “*Los derechos fundamentales y el principio de proporcionalidad*”. En Revista Española de Derecho Constitucional. Número 91. Enero/abril 2011. Página 24.

³⁰³ SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL No. 236/2007 de 7 de noviembre. Fundamento Jurídico quinto.

³⁰⁴ AGUELO NAVARRO, PASCUAL Y CHUECA SANCHO, ÁNGEL. *Op. cit.*, página 133.

³⁰⁵ *Ibíd.*, página 1134.

destinadas al control de flujos migratorios, imposición de requisitos o procedimientos para la admisión de extranjeros en territorio europeo y la imposición de sanciones a la inmigración ilegal.³⁰⁶

En este sentido, en ciertos momentos Europa ha mostrado un deseo de crear un espacio seguro y abierto, plenamente comprometido con las obligaciones que emanan de los instrumentos de derechos humanos. No obstante, esto ha quedado únicamente en la teoría pues en el terreno de lo concreto, el Consejo perfila un concepto de trato justo a los nacionales de terceros países, pero de modo limitado únicamente a aquellos que residan legalmente en el territorio de alguno de los Estados miembros. Así que sólo aquellos extranjeros extracomunitarios que cuenten con un permiso de residencia recibirán un conjunto de derechos de carácter uniforme y cercano al acervo de derechos de los ciudadanos de la Unión Europea.³⁰⁷ Precisamente en esta línea se encuentra la directiva 2003/109/CE del Consejo. Esta norma estipula los derechos de los extranjeros extracomunitarios que residen legalmente en algún país de la Unión Europea. Según dispone su artículo 11, solamente los extranjeros residentes de larga duración gozarán del mismo trato que los nacionales en cuanto a los siguientes derechos: empleo, educación, libre asociación, libre circulación, prestaciones de la seguridad social, sanidad pública, beneficios fiscales, reconocimiento de títulos profesionales, acceso bienes y servicios, así como procedimientos para acceder a una vivienda.³⁰⁸

Actualmente, se está cuestionando mucho la dirección que está tomando la política migratoria europea. Las organizaciones sociales, los partidos políticos y la

³⁰⁶ Algunos ejemplos de estas normativas son: La Directiva 2002/90/CE de 28 de noviembre, destinada a definir la ayuda a la entrada, a la circulación y a la estancia de irregulares. La Directiva 2004/81/CE de 29 de abril, sobre emisión de permisos de residencia a extranjeros víctimas de la trata de seres humanos. La directiva 2004/114/CE del Consejo de 13 de diciembre, relativa a los requisitos de admisión de nacionales de terceros países a efectos de estudio, intercambio, voluntariado, etc. La Directiva 2009/50/CE del consejo de 25 de mayo, relativa a las condiciones de entrada y permanencia de trabajadores altamente cualificados. La Directiva 2009/52/CE del Parlamento y el Consejo de 18 de junio, por la que se establecen normas mínimas a sanciones a los empleadores de nacionales de terceros países en situación irregular.

³⁰⁷ GOIG MARTÍNEZ, JUAN MANUEL. *Op. cit.*, página, 138.

³⁰⁸ Directiva 2003/109/CE del Consejo, de 25 de noviembre, relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración. Artículo 11.

sociedad en general perciben un ambiente de cierre de fronteras, represión y criminalización de la inmigración ilegal. Una muestra de hacia dónde se dirige la política migratoria europea son las últimas directivas aprobadas por el Parlamento y el Consejo de la Unión Europea. La directiva más conocida es la 2008/115/CE³⁰⁹ relativa a las normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular. Ésta directiva de retorno de inmigrantes sin papeles ha recibido numerosas críticas y protestas en toda Europa e incluso en América Latina. De hecho, algunos sectores sociales la han bautizado como la “*Directiva de la vergüenza*” por las exorbitadas sanciones que contiene para los extranjeros extracomunitarios. Conforme a esta directiva, el plazo máximo de detención de los inmigrantes sin papeles se amplía hasta dieciocho meses, permite que la detención sea decidida por una autoridad administrativa e incluye dentro de los posibles detenidos a los menores de edad no acompañados.

8. Los derechos fundamentales de los extranjeros en la práctica administrativa.

En este caso no se trata de límites impuestos por el constituyente o por el legislador, sino de aquellas limitaciones introducidas discrecionalmente por la propia administración pública, ya sea por la interpretación equivocada de las Leyes o por la imposición de prácticas de facto ajenas a toda Ley.³¹⁰

El hecho de que la Constitución, los tratados internacionales y la Ley garanticen una serie de derechos fundamentales a los extranjeros, no significa necesariamente que estos se apliquen y se respeten adecuadamente en la práctica. En la mayoría de los casos, diversas circunstancias contribuyen a que los derechos no se garanticen apropiadamente. La falta de un marco normativo sistematizado y

³⁰⁹ Directiva 2008/115/2008 del Consejo y el Parlamento Europeo, de 16 de diciembre de 2008.

³¹⁰ MARZAL YETANO, ELIA. *Op. cit.*, página 164.

suficiente, el desconocimiento de la normativa por parte de las autoridades o una interpretación restrictiva de la misma, son los principales causantes de que las administraciones públicas manejen la extranjería de modo inadecuado y, en muchos casos, atentatorio de los derechos fundamentales de los extranjeros. Y todo esto sucede especialmente porque el fenómeno migratorio es un acontecimiento tan complejo que ha es capaz de desbordar la capacidad de las administraciones.

Ahora bien, existen otros factores que también influyen en la práctica administrativa de la extranjería. Como ya se ha visto a lo largo de este trabajo, existen un sinnúmero de cosas que pueden condicionar la adopción de medidas frente a la inmigración. La política, los medios de comunicación o las crisis económicas, influyen potentemente en el modo que se maneje la inmigración. En este sentido por tanto, ha de tomarse en cuenta que los actores que participan en la práctica de la extranjería también tienen una percepción subjetiva de la inmigración, además influyen en ellos las presiones políticas, mediáticas y de la población en general. Por consiguiente, la inmigración pone constantemente a prueba el alcance del sistema de protección de los derechos de los extranjeros, principalmente en su capacidad de prevalecer frente a las circunstancias coyunturales y sociales de este fenómeno.

Para comprender mejor, las implicaciones de la práctica discrecional de la administración en materia de derechos de los extranjeros resulta pertinente analizar algunas de las dificultades que enfrentan los inmigrantes. Tanto en los medios de comunicación como en las asociaciones de inmigrantes se encuentran numerosos testimonios de las dificultades que enfrentan los extranjeros a la hora de ejercer sus derechos. No obstante, no existen muchos estudios que permitan obtener una ponderación objetiva de la práctica administrativa en España. Uno de los más recientes es la encuesta que llevó a cabo la “Red Acoge” en varias

provincias de diferentes Comunidades Autónomas.³¹¹ De acuerdo con los resultados obtenidos, la práctica administrativa en distintas ciudades, para trámites similares, varía considerablemente, especialmente en relación con la documentación requerida, el procedimiento a seguir y el tiempo de espera. A continuación algunos ejemplos al respecto:

- *Obtención de la tarjeta sanitaria:* Todos extranjeros empadronados en la ciudad de su residencia habitual tienen derecho a la asistencia sanitaria universal. Pero para poder acceder a ella deberán obtener la respectiva tarjeta sanitaria. A simple vista este es un mero trámite que se obtiene mediante la presentación de una solicitud acompañada de algunos documentos acreditativos de su identidad y su situación económica; requisitos que se encuentran establecidos en el Real Decreto 1.088/89. No obstante, la encuesta revela que existe disparidad de criterios en cuanto al procedimiento que deberán seguir los extranjeros. Por ejemplo, dependiendo de la Comunidad Autónoma en la que se presente la solicitud, la acreditación de medios de subsistencia se realizará por medios distintos, ya sea por una declaración juramentada o por certificaciones de la administración.³¹² En cuanto al tiempo de espera para poder acceder a la atención sanitaria, en la mayoría de Comunidades Autónomas, es inmediato, pues conforme a la normativa correspondiente, el resguardo de la solicitud sirve como documento provisional. Sin embargo, en ciertas Comunidades Autónomas, el acceso a la sanidad pública está condicionado a la obtención física de la tarjeta sanitaria.³¹³
- *Empadronamiento:* El padrón municipal es el registro administrativo donde figuran todos los vecinos que residen habitualmente en una población. La importancia de este derecho radica en que éste comporta automáticamente la obtención de otros derechos. Entonces, la posibilidad de empadronarse, le

³¹¹ Andalucía, Islas Canarias, Cantabria, Castilla La Mancha, Castilla y León, Cataluña, Comunidad Valenciana, Madrid, Murcia y La Rioja.

³¹² RED ACOGE. "La práctica administrativa en materia de extranjería e integración de las personas inmigrantes. Año 2008". Página 7.

³¹³ *Ibíd.*, página 9.

permite al inmigrante irregular acceder a derechos fundamentales como la asistencia sanitaria pública, la educación o las prestaciones sociales básicas.³¹⁴ Lamentablemente, las administraciones de las Comunidades Autónomas no se limitan a exigir los requerimientos de la Ley de Bases del Régimen Local sino que imponen los requisitos adicionales que en algunos casos son excesivos. Por ejemplo, exigen la presentación de una tarjeta de residencia, un contrato de trabajo u oferta de contratación o la acreditación del periodo de estancia en España. Todos estos requerimientos son contrarios a la Ley y resultan impositivos del ejercicio del derecho de empadronamiento por parte de los inmigrantes irregulares. Dada su circunstancia administrativa, es casi imposible que ellos presenten dicha documentación.³¹⁵

Por otra parte, recientemente CEBRIÁN, ha revelado también la existencia de problemas en el proceso administrativo para la inscripción en el censo electoral de los extranjeros que, como se verá en el próximo capítulo, han obtenido el reconocimiento del derecho de sufragio activo en las elecciones locales.³¹⁶ En este sentido, según el autor, las mayores limitaciones que han encontrado los extranjeros han sido las siguientes:

- Debido a los lentos procesos de renovación de residencia, muchos inmigrantes no pudieron acudir a efectuar su inscripción ya que no contaban con el principal documento requerido por la Oficina de Censo Electoral. En principio, solamente una tarjeta de residencia en vigor podía probar su residencia legal en España.
- Además, todo extranjero debía proporcionar un certificado de residencia. Lamentablemente la expedición de dicho documento tardaba tanto tiempo que

³¹⁴ RED ACOGE. *Op. cit.*, página 11.

³¹⁵ *Ibíd.*, página 13.

³¹⁶ CEBRIÁN, JUAN ANTONIO. *Extranjería y derecho de sufragio*. Fundación Ciudadanía y Valores (FUNCIVA). Septiembre 2011. Página 11.

en muchos casos su entrega superaba el plazo legal para la inscripción de los extranjeros en el censo electoral.³¹⁷

Por consiguiente, este tipo de prácticas, complican y en muchos casos impiden el ejercicio de los derechos fundamentales por parte de los extranjeros en España, tanto inmigrantes regulares como los irregulares.

Un peligro adicional que trae consigo la discrecionalidad de la práctica administrativa es su efecto sobre los Tribunales de justicia. Las normas ad hoc que incluyen los órganos de la administración públicas son en muchos casos tácita o expresamente tolerados por los Tribunales. Lo cual constituye un acto de consolidación del estado de excepcionalidad que caracteriza la respuesta jurídica a la inmigración. Solamente se promueven más prerrogativas a las administraciones, lo cual genera a su vez que los extranjeros se encuentran, cada vez más, con normas amplias y discrecionales a la hora de ejercer sus derechos.³¹⁸

Adicionalmente, en esta misma línea, existen varios ejemplos que demuestran cierta pasividad de las administraciones judiciales respecto a las exigencias probatorias y procedimentales en materia de extranjería. Así por ejemplo, en el ámbito de la *“suspensión de la ejecución de actos administrativos”*, la Ley permite que los tribunales ordenen la suspensión de la ejecución de actos administrativos, salvo en casos en que pudiese producirse un perjuicio grave para el interés general. Pero este perjuicio debe ser adecuadamente probado por la administración. En la mayoría de áreas jurídicas, se ha observado una tendencia judicial de facilitar la suspensión de dichas ejecuciones. No obstante, en materia de extranjería los tribunales se muestran mucho más reacios a asumir esta tendencia. Al contrario, las pruebas que se exigen a la administración pública no son rigurosas.³¹⁹ Por ejemplo, el Tribunal Supremo de Justicia ha aceptado que el daño pudiese provenir

³¹⁷ *Ibíd.*, página 11.

³¹⁸ MARZAL YETANO, ELIA. *Op. cit.*, página 164.

³¹⁹ *Ibíd.*, página 167-168.

de altercados en la vía pública o del ejercicio de la mendicidad.³²⁰ Pruebas no muy rigurosas de un verdadero perjuicio grave para la sociedad y que en el caso de los españoles no son fácilmente aceptadas por los Tribunales de justicia.

En consecuencia, todos estos ejemplos nos demuestran que pese a que, actualmente los extranjeros cuentan con un importante acervo legal de derechos con los que se pretende lograr un trato igualitario y no discriminatorio, en la práctica no siempre sucede pues su ejercicio a veces resulta muy complicado. En consecuencia, hasta el momento, la práctica administrativa sigue siendo uno de los mayores obstáculos que deben sortear los extranjeros para el ejercicio de sus derechos fundamentales de los extranjeros.

³²⁰ Auto del Tribunal Supremo de Justicia- Sala de lo Contencioso Administrativo del 11 de octubre de 1990 y Auto del Tribunal Supremo de Justicia- Sala de lo Contencioso Administrativo del 24 de octubre de 1990.

CAPÍTULO III.

EI DERECHO DE SUFRAGIO DE LOS EXTRANJEROS NO COMUNITARIOS EN ESPAÑA.

1. Historia y evolución de los derechos de participación política de los extranjeros.

El reconocimiento de los derechos de participación política, y específicamente del de sufragio, se remonta a principios de siglo XVIII cuando a través de la Declaración de Derechos del Hombre y el Ciudadano se impuso las bases de diferenciación entre hombre y ciudadano. Esa tradición restrictiva ya existente se materializó fuertemente a partir de 1789 cuando el extranjero pasó a gozar de todos los derechos civiles que le correspondían en cuanto a persona y a tener las mismas obligaciones civiles y penales que cualquier ciudadano, pero excluidos completamente de la posibilidad de participar en la vida política del Estado, pues ese seguía siendo un derecho exclusivo de los nacionales de cada Estado.³²¹

³²¹ ARNALDO ALCUBILLA, ENRIQUE Y RODRÍGUEZ-DRINCOUT ÁLVAREZ, JUAN. *“Una revisión crítica del derecho de sufragio de los extranjeros en las elecciones locales ante la primera aplicación en España”*. En Revista de las Cortes Generales. Número 45, 1999. Página 188.

A partir de entonces y con esa base, en todas las constituciones europeas se incluirían restricciones al ejercicio de los derechos políticos y se los vincularía a la ciudadanía y la nacionalidad, dejando a los extranjeros completamente al margen de la posibilidad de acceder a ellos. Con el paso de los años, y con el concepto de nación sumamente arraigado dentro de las constituciones liberales, se consolidó aún más la exclusión de los extranjeros de los derechos de participación política. Puede decirse que prácticamente durante todo el siglo XIX y XX ha existido una sólida oposición al reconocimiento de derechos políticos a los inmigrantes tanto a nivel constitucional como internacional.³²²

No obstante, a finales del siglo XX se ha producido una nueva apertura hacia la disociación entre nacionalidad y ciudadanía. Gracias al fortalecimiento del Estado liberal y la expansión de los derechos civiles y laborales a los extranjeros, se han podido superar las duras limitaciones del pasado y se ha abierto la puerta para el reconocimiento de varios derechos de índole político, como son los derechos de asociación, reunión y manifestación. Derechos que, de manera general, ya se encuentran indiscutiblemente reconocidos dentro de los ordenamientos jurídicos actuales, y que por consiguiente, han quedado desvinculados de la ciudadanía.³²³ Lastimosamente, con el derecho de sufragio no ha ocurrido lo mismo, su evolución ha sido sumamente lenta y pese a la constante lucha, hasta el momento no se ha conseguido llegar muy lejos en su reconocimiento. Fue a partir de los años setenta, cuando en algunos países del norte de Europa se empezó a hablar por primera vez, acerca de la necesidad de reconocer el derecho de sufragio político al colectivo extranjero.³²⁴ Poco a poco, a lo largo de estos cuarenta años, un número importante países europeos han llevado a cabo reformas y modificaciones con el

³²² AJA, ELISEO Y MOYA, DAVID. “El derecho de sufragio de los extranjeros residentes” en *La inmigración en la encrucijada*. Anuario de la inmigración en España 2008. Dirigido por Eliseo Aja, Joaquín Arango y Josep Oliver Alonso. Edicions Bellaterra S.L. Barcelona, 2008. Página 66.

³²³ MOYA MALAPEIRA, DAVID Y VIÑAS FERRER, ALBA. *Sufragio y participación política de los extranjeros extracomunitarios en Europa*. Fundació Carles Pi I Sunyer. Barcelona, 2010. Página 26.

³²⁴ En 1976, Suecia fue el primer país en dar el gran paso al aprobar la ampliación del derecho de sufragio en elecciones locales y regionales a todos los extranjeros residentes en su territorio.

objetivo de ampliar el derecho de sufragio, en las elecciones locales, a los extranjeros residentes con varios años de estancia en el territorio nacional.

El caso español no es distinto al del resto de Europa, su historia siempre ha estado muy ligada a la tradición clásica europea, en donde la nacionalidad era el principal componente de los derechos de políticos. Así pues, en España, los extranjeros han permanecido siempre excluidos de los derechos políticos. Tras la creación del Estado moderno, en la Constitución de 1812 se definió quienes eran los individuos que conformaban el Estado y curiosamente, el texto constitucional, incluía en la categoría de ciudadano a los extranjeros que obtuviesen una carta especial de ciudadanía otorgada por las Cortes Generales.³²⁵ Es decir, de acuerdo con dicho artículo, ciertos extranjeros podían gozar del privilegio de ser ciudadanos y acceder a empleos públicos o participar en las elecciones parlamentarias.³²⁶ No obstante, aunque esta norma parece muy abierta y progresista por permitir el goce de derechos y hablar de una ciudadanía sin nacionalidad; en realidad su planteamiento no dejaba de ser restrictivo, dado que esta posibilidad era muy excepcional. Las probabilidades de conseguir una carta de ciudadanía eran mínimas y discrecionales. Por lo tanto, en la práctica era casi imposible que los extranjeros obtuviesen estos privilegios, y por ende este colectivo permanecía al margen de la vida política del Estado.

Posteriormente, en la Constitución de la Monarquía Española 1837 se eliminó por completo la facultad de entregar cartas especiales de ciudadanía y, por primera vez, se hizo una clara identificación entre nacionalidad y ciudadanía. En dicho texto constitucional, solamente se hace referencia a los derechos de los españoles y por ende sólo ellos pueden participar políticamente. De manera que los extranjeros sólo podían acceder a los derechos políticos si obtenían la nacionalidad, o lo que es

³²⁵ En la Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada el 19 de marzo de 1812, el Artículo 19 disponía que *“es también ciudadano el extranjero que gozando ya de los derechos de español obtuviere de las Cortes carta especial de ciudadano”*.

³²⁶ MASSÓ GARROTE, MARCOS FRANCISCO. *Los derechos políticos de los extranjeros en el Estado nacional. Los derechos de participación política y el derecho de acceso a las funciones públicas*. Editorial Colex. Madrid, 1997. Página 120.

lo mismo, cuando si se convertían en españoles y dejaban de ser extranjeros.³²⁷ Por consiguiente, a partir de entonces la puerta hacia el reconocimiento de derechos políticos de los extranjeros quedó completamente cerrada y ellos excluidos de la vida pública del Estado. En los años subsiguientes se afianzó, cada vez más, la teoría de que los derechos políticos no pueden ser reconocidos a los extranjeros por su afectación directa al régimen interno del país, así que para garantizarlo, la prohibición de la intervención política de los extranjeros se convirtió en texto inamovible de todas las demás constituciones del siglo XIX.³²⁸

Del mismo modo, las constituciones del siglo XX mantuvieron esta larga tradición restrictiva de los derechos políticos de los extranjeros. El Proyecto de Constitución de la Monarquía Española de 1929 proclamaba, en su artículo 20, que la única forma de gozar de los derechos políticos era teniendo la ciudadanía española. Y en la misma línea, la Constitución de la Segunda República, establecía de forma específica que solo los ciudadanos tenían derechos electorales.³²⁹ No fue hasta 1978, con la llegada de la nueva Constitución, que se dio un vuelco en cuanto al reconocimiento de derechos políticos de los extranjeros. El cambio no fue grande, pero se abrió una puerta hacia el reconocimiento de la participación política de los extranjeros. Se sigue sosteniendo que solo los españoles gozan de los derechos políticos, pero por primera vez permite que de forma excepcional algunos extranjeros con residencia permanente puedan participar en las elecciones locales como electores y/o candidatos.³³⁰

Este gran paso que se ha dado, tanto en Europa como en España, no sólo constituye un paso importante para los derechos fundamentales de los extranjeros, sino que ha sido también una pequeña victoria en la lucha por la

³²⁷ Artículo 1.3: Son españoles los extranjeros que hayan obtenido una carta de naturaleza.

³²⁸ DE ESTEBAN, J. *Constituciones españolas y extranjeras*. Taurus. Madrid, 1979. Página 83 y siguientes.

³²⁹ RODRÍGUEZ-DRINCOURT ÁLVAREZ, JUAN. *Los derechos políticos de los extranjeros*. Editorial Civitas S.A. Madrid, 1997. Página 309.

³³⁰ Artículo 13.2 de la Constitución de 1978: "Solamente los españoles serán titulares de los derechos reconocidos en el artículo 23, salvo lo que, atendiendo a criterios de reciprocidad, pueda establecerse por tratado o Ley para el derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales".

universalización del sufragio. Si miramos hacia atrás este derecho ha recorrido un largo y difícil camino; en un principio estaba restringido únicamente a los varones de las clases sociales dominantes que tenían propiedades. Posteriormente, gracias a las revoluciones sociales llevadas a cabo en toda Europa en torno a 1848, se eliminó el requisito de la propiedad y se dio libre acceso a este derecho a todos los hombres mayores de cierta edad; en cambio, las mujeres y los extranjeros permanecieron al margen de esta posibilidad³³¹. Para las mujeres la lucha por conseguir el derecho de sufragio continuó hasta principios del siglo XX.³³² Y desde entonces, solo el colectivo de los inmigrantes sigue al margen de la vida política y del proceso democrático; y por ello la lucha se ha centrado en ellos. A partir de 1970, con un modulado reconocimiento de algunos derechos de participación pública y posteriormente el otorgamiento del derecho de sufragio en las elecciones locales, los extranjeros se han convertido en el nuevo escalón de la universalización del derecho de sufragio. En todo caso, mucho queda todavía por hacer para la consecución de una nueva democratización del Estado en la que se incluya a todo el pueblo real en la posibilidad de acudir a las urnas y tomar parte en las decisiones estatales.

2. Fundamentación clásica de la exclusión de los extranjeros de los derechos políticos.

Esta larga historia de exclusión de los extranjeros dentro de los ámbitos políticos ha sido justificada siempre con una serie de argumentaciones no sólo de tipo político sino también jurídico.

³³¹ AJA, ELISEO Y MOYA, DAVID. Op. cit., página 66.

³³² Por ejemplo, en Alemania, Suecia, Dinamarca, Países Bajos o Polonia se reconoció el sufragio femenino entorno a 1918 y 1919. Por su parte, en Reino Unido el voto femenino se permitió de modo limitado en 1918 (solo mujeres mayores de treinta años) y se convirtió en universal desde 1928. En España el sufragio femenino fue reconocido en 1931, aunque fue abolido durante la época franquista y reintroducido en 1977. Por último, en Francia e Italia, el derecho de sufragio femenino se introdujo al finalizar la segunda guerra mundial, en 1944 y 1945 respectivamente.

Como ya se ha dicho, con el auge del nacionalismo, la identificación entre nación y población del Estado se volvió sumamente fuerte. Con ello, los Estados convirtieron comunidades homogéneas, tradicionales y únicas a las que había que proteger de cualquier injerencia externa. Bajo esta lógica, se entendía que solamente los nacionales comparten los sentimientos de apego, fidelidad y deseo de progreso; y por ende, sólo ellos podían estar dispuestos a trabajar en pro el bien común de la nación.³³³ Consecuentemente, según este planteamiento, la exclusión constituía el único mecanismo capaz de garantizar que no se destruya la unidad y la homogeneidad del Estado. En este sentido, SCHMITT consideraba que *“de otro modo se destruiría la comunidad y la unidad política, y desaparecería la condición esencial de la existencia política; la posibilidad de distinguir en entre el amigo y el enemigo.”*³³⁴ Así, para este autor, esta última distinción era crucial para poder mantener la estabilidad y seguridad, puesto que los extranjeros no sólo no compartían los sentimientos de fidelidad de los ciudadanos sino que eran potenciales enemigos. Bajo esta premisa se entendía que el extranjero era incapaz de sentir apego por otro Estado que no sea el suyo, puesto que el estrecho vínculo entre nacionalidad y ciudadanía le impedía compartir ciertos elementos comunes propios que mantienen y diferencian a cada Estado.³³⁵ Por tanto, era necesario acudir a criterios de diferenciación entre nacionales y extranjeros como un elemento clave de la política interna garantista de la nación homogénea. Al ser su presencia en otro territorio contra natura, solamente su exclusión de los derechos políticos podía evitar que su llegada y su pretensión de formar parte del Estado pudiesen minar los componentes del Estado-nación. Cualquier intervención de los extranjeros en la vida política del Estado podría constituir una intrusión peligrosa en los asuntos nacionales.

³³³ RODRÍGUEZ-DRINCOURT ÁLVAREZ, JUAN. *“Los derechos políticos de los extranjeros.”* Editorial Civitas S.A. Madrid, 1997. Página 347.

³³⁴ SCHMITT, CARL. *Teoría de la Constitución.* Traducido por Francisco Ayala. Alianza Editorial S.A. Madrid, 1992. Página 174. Ver también en SOLANES CORELLA, ÁNGELES. *“La participación política de las personas inmigrantes: Cuestiones para el debate.”* En *Revista Derechos y Libertades*. Número 18, Época II, Enero 2008. Página 69.

³³⁵ MOYA MALAPEIRA, DAVID Y VIÑAS FERRER, ALBA. Op. cit., página 49.

A esto debe sumarse que, para muchos, los extranjeros tienen una visión parcial e incompleta de los intereses del Estado en cuyo territorio se encuentran. Por su incapacidad para sentir real apego por la sociedad de acogida, se piensa que los inmigrantes desconocen las necesidades reales de la nación en la que residen y no saben interpretar sus prioridades. No cuentan con el conocimiento innato e intuitivo para pronunciarse racionalmente acerca de las cuestiones e intereses comunes y propios de cada Estado, por lo que su participación siempre responderá a los intereses de otro Estado.³³⁶ En consecuencia, al mantener su nacionalidad se mantiene también su condición de dependencia a un Estado extranjero y, por tanto, su voluntad seguirá siempre ligada a otros presupuestos encadenados a prejuicios y contingencias propias de su patria; por lo que jamás podrá aportar al bien común de Estado en que se encuentra. En definitiva, por las diferencias en su formación política y las barreras culturales existentes, el extranjero carece de los medios idóneos para tener una adecuada percepción de la realidad política del país y por ello constituye una amenaza inminente para los intereses del Estado.³³⁷

En este sentido, con los grandes flujos migratorios de los últimos tiempos, las sociedades democráticas del primer mundo se han visto inundadas de extranjeros que, en muchos casos, llegan de Estados sin ninguna tradición democrática y con grandes barreras lingüísticas, que en la práctica hacen muy complicada la comprensión del sistema político del Estado de recepción. Ante estos casos, no se puede negar la gran dificultad para que exista una real integración cultural y política que permita que su participación sea beneficiosa para el Estado. Su falta de conocimientos básicos podrían incluso ser peligrosos porque podrían convertirse en un blanco fácil de manipulación para la obtención de beneficios políticos particulares.³³⁸ Sin embargo, estos problemas se dan en los primeros años de residencia y es por eso que el ejercicio del derecho de sufragio no es automático. Se plantean periodos mínimos de permanencia dentro del Estado para así

³³⁶ LOZANO GARCÍA, JOSÉ LUIS. *"Derecho de sufragio de los extranjeros en las elecciones locales"*. En Cuadernos de la Escuela Diplomática. Ministerio de Asuntos Exteriores. Editorial Escuela Diplomática. Madrid, 1991. Página 23-24.

³³⁷ AJA, ELISEO Y MOYA, DAVID. Op. cit., página 67.

³³⁸ RODRÍGUEZ-DRINCOURT ÁLVAREZ, JUAN. Op. cit., página 347-348.

garantizar que tengan tiempo suficiente para integrarse a la sociedad y adquirir los conocimientos necesarios para participar activamente en la vida pública. En otras palabras, aunque es cierto que en un principio los inmigrantes pueden desconocer el sistema político e incluso los intereses nacionales, con el paso de los años y su integración en la sociedad, estarán perfectamente capacitados para participar de una vida política que también les afecta directamente.

Por otra parte, autores plantean que la soberanía significa independencia y negación a cualquier subordinación o limitación del Estado respecto de un poder ajeno, y dado que los extranjeros como súbitos de otro Estado padecen subordinación a su patria, su participación representa un atentado a la soberanía nacional.³³⁹ Si desgranamos este planteamiento vemos que existen varios aspectos importantes a destacar. Por un lado, esta tesis plantea que las personas interactúan adecuadamente dentro de un Estado con el cual se encuentran unidos por el estrecho vínculo de la nacionalidad, vínculo que además subsiste a pesar de su salida del Estado. Entonces, siendo la nacionalidad el vínculo jurídico de pertenencia entre las personas y los Estados y la fuente de sus derechos y obligaciones, sólo los nacionales pueden tener interiorizado realmente el vínculo de fidelidad y subordinación necesario para ejercer la soberanía.³⁴⁰ Dicho de otro modo, la intensidad de derechos y deberes que vinculan a los nacionales con el Estado son distintos a los que pueden vincular a los extranjeros con el Estado de acogida y, por consiguiente, los extranjeros van a estar siempre sometidos a otro Estado, lo cual podría ser un atentado a la soberanía interna del Estado en el que residen.

Adicionalmente, yendo hacia una tesis un poco fatalista, algunos autores consideran que en virtud de los argumentos anteriores, permitir el derecho de voto a los extranjeros sería como dotarles deliberadamente de un arma para que beneficien a su Estado a costa de perjudicar a aquel en el que se encuentra instalados. Además, al considerarse que el voto es el instrumento de mayor poder

³³⁹ MOYA MALAPEIRA, DAVID Y VIÑAS FERRER, ALBA. Op. cit., página 50.

³⁴⁰ *Ibíd.*, página 51.

que tienen las personas para poder incidir en las decisiones que afectan a toda la sociedad, la entrega de este poder a los extranjeros, es visto como un claro riesgo a la soberanía y a la seguridad del Estado.³⁴¹

Una segunda línea de argumentación es aquella que defiende que si la nación es la sede de la soberanía, la ciudadanía que representa a la nación es la que participa en la formación de la voluntad general. Por lo tanto, el elector es el instrumento que pone de manifiesto la voluntad ciudadana. En este caso, la participación política de los extranjeros es concebida como un ataque a la soberanía nacional. Si se entiende que la soberanía reside en el pueblo integrado únicamente por nacionales, identificados con los ciudadanos, solamente a ellos les corresponde el disfrute de la soberanía y por ende el reconocimiento y ejercicio de los derechos de participación política.³⁴² Entonces, si el elector es el instrumento que pone de manifiesto la voluntad ciudadana, ya sea mediante procedimientos de participación directos o indirectos, al reconocérseles la categoría de elector a los extranjeros, estos pasarían a ser representantes y coautores de la soberanía popular, lo cual bajo esta premisa no es factible, y en consecuencia, legitima la exclusión de los derechos de participación política a los extranjeros.³⁴³

En el caso de España, es evidente que la Constitución también aborda la cuestión de la participación política de los extranjeros a partir de la exclusión. El texto constitucional parte de una concepción en la que la participación política de los extranjeros pone en peligro la soberanía nacional tal y como es entendida en el artículo 1.2.³⁴⁴ El artículo emplea el término soberanía nacional como poder que tiene la nación para resistir cualquier amenaza contra su libertad o integridad. En este sentido, desde el proceso constituyente se argumentó que la intervención de extranjeros en España podría constituir una amenaza potencial a la seguridad del

³⁴¹ MASSÓ GARROTE, MARCOS FRANCISCO. Op. cit., página 86.

³⁴² SOLANES CORELLA, ÁNGELES. "La participación política de las personas inmigrantes: Cuestiones para el debate". En Revista Derechos y Libertades. Número 18, Época II, Enero 2008. Página 72-73.

³⁴³ LOZANO GARCÍA, JOSÉ LUIS. Op. cit., página 23.

³⁴⁴ Artículo 1.2.- La soberanía nacional reside en el pueblo español, del que emanan los poderes del Estado.

Estado por existir una potencial injerencia exterior en los asuntos internos del Estado.³⁴⁵

En cuanto a los argumentos de tipo práctico y social que se han presentado en las últimas décadas se destacan dos que, a pesar de su poco peso, han sido muy populares en las esferas políticas. El primer planteamiento que hace referencia a que la concesión de derechos de participación política a todos los inmigrantes podría contribuir al “*efecto llamada*”.³⁴⁶ Según este planteamiento, es necesario prevenir y evitar en la medida de lo posible el fomento del efecto llamada para mantener los niveles de inmigración en cifras controlables. Este argumento, evidentemente resulta muy débil y no merece mayor análisis puesto que está claro que los inmigrantes no vienen a países como España buscando solamente derechos de participación política. Mucho más allá de un posible efecto llamada, lo cierto es que la falta de equiparación en cuanto a derechos políticos no puede perdurar como defensa para el control migratorio. No puede utilizarse la discriminación como una política migratoria, sino que debe hacerse un análisis más profundo de las razones reales que intervienen en la de participación política a los inmigrantes extracomunitarios.

En segundo lugar, se ha planteado que la influencia desproporcionada de extranjeros en los asuntos internos de un Estado puede comportar un gran riesgo para el tipo de decisiones que se adopten. Según este argumento, se asume que el comportamiento electoral de la población extranjera puede ser distinto al de la población autóctona. Tan distinto que existe un miedo a que su intervención pueda transformar sustancialmente las bases políticas de la sociedad receptora. En este sentido, algunos grupos políticos, insisten en que existe una tendencia de la población inmigrante a simpatizar con los partidos de izquierda y a votar siempre en bloque para la defensa de sus propios intereses.³⁴⁷ Hasta el momento, los pocos

³⁴⁵ RODRÍGUEZ-DRINCOURT ÁLVAREZ, JUAN. Op. cit., página 141.

³⁴⁶ RAMIRO AVILÉS, MIGUEL ÁNGEL. “*El derecho de sufragio activo y pasivo de los inmigrantes, una utopía para el siglo XXI*”. En Revista Derechos y Libertades. Número 18, Época II, Enero 2008. Página 108-109.

³⁴⁷ RODRÍGUEZ-DRINCOURT ÁLVAREZ, JUAN. Op. cit., página 348.

estudios que han medido la intención de voto de los extranjeros no han podido comprobar fehacientemente que exista una tendencia de los inmigrantes a votar en bloque y sólo a partidos de izquierda. Los estudios realizados en países como Dinamarca o los Países Bajos, han dejado ver que la intención de voto se mantiene bastante dispersa, con variaciones dependiendo del tipo de elecciones, del colectivo extranjero y del perfil del candidato.³⁴⁸ En algunas localidades holandesas, algunos resultados sí sugieren que los extranjeros tienden a votar por aquellos partidos que ofrecen unidad frente al discurso racial o ventajas para los extranjeros; pero esto no refleja necesariamente una unidad de bloque sino un fenómeno normal que sucede dentro de todos los colectivos de la sociedad.³⁴⁹ Los votantes, tienden a buscar partidos políticos que respondan a sus necesidades; y en este caso, los inmigrantes se inclinan por aquellos partidos que se interesan por ellos. Si ello los lleva a inclinarse por los partidos políticos de izquierda, las razones no son difíciles de comprender. Ellos han sido quienes más han promovido el reconocimiento de sus derechos fundamentales, frente a los partidos políticos conservadores que mantienen una posición muy dura en contra de la inmigración, con un discurso siempre vinculado a la coerción y la limitación de sus derechos y ventajas. Por ejemplo, en el caso español, el gobierno socialista se presenta como el responsable de la reforma de la Ley Orgánica 4/2000 sobre derechos y libertades de los extranjeros y su integración social, así como el que propició la regularización masiva de extranjeros irregulares en 2005.³⁵⁰ En consecuencia, muchos extranjeros están agradecidos con el partido por las ventajas obtenidas y puede suponerse que dirigirían sus apoyos hacia las filas socialistas en busca de políticas similares. Pero ninguno de estos comportamientos electorales supone un riesgo para la sociedad. Si las tendencias políticas de los inmigrantes son distintas a las de una parte de la sociedad receptora, eso no perjudica al Estado, por el contrario, lo enriquece y permite que la sociedad en su conjunto esté representada. Además, como diría MOYA, si la tendencia política extranjera incide y modifica los elementos del Estado,

³⁴⁸ MOYA MALAPEIRA, DAVID Y VIÑAS FERRER, ALBA. Op. cit., página 276.

³⁴⁹ *Ibíd.*, página 128.

³⁵⁰ ORTEGA GIMÉNEZ, ALFONSO. *El derecho al voto de los ciudadanos extracomunitarios en las próximas elecciones municipales españolas 2011*. Estudios de Progreso. Fundación Alternativas. www.falternativas.org/publicaciones. Número EP 60/2011. Marzo 2011. Página 33.

*“ello significaría que, la sociedad sobre la que se asienta ese sistema político se estaría transformando, e intentar mantener un sistema político invariable al margen de cambios sociales tan sustanciales sería un atentado contra la viabilidad misma del sistema”.*³⁵¹ Esto significa que las transformaciones políticas son inevitables y necesarias. Y dado que, dentro de las sociedades plurales de hoy en día los cambios no son lineales, es necesario que exista un constante debate político en el que participen todos los miembros de la sociedad. Sin que ello sea visto como un riesgo, sino como el mecanismo clave para que el sistema político permanezca viable y se adapte a los cambios sociales que implica la convivencia en una sociedad plural y multirracial.

Por último, existe una tercera línea de argumentación que ha sido defendida constantemente por la doctrina tradicionalista y que se ha convertido en la solución para aquellos países que impiden la participación política de los extranjeros. Según esta tesis, la única vía para acceder al goce de los derechos políticos, debería ser a través de la nacionalización.³⁵² De este modo se podrían evitar todos los riesgos innecesarios, que se han mencionado a lo largo de todo este capítulo. Así, para quienes defienden esta teoría, los extranjeros deben permanecer excluidos de todos sus derechos políticos hasta que obtengan la nacionalidad del Estado en el que residen. No obstante, esta solución no es adecuada puesto que no resuelve el problema de fondo sino que incluso agrava las desigualdades ya existentes. El objetivo de otorgar derechos políticos a los extranjeros es garantizar que, por su calidad de personas y por su participación constante y permanente dentro de la sociedad de acogida, tengan la posibilidad de integrarse y participar también en el proceso de toma de decisiones. Es decir, lo que se pretende es ampliar los derechos fundamentales de las personas que viven de forma estable en España y no aumentar el número de españoles.³⁵³ Y al exigir la

³⁵¹ MOYA MALAPEIRA, DAVID Y VIÑAS FERRER, ALBA. Op. cit., página 63.

³⁵² SOLANES CORELLA, ÁNGELES. Op. cit., página 73.

³⁵³ SANTOLAYA, PABLO Y REVENGA, MIGUEL. *Nacionalidad, extranjería y derecho de sufragio*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid, 2007. Página 73.

nacionalización, este objetivo se ve anulado y las desigualdades entre nacionales y extranjeros afianzadas.

Adicionalmente, en la práctica, la obtención de la nacionalidad requiere muchos años de residencia permanente, trámites sumamente largos, costosos y complicados y, en muchos casos implica incluso, la pérdida de la nacionalidad originaria.³⁵⁴ En el caso de España por ejemplo, según el artículo 22 del Código Civil, la concesión de la nacionalidad por residencia legal requiere una permanencia de al menos diez años en territorio español, el mantenimiento una conducta cívica y un grado suficiente de integración en la sociedad española. Existen algunas excepciones que disminuyen el tiempo de residencia legal requerida; en cuyo caso la obtención de la nacionalidad es más factible.³⁵⁵ Sin embargo, para la generalidad de los extranjeros, resulta sumamente gravoso esperar hasta diez años y tener que sacrificar su nacionalidad de nacimiento para poder obtener un estatuto de derechos equiparable al de los nacionales que incluya los derechos de participación política. En consecuencia, la obtención de la nacionalidad como cauce para la obtención de derechos políticos constituye un alto precio a pagar para los inmigrantes.³⁵⁶ Y lo único que se logra es que el colectivo de extranjeros residentes permanezca marginado hasta que cada uno de forma individual logre obtener un mejor estatus a través de su conversión en nacional del Estado receptor.

Ahora bien, a todo esto habría que sumar el hecho de que la situación política actual da claras muestras de que en los próximos años continuará el cierre y el endurecimiento de la política migratoria. En la actualidad, esto es bastante evidente ya que, los parlamentos siguen endureciendo las leyes e incluyendo criterios que complican y traban aún más la posibilidad de obtener la

³⁵⁴ PRESNO LINERA, MIGUEL ÁNGEL. *El derecho de voto: un derecho político fundamental*. www.presnolinera.worldpress.com. 2011. Página, 66.

³⁵⁵ Según el artículo 22 del Código Civil, cuando se trata de extranjeros procedentes de Iberoamérica, Andorra, Filipinas, Portugal, Guinea Ecuatorial y sefardíes el periodo de residencia legal mínima es de dos años.

³⁵⁶ DÍEZ BUESO, LAURA. "La incorporación de la participación política de los inmigrantes al ordenamiento jurídico español". En *Revista Derechos y Libertades*. Número 18, Época II, Enero 2008. Página 129.

naturalización. Se han endurecido, tanto los requisitos objetivos o formales, como los subjetivos, ralentizando cada vez más los procesos de obtención de la nacionalidad por residencia. Por ejemplo, en países como Gran Bretaña, Francia u Holanda, se han intensificado los requisitos hasta tal punto que los trámites para la obtención de la ciudadanía incluyen exámenes de lengua, integración cívica, nivel de participación en la vida cultural del país y hasta la firma de contratos de integración.³⁵⁷ No es que no sea razonable exigir cierto grado de integración en cuanto a la lengua o el conocimiento del país de acogida, pero la medición o evaluación que se realiza, parte de criterios completamente subjetivos. Y éstos operan deliberadamente como freno para la naturalización de los extranjeros.³⁵⁸

Finalmente, para terminar, habiendo conocido los principales argumentos que defienden la exclusión de los extranjeros de los derechos políticos, podemos resumir los argumentos más representativos de la siguiente forma:

- El otorgamiento de derechos políticos a los inmigrantes supone un peligro de intervención de Estados extranjeros dentro de la política nacional.
- El desconocimiento de las reglas del juego del sistema político democrático del Estado de acogida impide que puedan participar en pro de los intereses del Estado. Por lo que la creación de órganos o consejos consultivos, es suficiente para asegurar la participación de inmigrante extranjero.
- El portador de la soberanía es únicamente el pueblo nacional y la participación política revela esa voluntad soberana del pueblo.
- La nacionalización debe ser la única alternativa para la participación de los inmigrantes.³⁵⁹

Como ya se ha visto, todos estos argumentos tienen su origen en el nacionalismo y proteccionismo del Estado-nación; sin embargo, en la actualidad ya no son

³⁵⁷ MOYA MALAPEIRA, DAVID Y VIÑAS FERRER, ALBA. *Sufragio y participación política de los extranjeros extracomunitarios en Europa*. Fundació Carles Pi I Sunyer. Barcelona, 2010.

³⁵⁸ *Ibíd.*, página 59.

³⁵⁹ RODRÍGUEZ-DRINCOURT ÁLVAREZ, JUAN. *Op. cit.*, página 145.

sostenibles. Los intensos flujos migratorios de los últimos años han acabado con la homogeneidad de las sociedades y las han convertido en multiculturales, provocando un debilitamiento importante del tradicional concepto de ciudadanía y nacionalidad que constituía la base de todos los argumentos exclusionistas.³⁶⁰ La realidad social ha llevado inevitablemente a cuestionar la legitimidad de la diferenciación entre nacionales y extranjeros y gran parte de la doctrina coincide en que ya no hay razones suficientes que justifiquen la discriminación de un colectivo que trabaja y aporta a la sociedad en la que se ha instalado. Nada puede ya explicar la exclusión de los extranjeros en la formación de la voluntad general. La existencia de distintos grados de ciudadanos ya no es compatible con la globalización y la multiculturalidad, debe dejarse atrás la teoría del amigo-enemigo y superar los miedos innecesarios respecto a la presencia de extranjeros en la sociedad. Los argumentos tradicionales de exclusión resultan vacíos de contenido real y aunque en la actualidad se siguen utilizando, han perdido mucha fuerza y muchos ya han sido reemplazados.

3. Replanteamiento de la exclusión política de los extranjeros. El derecho de sufragio como fórmula integradora.

En la actualidad, las sociedades contemporáneas están atravesando un momento de profundos cambios en su interior, especialmente debido a los intensos movimientos migratorios de las últimas décadas. Por consiguiente, la idea de mantener la homogeneidad y la unidad, basada en el concepto clásico de ciudadanía, resulta casi imposible; salvo que se sacrifiquen otros principios importantes como la integración, la igualdad y la cohesión social. Es por esta razón que en la actualidad es necesario superar la estricta diferenciación entre nacional y extranjero con el objetivo de lograr una integración más eficaz y funcional. El gigantesco giro que ha supuesto el fenómeno de la globalización, nos obliga a redefinir conceptos como el de la participación política de los extranjeros. Es inútil

³⁶⁰ SOLANES CORELLA, ÁNGELES. Op. cit., página 69.

continuar interpretando los derechos tal y como se hacía en el siglo XIX.³⁶¹ Ya es hora de adaptarse a la realidad social en la que vivimos y abandonar la idea de que el Estado es homogéneo y monocultural y que en él sólo pueden participar sus nacionales.

Existen una serie de argumentos que respaldan el otorgamiento de los derechos políticos a los extranjeros. El primero de ellos, el más antiguo y el que ha servido como bandera de lucha a través de los siglos, el de la universalización del sufragio. Debe tomarse en cuenta que la universalización del sufragio tiene como fin la máxima aproximación del pueblo gobernado al pueblo que gobierna.³⁶² Es evidente que esta abstracción está muy lejos de ser absoluta, puesto que no todas las personas pueden votar; y por ello, es necesario que se eliminen las restricciones que merman este acercamiento hacia una democracia plena. Con la inclusión de nuevos actores, como los extranjeros residentes, habría una mayor aproximación del verdadero pueblo gobernado y, por consiguiente, una mejora cualitativa y cuantitativa de legitimidad de las decisiones adoptadas dentro del sistema político. Solamente la inclusión de la totalidad del pueblo gobernado en la participación política puede dotar al Estado de mayor legitimidad.

No obstante, hablar de legitimidad nos lleva a un problema mayor. En una democracia, el objetivo último de la participación política es que los miembros reales de la sociedad tomen parte en la elección de sus representantes y en la elaboración directa de las normas y de la política gubernamental. Pero cuando el conjunto de participantes en las decisiones públicas no coincide con el conjunto afectados por ellas, aparecen grandes deficiencias de legitimidad democrática.³⁶³ En este sentido, autores como KELSEN, han constatado que *“el pueblo como conjunto de los titulares de la participación política representa, aún en democracia radical, sólo un pequeño sector de la totalidad de los sometidos a la ordenación*

³⁶¹ RAMIRO AVILÉS, MIGUEL ÁNGEL. Op. cit., página 112.

³⁶² PRESNO LINERA, MIGUEL ÁNGEL. Op. cit., página 177.

³⁶³ SOLANES CORELLA, ÁNGELES. Op. cit., página 69.

política".³⁶⁴ Y aunque esto es algo que sucede hace mucho tiempo, en los últimos años se ha agravado considerablemente por los intensos movimientos migratorios. En la actualidad, la población de hecho no coincide realmente con la población de derecho y eso reduce la legitimidad democrática el Estado. Para muchos autores, esta falta de legitimidad atenta contra la propia salud del Estado democrático en cuanto a su real y propia representatividad.³⁶⁵ No puede hablarse de una verdadera legitimidad de las instituciones públicas que se eligen a través del sufragio puesto que éste es cada vez menos universal. Cada día, más personas quedan excluidas de esta posibilidad a causa de su nacionalidad, y por ende, sus necesidades y prioridades también quedan relegadas, ya que rara vez sus problemas se encuentran reflejados en proyectos de Ley o decisiones gubernamentales. Por lo tanto, desde la óptica de la legitimación del sistema, los residentes extranjeros deberían tener la posibilidad de intervenir en la creación y modificación del ordenamiento jurídico al que están sometidos.³⁶⁶ Solo así desaparecería la diferencia entre ciudadanos activos y ciudadanos pasivos o de segunda generación; o lo que es lo mismo, entre personas que deciden y personas que soportan las decisiones.

En rigor, un modelo de democracia representativa exige poder participar en la conformación de las decisiones en el ámbito de la vida pública y especialmente en aquellas áreas sectoriales que afectan de forma inmediata, como son la educación, salud, vivienda y los tributos.³⁶⁷ De lo contrario, si sólo se permite a los nacionales participar en la vida política, esto provoca una significativa limitación de la democracia representativa. Una proporción sustancial de adultos trabajadores que están sujetos al Estado, no tienen una verdadera representación local, regional ni nacional que defienda y garantice sus derechos. Por ende, los nacionales están asumiendo la cuota de representación que les corresponde a los extranjeros, y esto

³⁶⁴ KELSEN, HANS. *Esencia y Valor de la democracia*. Guadamarra. Madrid, 1977.

³⁶⁵ DÍEZ BUESO, LAURA. Op. cit., página 130.

³⁶⁶ RUBIO-MARIN, RUTH. *Immigration as a democratic challenge. Citizenship and inclusion in Germany and the United States*. Cambridge University Press. Inglaterra, 2000.

³⁶⁷ RUBIAL CACHORRO, LENTXU. *La participación de los extranjeros en la esfera pública*. En *Inmigración, Estado y Derecho*. Bosch. Barcelona, 2008. Página 127.

va en contra del principio de que la democracia representativa, por principio, nos impide decidir por otro.³⁶⁸ Por consiguiente, lo más correcto sería que todos aquellos que residen establemente en un Estado democrático sean considerados miembros de la comunidad política. Porque la democracia representativa y liberal exige construir un demos que incluya a todos aquellos individuos sujetos durante un periodo significativo de tiempo a la autoridad política del Estado, más allá de cualquier consideración respecto a su afiliación a otro Estado.³⁶⁹ Por consiguiente, los derechos fundamentales no pueden estar supeditados a una simple situación administrativa que se pueda convertir en una amenaza para las estructuras y bases del Estado.

Unido a estas importantes manifestaciones, encontramos un segundo argumento para la concesión de los derechos políticos de los extranjeros. En las últimas décadas ha tomado mucha fuerza el factor de la integración como nuevo argumento que sustenta la inclusión de los extranjeros en las decisiones políticas del Estado.³⁷⁰ De acuerdo con su definición más tradicional, entendemos la integración como un fenómeno de adaptación y acomodación que se da en una doble dimensión; por un lado, el individuo que se incorpora a un grupo social distinto del propio de origen, y de otro, el grupo de recepción que admite a un nuevo miembro en el cuerpo social.³⁷¹ En un principio, la integración era equivalente a la “*asimilación*”; es decir, a la adaptación a la uniformidad cultural del país de acogida. Pero la asimilación implicaba la naturalización como vía de integración, por lo que el extranjero no podía mantener sus valores originales sino que debía convertirse en nacional para poder pertenecer a dicha sociedad. De manera que, en el modelo de asimilación, la integración de los inmigrantes se encontraba condicionada a la consecución de su mimetización respecto de la

³⁶⁸ SANTOLAYA, PABLO Y REVENGA, MIGUEL. *Nacionalidad, extranjería y derecho de sufragio* Op. cit., página 12.

³⁶⁹ LÓPEZ SALA, ANA MARÍA. *Inmigrantes y Estados: la respuesta política ante la cuestión migratoria*. Anthropos. Barcelona 2005. Página 139.

³⁷⁰ RODRÍGUEZ-DRINCOURT ÁLVAREZ, JUAN. Op. cit., página 24.

³⁷¹ *Ibíd.*, página 138.

mayoría.³⁷² Lo que se buscaba con esto era una integración pero sin pérdida de la homogeneidad y la estabilidad de la sociedad de acogida, eliminando así el problema de las diferencias.³⁷³ Algunos autores incluso hablan de la asimilación como clonación, puesto que su objetivo último es lograr que los inmigrantes abandonen sus orígenes y se conviertan en lo más parecido a los ciudadanos de la sociedad de acogida.³⁷⁴

Sin embargo, en estos últimos años, esta forma de entender la integración ha ido cambiando y evolucionando hacia un nuevo tipo de integración. Actualmente, la integración se ha convertido en un proceso de equiparación en la diferencia. Es decir, en la promoción de las condiciones que permitan que las relaciones entre todos los miembros de la sociedad se desarrollen con base en la igualdad jurídica.³⁷⁵ Por lo tanto, se ha convertido en un concepto que pretende la inserción social de los extranjeros; y para ello, es imperativo el reconocimiento de derechos que promuevan la igualdad sin sacrificar la multiculturalidad. Es así como la incorporación de nuevas formas de participación, incluyendo el derecho de sufragio de los extranjeros se han convertido en una herramienta para la integración.

Sobre esta base, autores como HABERMAS han propuesto nuevas teorías como la del universalismo. En este radical planteamiento, se considera necesario que se *“relativice la propia forma de existencia atendiendo a las pretensiones legítimas de las demás formas de vida, que se reconozcan iguales derechos a los otros, a los extraños, con toda su idiosincrasia y todo lo que en ellos nos resulta difícil de*

³⁷² DE LUCAS JAVIER. *El desafío de las fronteras. Derechos humanos y xenofobia frente a una sociedad plural*. Temas de Hoy. Madrid, 1994. Página 127.

³⁷³ Tan arraigado está este modelo de integración basado en la asimilación, que hasta el día de hoy las personas consideran que los inmigrantes, para integrarse en la sociedad, deben abandonar ciertos aspectos de su cultura para adoptar las prácticas locales. En este sentido por ejemplo, según el último barómetro de opinión publicado por el CIS, el 47,4% de los encuestados opina que las personas inmigrantes deberían mantener sólo aquellos aspectos de su cultura y costumbres que no molesten a la mayoría de los españoles y un 12,7% considera que las personas inmigrantes deberían olvidar su cultura y costumbres y adaptarse a las españolas. Ver CENTRO DE INVESTIGACIONES SOCIOLOGICAS. Barómetro Septiembre 2011. http://www.cis.es/cis/opencms/-Archivos/Marginales/2900_2919/2911/Es2911.pdf

³⁷⁴ MASSÓ GARROTE, MARCOS FRANCISCO. Op. cit., página 100.

³⁷⁵ RODRÍGUEZ-DRINCOURT ÁLVAREZ, JUAN. Op. cit., página 138.

entender, que uno no se empecine en la universalización de la propia identidad, que no excluya y condene todo cuanto se desvíe de ella (...).³⁷⁶ Por consiguiente, lo que, en el fondo propone el universalismo es una integración absoluta mediante la entrega de iguales derechos a todos, sin importar su procedencia. Para este autor, la creación de entidades supranacionales, como la Unión Europea constituyen el más claro ejemplo de esta teoría. La Unión Europea rompe con el tradicional concepto del Estado nacional integrado por una comunidad única, homogénea y compuesta por la tradición y la costumbre. Ha dejado de enfocarse tanto en la relación entre ciudadanía y nacionalidad, y empieza a promover la creación de un “Estado de nacionalidades”, con lenguas, costumbres y tradiciones distintas que mantienen su soberanía y fuerza estructuradora.³⁷⁷

En consecuencia, deberíamos ver el proceso de integración como una relación simbiótica. En su significado más básico, la simbiosis ocurre cuando dos o más individuos se asocian o se unen beneficiándose unos de otros y sacando siempre provecho de su vida en común.³⁷⁸ En este sentido, una integración real y efectiva crearía ese vínculo de dependencia mediante el cual todos los miembros de la sociedad obtienen beneficios. Si analizamos la situación real y actual de los inmigrantes extracomunitarios podemos concluir que solamente cuando se elimine totalmente la concepción del extranjero como enemigo y se le entreguen todos los derechos necesarios para poder participar en la toma de decisiones que afectan al Estado y a él directamente, éste se sentirá integrado, comenzará a formar parte de la sociedad y se identificará con los nacionales, con sus intereses, sus problemas y sus ideales; y por consiguiente, participará activamente en la búsqueda del progreso y mejora del Estado. Únicamente, su verdadera integración puede permitir que, tanto los extranjeros como los nacionales, eliminen las tensiones y las barreras que los separan y se conviertan en individuos que se beneficien mutuamente. Y para poder alcanzar ese nivel de integración, la concesión de

³⁷⁶HABERMAS, JURGEN. *Identidades nacionales y postnacionales*. Editorial Tecnos. Madrid, 1989. Páginas 118 y 119.

³⁷⁷MASSÓ GARROTE, MARCOS FRANCISCO. Op. cit., página 99.

³⁷⁸Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. Vigésima segunda edición. <http://www.rae.es/rae.html>

derechos de participación política constituye una medida ideal. La mayor parte de la doctrina coincide en que el mejor modo de motivar el interés del extranjero por la sociedad de acogida, menguando las tensiones existentes entre distintas colectividades de una misma sociedad, es el reconocimiento del derecho de sufragio. Así, al participar activamente, el extranjero adopta también los intereses y prioridades nacionales, se compromete y trabaja en conjunto con los nacionales, quienes a su vez, dejan de verlo como alguien lejano o extraño que viene a destruir su estabilidad y homogeneidad, para integrarlo en la sociedad. Así, autores como MOYA coinciden en que el proceso mismo de participación profundiza la interacción entre inmigrantes, autóctonos e inmigrantes entre sí, promoviendo la familiarización de los procedimientos en instrumentos de participación política y fomentando el reajuste de los mismos para adaptarlos a la realidad social del momento.³⁷⁹

Además, la pertenencia a una sociedad no sólo proviene del vínculo jurídico de la nacionalidad sino que es también un vínculo fundamentalmente social y fáctico que nace y se crea a partir de hechos sociales como el trabajo, la residencia, el asentamiento de la familia y la participación en la vida social y cultural.³⁸⁰ En la actualidad, los extranjeros residentes interactúan en todos estos aspectos y van creando lazos importantes. Ya gozan de la mayoría de derechos civiles y sociales en condiciones prácticamente equiparables a los de los nacionales. El único derecho que no tienen es el derecho a influir en las decisiones que les afectan y les interesan directamente. Desde esta perspectiva, parece contradictorio que tengan un acervo de derechos y obligaciones pero que estén impedidos de participar políticamente. De modo injustificado, se los mantiene al margen de las decisiones que afectan a sus intereses y se les niega toda posibilidad de formar parte activamente en la sociedad. Lo cual genera un problema adicional; al estar excluidos de los derechos de participación, se convierten en personas invisibles que están dominadas por una colectividad que no necesariamente se interesa por

³⁷⁹ MOYA MALAPEIRA, DAVID Y VIÑAS FERRER, ALBA. Op. cit., página 55.

³⁸⁰ *Ibíd.*, página 53.

sus necesidades y problemas. Se vuelven un colectivo intrascendente para la sociedad, pues al no tener voz, están sometidos completamente a la voluntad del resto. En otras palabras, al tener negado el derecho de sufragio, están injustamente sometidos a la voluntad de los ciudadanos nacionales.³⁸¹

Además, esta invisibilidad trae consigo otra consecuencia. Al permanecer al margen de la participación política, los inmigrantes también son invisibles para la clase política pues no tienen necesidad de preocuparse por ellos. Por el contrario, en muchos casos, los partidos políticos utilizan la migración como medio de campaña política y electoral. Actualmente, es común ver a distintos partidos políticos hacer ofrecimientos y propuestas incluso de índole xenófoba y racista para ganar votos de los sectores más conservadores y tradicionales de la sociedad.³⁸² Por ejemplo, durante el último proceso electoral autonómico en España, el Partido Popular de Cataluña presentó videos y panfletos de contenido polémico que hacían alusión a la expulsión o eliminación de ciertos colectivos de inmigrantes.³⁸³ Además, sus propuestas de campaña más contundentes prometieron mano dura frente a los inmigrantes ilegales, su expulsión masiva y la creación de un contrato de integración obligatorio que incluye el compromiso de retorno de los extranjeros extracomunitarios, a sus países de origen, en caso de perder su trabajo.³⁸⁴ Sin entrar a discutir acerca de la validez de sus ofertas de campaña, lo cierto es que los duros discursos y las discutibles propagandas llevadas a cabo promueven la separación, la discriminación y el racismo hacia los extranjeros. Lo más preocupante de esta situación es que, mientras los colectivos de inmigrantes estén al margen de la participación política, difícilmente cesarán

³⁸¹ RAMIRO AVILÉS, MIGUEL ÁNGEL. Op. cit., página 121.

³⁸² SAGARRA TRIAS, EDUARD. *Los derechos políticos de los extranjeros en España: Derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales*. En *Inmigración, Estado y Derecho*. Bosch. Barcelona, 2008. Página 327.

³⁸³ LA VANGUARDIA. "La expulsión de los gitanos rumanos irrumpe en campaña con el PP Catalán". 17 de septiembre de 2010. www.lavanguardia.com/politica/noticias/20100917/54005700437/la-expulsion-de-gitanos-rumanos-irrumpe-en-campana-con-el-pp-catalan-sarkozy-camacho-nicolas-sarkozy.html

³⁸⁴ EL PAÍS. "El PP registra en el Parlament Catalán el polémico contrato de integración de los inmigrantes". 8 de marzo de 2011. www.elpais.com/articulo/espana/PP/registra/Parlament/catalan/polemico/contrato/integracion/inmigr/antes/elpepuesp/20110308elpepunac_37/Tes

este tipo de propuestas electorales. Su inclusión en el cuerpo electoral provocaría que, de manera inmediata, los partidos políticos incluyan a los inmigrantes dentro del diseño de sus programas, así como en sus actitudes y comportamientos³⁸⁵. Por primera vez, los partidos políticos se verían obligados a construir sus discursos y políticas teniendo en cuenta las exigencias de este nuevo electorado, para lo cual no podrían seguir ignorándolos o dejando de lado las reivindicaciones sociales que presentan las asociaciones de inmigrantes. Por fin, los políticos tendrían que asumir su responsabilidad, aunque sea en respuesta a un interés político, y acercarse a ellos. Cosa que hasta el momento no se ha dado puesto que, aún en el caso de que algún partido político reivindique los derechos de los extranjeros, no tiene un compromiso real de llevar a cabo sus promesas. Si incumplen sus ofrecimientos electorales, de todas formas nunca podrían ser sancionados en las próximas elecciones, por los extranjeros, a través de la emisión de un voto negativo o en contra de su partido.³⁸⁶

Por otra parte, los derechos de participación política permiten, además, el libre desarrollo de la persona. La dignidad y la plena realización del individuo se logran a través de la participación en su comunidad. Conviven, trabajan y se desarrollan diariamente con la sociedad de acogida y merecen poder participar plenamente en ella.³⁸⁷ Y si no se garantiza esta posibilidad, se corre el riesgo de que al vivir en un estatus político discriminatorio se genere una potencial división y tensión dentro de la sociedad. Es decir, una separación aún más marcada entre nacionales y extranjeros que esté marcada por sentimientos de rechazo. Según la definición de participación, ésta consiste en la posibilidad tangible de tomar parte o tener parte personal y real en algo, lo cual que se convierte en un Estado de espíritu que deviene en un sentimiento de pertenencia y adhesión a un grupo social y por ende político.³⁸⁸ De modo que, *“el tomar parte”*, refuerza el sentimiento de pertenencia y evita sentimientos de discriminación o marginación. Por lo tanto, la incorporación

³⁸⁵ SOLANES CORELLA, ÁNGELES. Op. cit., página 28.

³⁸⁶ *Ibíd.*, página 28

³⁸⁷ ORTEGA GIMÉNEZ, ALFONSO. Op. cit., página 13.

³⁸⁸ RODRÍGUEZ-DRINCOURT ÁLVAREZ, JUAN. Op. cit., página 75.

de los derechos de participación puede ser una herramienta para combatir la segregación, la aparición de guetos y el sentimiento de rechazo por parte de la sociedad de acogida. Solamente a través de la participación activa y completa en la sociedad se puede eliminar la marginalidad y evitar que las minorías se cierren en sí mismo y queden más excluidas.³⁸⁹

Siguiendo con las ventajas que plantea el otorgamiento de derechos políticos a los extranjeros residentes. HABERMAS señala que *“los derechos políticos son principios constituyentes valiosos en sí mismos y merecen reconocimiento, puesto que sin su concurso no puede un ordenamiento merecer obediencia. Sólo sobre la base de la participación pueden los extranjeros experimentar el convencimiento de que, obedeciendo leyes, se obedecen a sí mismos”*.³⁹⁰ Este planteamiento es sumamente claro y destaca un punto muy importante; sólo cuando uno forma parte de las decisiones se siente obligado por ellas y entiende las razones por las cuales debe acatarlas. Únicamente, la participación política puede integrar y corresponsabilizar al extranjero de la decisiones y los planes para el futuro de la sociedad. Permitir su participación, intensificaría su interés por la actividad pública y política y se generaría una integración plena.³⁹¹ De lo contrario, al no ser parte del grupo que influye en la creación de la voluntad general, las normas y decisiones adoptadas no le llegan y no se identifica con ellas. Sólo la plena participación de todos los individuos que conforman la sociedad asegura la legitimidad y efectividad de las decisiones adoptadas. Si queremos que se cumpla el modelo ideal de contrato social, en el que cada uno decide sobre todos y todos sobre cada uno, los extranjeros deben poder participar y estar en igualdad de condiciones que los nacionales. Así la normativa para responder al interés general, partirá de la cohesión y el consenso de todos quienes viven en la sociedad³⁹².

³⁸⁹ *Ibíd.*, página 139.

³⁹⁰ HABERMAS, JÜRGEN. *La inclusión del otro: Estudios de teoría política*. Paidós. Cuarta impresión. Barcelona, 2010.

³⁹¹ RODRÍGUEZ-DRINCOURT ÁLVAREZ, JUAN. *Op. cit.*, página 63.

³⁹² *Ibíd.*, página 141.

Por otra parte, existen algunos planteamientos que apoyan el reconocimiento de derechos políticos a los extranjeros, pero que responden a una lógica completamente distinta. Su inclusión no parte sólo de punto de vista político y jurídico, sino que responde a factores económicos. La primera teoría en este sentido surgió en Estados Unidos. Se basa en un principio clásico de la democracia representativa según el cual, si se admite que los extranjeros deban pagar impuestos en un Estado distinto al suyo, habrá que admitir también la posibilidad de que participen en las decisiones políticas de dicho Estado. Según este principio conocido como *“no taxation without representation”* nadie debe verse obligado a pagar impuestos sin estar representado. Esto significa entonces que, dado que los extranjeros también están sujetos al pago de impuestos y sometidos a la Ley sancionadora, se les debería reconocer el derecho de sufragio para garantizar que estén representados dentro de los órganos estatales.³⁹³ Esta tendencia que parece innovadora, en realidad es sumamente básica y recoge muchos de los argumentos políticos que sustentan la inclusión de los extranjeros en la vida política del Estado de acogida. Los extranjeros que se encuentran de forma permanente en otro Estado, que trabajan y pagan impuestos, aportando al desarrollo del Estado, merecen estar representados y merecen tomar parte en la formación de la Ley y de las decisiones que les afectan directa e indirectamente. Además, se entiende que si la ciudadanía fija un estatuto jurídico de derechos y obligaciones, no es justo que ciertos individuos estén sometidos únicamente a las obligaciones. En todo caso, esta teoría de *“taxation without representation”* no ha ganado mucha fuerza y ha sido considerada como insostenible por algunos sectores de la doctrina. Para importantes autores como MASSÓ GARROTE, esta teoría es inadmisibles porque *“el impuesto recae sobre todo miembro de la sociedad que tenga derecho a la protección del Estado, y es obvio que los extranjeros se benefician de la protección del Estado con el mismo título que los demás miembros de la población. Y en segundo lugar puesto que la soberanía que reside en la ciudadanía no se puede*

³⁹³ LOZANO GARCÍA, JOSÉ LUIS. Op. cit., página 24.

*vincular únicamente al hecho de contribuir con los impuestos a la financiación del Estado”.*³⁹⁴

Una segunda teoría sustentada en factores económicos es aquella que defiende que en retribución por su contribución activa a la economía del Estado, los extranjeros residentes deberían gozar de todos los derechos fundamentales, incluidos los derechos políticos. Es una realidad que los extranjeros de larga residencia, contribuyen con su trabajo y sus impuestos al desarrollo del Estado de acogida. En un país como España, el trabajo y las aportaciones sociales de los inmigrantes económicos, ayudan a cumplir con los compromisos del Estado de bienestar y muy especialmente a financiar las pensiones y prestaciones de la seguridad social de los nacionales. Como ya se ha mencionado en capítulos anteriores, en el caso concreto de España, llegada de inmigrantes ha sido sumamente beneficiosa en términos económicos. A estos efectos cabe señalar que hasta septiembre de 2010, el número de extranjeros afiliados a la seguridad social ascendía a 1'192.017, lo que supone un 10.5% del total de afiliados en España.³⁹⁵ En consecuencia, están promoviendo el crecimiento del Estado y garantizando un 10% de las pensiones de jubilación de los ciudadanos españoles.

En esta misma línea, si pensamos que un 10.5% de afiliados a la seguridad social son extranjeros extracomunitarios que llevan una vida como la de cualquier español, con las mismas necesidades o dificultades, con familias que mantener y que requieren educación, salud, vivienda, entre otros servicios, porqué no merecen tener los mismos derechos. Estos temas que afectan directamente la vida de cualquier español, también afectan la vida de los inmigrantes extracomunitarios. Por consiguiente, si en ese sentido están tan incluidos y se les han otorgado ya todos los derechos sociales, porqué seguir pensando que no tienen interés en los asuntos del Estado, porqué seguir creyendo que no están capacitados para participar y porqué permitir que permanezcan al margen de la toma de decisiones

³⁹⁴ MASSÓ GARROTE, MARCOS FRANCISCO. Op. cit., páginas 102 y 103.

³⁹⁵ Cifras del Ministerio de Trabajo e Inmigración publicadas el 21 de octubre de 2010. www.tt.mtas.es/periodico//seguridadsocial.htm

sobre temas que directamente les afectan igual o más que a cualquier otro español.

En fin, con base en todos estos argumentos constituyen parece razonable que se proceda al reconocimiento de los derechos de participación política de los extranjeros, especialmente en un momento en que todos los Estados europeos se proclaman como democracias sólidas, modernas y defensoras de los derechos humanos. La legitimidad democrática y la integración vuelve injustificable la exclusión de varios millones de extranjeros que llevan muchos años viviendo dentro de sus fronteras, respetando sus leyes y aportando con sus impuestos al desarrollo interno de cada Estado.³⁹⁶

4. El derecho de sufragio de los extranjeros en el derecho comparado.

4.1. El derecho al voto de los extranjeros en los Estados miembros de la Unión Europea.

En el ámbito de la Unión Europea, a partir de los años setenta, algunos países del entorno comenzaron a plantearse, por primera vez, la posibilidad de reconocer derechos de participación política a los extranjeros residentes. Fueron los países nórdicos quienes abrieron la puerta al reconocimiento del derecho a participar en los procesos políticos municipales. Quizás lo hicieron por cuestiones históricas o porque contaban con un porcentaje significativo de inmigrantes permanentes o simplemente por su tendencia siempre progresista y liberal. El caso es que en 1976, Suecia se convirtió en el pionero del reconocimiento del derecho de sufragio local a los extranjeros, al efectuar una

³⁹⁶ AJA, ELISEO Y MOYA, DAVID. Op. cit., página 65.

reforma electoral que concedió este derecho a todos aquellos que hubieren residido legalmente durante tres años ininterrumpidos en su territorio.³⁹⁷

Con esta ruptura de la tradición exclusionista clásica, muchos otros países efectuaron reformas dentro de sus ordenamientos jurídicos y sustituyeron el criterio de la nacionalidad por el de la residencia como medio para el otorgamiento de derechos políticos a los extranjeros en el ámbito local. Un gran número de países europeos siguieron el ejemplo sueco y durante la década de los setenta y ochenta efectuaron modificaciones necesarias para otorgar, aunque de forma parcial, el derecho de participación política a los extranjeros residentes en su territorio.

En la actualidad este derecho se ha extendido notablemente en el ámbito europeo, si bien con características y alcances diferentes según cada país o grupo de países. Así, para poder realizar un estudio claro y ordenado de la situación actual del derecho de sufragio en el derecho comparado se ha dividido, a los Estados más significativos de Europa, en tres grandes grupos según el alcance de reconocimiento que le han otorgado a este derecho: Aquellos que permiten el ejercicio del derecho de sufragio a todos los extranjeros, aquellos que lo permiten solo a ciertos colectivos y aquellos que reservan el derecho de sufragio solo a sus nacionales.³⁹⁸

³⁹⁷ MÉNDEZ LAGO, MÓNICA. *“El reconocimiento del derecho a la participación política de los inmigrantes: algunas experiencias”*. En Revista Derechos y Libertades. Número 18, Época II, Enero 2008. Página 144.

³⁹⁸ ORTEGA GIMÉNEZ, ALFONSO. Op. cit., página 23.

4.1.1. Estados que han concedido el derecho de sufragio en las elecciones locales a todos los extranjeros residentes en su territorio.

Suecia.

Su Constitución de 1975, en principio, reserva el derecho de sufragio a los ciudadanos suecos. Según el artículo 3 de su texto constitucional, el derecho de sufragio en las elecciones parlamentarias está reservado a los nacionales suecos. No obstante, constitucionalmente no se define quien tiene derecho de sufragio en las circunscripciones locales.³⁹⁹ Esto permitió que, tras una reforma electoral efectuada en 1976, todos los extranjeros puedan participar en las elecciones locales.⁴⁰⁰ Así, a partir de entonces, conforme a su Ley Electoral, tienen derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales todos aquellos extranjeros que tengan residencia legal igual o mayor a tres años antes de que se produzcan las elecciones.⁴⁰¹

Por otra parte, pese a que en principio la participación de los inmigrantes está limitada a los comicios locales y regionales, la normativa sueca concede al Parlamento la facultad de ampliar el derecho de voto de los extranjeros en ciertos referendos nacionales. Y aunque es excepcional, se ha llevado a cabo en dos ocasiones: En las consultas sobre la energía atómica de 1980 y en la consulta sobre la adopción de la moneda única europea.⁴⁰²

³⁹⁹ SANTOLAYA MACHETTI, PABLO. *El sufragio de los extranjeros. Un estudio de derecho comparado*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid, 2008. Página 50.

⁴⁰⁰ El ámbito de participación local en Suecia incluye los Consejos Municipales y los Consejos de cada Condado.

⁴⁰¹ Este requisito de residencia legal de al menos tres años sufrió algunos cambios con la incorporación del Tratado de Maastricht. A partir de entonces se modificó y el requisito de un periodo obligatorio de residencia quedó abolido para los ciudadanos comunitarios y nórdicos.

⁴⁰² DE LUCAS JAVIER, AÑON ROIG MARÍA JOSÉ, GALIANA SAURA, ÁNGELES Y OTROS. *Los derechos de participación como elemento de integración de los inmigrantes*. Informes 2008. Fundación BBVA. Bilbao, 2008. Página 165.

Es importante resaltar también, que la participación de los extranjeros ha supuesto algunos cambios dentro del proceso electoral sueco, pues han debido adaptar su sistema para que sea comprensible y amigable para los inmigrantes. Una muestra de ello es que en la actualidad, las papeletas de votación son publicadas en cuatro lenguas distintas. Además, en radio y televisión se organizan programas informativos especiales, para brindar información acerca de los procesos electorales a los inmigrantes.⁴⁰³

Por último, cabe mencionar que además del derecho de sufragio, el Estado sueco realiza constantes actividades para incorporar a los inmigrantes a la comunidad cívica y política. Así pues, desde 1972 se lleva a cabo un proceso de integración mediante el cual los grupos de inmigrantes son invitados a encuentros regulares con las autoridades estatales. Además, a partir de 1976, se creó un consejo consultivo de ámbito estatal que está formado por representantes de las organizaciones de inmigrantes, con el objetivo de facilitar el diálogo y la interlocución entre extranjeros e instituciones gubernamentales.⁴⁰⁴

En definitiva, como claramente se observa, las leyes suecas se caracterizan por su carácter liberal minimizador de las diferencias entre ciudadanos y extranjeros. Lo que le ha convertido en un ejemplo a seguir para el resto de países de Europa.

Irlanda.

Irlanda se caracteriza por ser un país joven en cuanto a recepción de inmigración, por lo que no tiene una tradición ni integradora ni exclusionista. El fenómeno migratorio es muy reciente y las políticas

⁴⁰³ RODRÍGUEZ-DRINCOURT ÁLVAREZ, JUAN. Op. cit., página 283.

⁴⁰⁴ DE LUCAS JAVIER, AÑÓN ROIG MARÍA JOSÉ, GALIANA SAURA, ÁNGELES Y OTROS. *Los derechos de participación como elemento de integración de los inmigrantes*. Op. cit., página 163.

migratorias adoptadas por el Estado han sido sumamente integradoras y liberales. De hecho, su ordenamiento jurídico no contiene ningún tipo de limitaciones ni barreras para el reconocimiento de derechos de participación política a los inmigrantes.

En realidad, los derechos de participación política de los inmigrantes no han suscitado ninguna controversia, es más podría afirmarse que hasta la fecha no se ha producido un verdadero debate sobre el tema. Puede ser que esto se deba al reducido número de inmigrantes o quizás a las limitadas competencias que ejercen los municipios; pero en todo caso, es un de los pocos Estados europeos en donde la participación política de los extranjeros no ha sido cuestionada ni para bien ni para mal. Por el contrario, la clase política se ha caracterizado por ser muy abierta e integradora, tanto que en las leyes irlandesas en ningún momento se habla de ciudadanos sino de “personas”.⁴⁰⁵

Dentro de la Constitución irlandesa no existe ninguna disposición o cláusula constitucional que impida a los ciudadanos extranjeros votar o presentarse como candidatos en las elecciones locales. Por consiguiente, a partir de la “*Electoral Act*” de 1973, toda persona residente en Irlanda puede inscribirse en las listas electorales y participar en los comicios locales como elector o candidato. De acuerdo con su normativa, cualquier adulto puede registrar su nombre en el censo electoral y tendrá derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones locales, sin tener en cuenta su nacionalidad. Concretamente, según la Ley Electoral del 1992, una persona podrá registrarse como elector del gobierno local en un área electoral local si ha alcanzado la edad de dieciocho años y, en la fecha correspondiente, es residente en

⁴⁰⁵ MOYA MALAPEIRA, DAVID Y VIÑAS FERRER, ALBA. Op. cit., página 329.

esa área.⁴⁰⁶ Entonces, como se desprende de este artículo, los únicos requisitos son la mayoría de edad y la residencia habitual en el municipio en el cual se pretende participar, con una antelación mínima de seis meses antes de las elecciones⁴⁰⁷.

Adicionalmente, cabe destacar que en Irlanda se reconoce también el derecho de sufragio activo en las elecciones parlamentarias a los ciudadanos británicos y los nacionales de la Unión Europea, pero para éstos últimos bajo condición de reciprocidad.⁴⁰⁸ Aunque hasta el momento no se ha hecho uso de esta norma, su simple existencia demuestra su enorme apertura ante la participación política de los extranjeros.

Dinamarca.

La evolución histórica de los derechos de los inmigrantes en Dinamarca ha sido larga. Ya en la Constitución de 1849, todos los residentes, sin importar su nacionalidad, disfrutaban de los mismos derechos de expresión, asociación, sindicación y afiliación a los partidos políticos; sin embargo, nada se decía respecto a la participación en las elecciones democráticas. Tuvo que transcurrir más de un siglo, para que finalmente se efectuara la extensión del derecho de sufragio activo y pasivo a los extranjeros. Dicha ampliación se llevó a cabo en 2 fases: En 1977, otorgó el derecho de voto dentro de las elecciones locales y regionales a los residentes de los países nórdicos. Y posteriormente, en una segunda fase, se modificó la Ley reguladora de las elecciones municipales y se

⁴⁰⁶ El Artículo 10 del Electoral Act de 1992 dice: "A person shall be entitled to be registered as a local government elector in a local electoral area if he has reached the age of eighteen years and he was, on the qualifying date, ordinarily resident in that area".

www.irishstatutebook.ie/1992/en/act/pub/0023/index.html

⁴⁰⁷ LOZANO GARCÍA, JOSÉ LUIS. "Derecho de sufragio de los extranjeros en las elecciones locales". En Cuadernos de la Escuela Diplomática. Ministerio de Asuntos Exteriores. Editorial Escuela Diplomática. Madrid, 1991. Páginas 30-38.

⁴⁰⁸ La introducción en la legislación de esta posibilidad requirió una reforma constitucional en 1984.

incluyó el derecho de sufragio local para los inmigrantes procedentes del resto de países.⁴⁰⁹ Además, dentro de dicha Ley se establecieron las siguientes condiciones que deben reunir los extranjeros que deseen participar en los comicios locales: Tener mínimo 18 años, estar domiciliados en el respectivo municipio y haber residiendo en Dinamarca al menos 3 años antes de efectuadas las elecciones.⁴¹⁰

Cabe destacar también que en 1995 se extendió, de manera específica, el derecho de sufragio a todos los ciudadanos de la Unión Europea y se abolió el requisito de residencia mínima para residentes comunitarios y nórdicos; por lo que en la actualidad no están sujetos a un periodo mínimo de estancia en Dinamarca antes de poder ejercer su derecho al voto.

No obstante, especialmente durante esta última década, Dinamarca se ha distanciado muchísimo de las tendencias integradoras. A partir del año 2001, las políticas de inmigración se han vuelto cada vez más restrictivas y de manera constante se debate la posibilidad de volver atrás y reservar los derechos políticos a los ciudadanos daneses. Este tipo de propuestas han estado siempre presentes como parte de la agenda de los partidos conservadores, especialmente porque el número de extranjeros con derecho de voto en las elecciones locales se ha cuadruplicado en los últimos años y consideran que eso puede constituir un riesgo para la soberanía del Estado. Quizás la única razón por la que los partidos de derecha no han logrado plasmar estas propuestas es porque se ha considerado que una vez reconocidos derechos democráticos no es posible revocarlos.⁴¹¹

⁴⁰⁹ La inclusión de todos los extranjeros residentes a los comicios locales se efectuó a través de la Ley 143 del 30 de marzo de 1981.

⁴¹⁰ LOZANO GARCÍA, JOSÉ LUIS. Op. cit., páginas 30-38.

⁴¹¹ MOYA MALAPEIRA, DAVID Y VIÑAS FERRER, ALBA. Op. cit., página 94.

En todo caso, hasta el momento, el único aspecto que permanece inmune a las tendencias restrictivas de las políticas de inmigración danesas, es el reconocimiento de los derechos políticos a todos los extranjeros residentes permanentes.

Países Bajos.

El debate sobre la extensión del derecho de sufragio a los extranjeros residentes apareció por primera vez durante la década de 1970. Durante la preparación de una revisión constitucional, los partidos políticos plantearon la posibilidad de extender el derecho de voto tanto a los holandeses emigrantes como a los extranjeros residentes en los Países Bajos. Entre los principales argumentos que permitieron un acuerdo político en torno a los derechos de participación se tuvo en cuenta los siguientes:

- El referente de los países nórdicos en la introducción del voto municipal para los ciudadanos extranjeros.
- La política para las minorías que había adoptado el gobierno tenía como objetivo conceder un trato igualitario e integrador sin tener en cuenta la nacionalidad y que,
- La mayoría de inmigrantes que vivían en el territorio provenían de las antiguas colonias holandesas y puesto que ellos poseían la nacionalidad desde el momento de su llegada al país, durante muchos años ya habían existido concejales y parlamentarios de origen inmigrante y no habían constituido ningún riesgo ni problema.⁴¹²

Por tanto, tomando en cuenta estos argumentos, la Constitución de 1983 incluyó, por primera vez, la posibilidad de conceder el derecho de

⁴¹² MOYA MALAPEIRA, DAVID Y VIÑAS FERRER, ALBA. Op. cit., página 115.

sufragio, tanto activo como pasivo, en las elecciones locales, a todos los extranjeros residentes. Así, el artículo 130 de su Constitución estipula que, el derecho a elegir a los miembros del consejo municipal y el derecho a ser miembro de un consejo municipal deberá ser garantizado a través de una Ley del Parlamento, a los residentes que no sean nacionales, siempre que cumplan al menos los requisitos aplicables a los residentes que sí son nacionales de los países bajos.⁴¹³ Por consiguiente, para hacer efectivo este precepto, en ese mismo año se llevó a cabo la modificación correspondiente del código electoral y se estableció que los residentes no nacionalizados pueden participar en las elecciones para el ayuntamiento, siempre que estén jurídicamente establecidos en los Países Bajos por lo menos con cinco años de anterioridad a las elecciones.⁴¹⁴

Actualmente, la regulación del derecho de sufragio en las elecciones locales holandesas está dada por la Ley Electoral de 28 de septiembre de 1989, modificada por última vez en 2005. De acuerdo con lo previsto en dicha norma, para que los extranjeros no comunitarios puedan participar como electores o elegibles en las elecciones locales, deberán cumplir con los mismos requisitos que los nacionales holandeses. Deberán tener dieciocho años el día que se celebren las elecciones y ser residentes de la municipalidad correspondiente. Además, deberán contar una residencia legal e ininterrumpida de cinco años o ser portadores de un permiso de residencia permanente, que se obtiene tras cinco años de residencia.⁴¹⁵ No obstante, de acuerdo esta normativa, no es necesario estar inscrito como votante para poder participar en las elecciones y el requisito de estancia previa debe ser

⁴¹³ El artículo 130 de la Constitución del Reino de los Países Bajos.

www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b5730.html

⁴¹⁴ LOZANO GARCÍA, JOSÉ LUIS. Op. cit., páginas 30-38.

⁴¹⁵ SANTOLAYA MACHETTI, PABLO. *El sufragio de los extranjeros*. Op. cit., página 49.

comprobado ex officio por las autoridades municipales en el Padrón General de Población.

Las primeras elecciones en las que tuvieron ocasión de participar los extranjeros residentes fue en 1986 y, aunque su participación no fue muy elevada, si se obtuvieron resultados positivos importantes puesto que consiguieron un total de veinte consejeros municipales extranjeros extracomunitarios.⁴¹⁶

Cabe destacar también que hace poco los partidos políticos de izquierda, concretamente los socialdemócratas y el partido Verde, hicieron campaña para que se ampliara el derecho de voto a los residentes sin nacionalidad holandesa para las elecciones de los Consejos Provinciales y a la segunda Cámara del Parlamento. Como era de esperarse, los partidos conservadores se opusieron rotundamente a dicha ampliación e impidieron que sucediera; sin embargo, esto permitió cierta apertura en otros aspectos de la política migratoria y se eliminaron barreras para la naturalización como por ejemplo, la necesidad de renunciar a su antigua nacionalidad.⁴¹⁷

Finalmente, en cuanto a la participación electoral real que existe dentro de los Países Bajos, los estudios realizados reflejan que a lo largo de la última década se ha incrementado el número de concejales de origen inmigrante. En concreto, se ha observado que las cifras se han cuadruplicado y actualmente la mitad de todos los concejales del país son de procedencia extranjera.⁴¹⁸

⁴¹⁶ ARNALDO ALCUBILLA, ENRIQUE Y RODRÍGUEZ-DRINCOUT ÁLVAREZ, JUAN. Op. cit., página 71.

⁴¹⁷ MOYA MALAPEIRA, DAVID Y VIÑAS FERRER, ALBA. Op. cit., página 118.

⁴¹⁸ MOYA MALAPEIRA, DAVID Y VIÑAS FERRER, ALBA. Op. cit., página 134.

Bélgica.

Bélgica constituye un caso particular, puesto que hasta hace unos pocos años, los extranjeros estaban impedidos de poder participar en las elecciones locales.

Desde los años setenta, numerosos sindicatos y asociaciones de inmigrantes han luchado incansablemente por lograr la concesión del sufragio a los extranjeros. Pero no fue sino hasta 1999 cuando finalmente se dio la primera ampliación de los derechos políticos a los extranjeros. Como resultado de la firma del Tratado de Maastricht y la consiguiente directiva derivada del mismo, Bélgica se vio en la obligación de otorgar el derecho de sufragio activo y pasivo a todos los ciudadanos de la Unión Europea. En consecuencia, se efectuó una reforma constitucional para reconocer el derecho de sufragio a los extranjeros comunitarios. No obstante, también se incluyó una cláusula especial que disponía que la legislación electoral podría modificarse para conceder derechos de sufragio a ciudadanos extracomunitarios a partir del 2001.⁴¹⁹

En el año 2004 tras una pugna política que incluso amenazó la estabilidad del propio gobierno federal, el Parlamento belga aprobó una Ley modificatoria de la Ley Electoral de 1932 y les otorgó el derecho de sufragio a los inmigrantes extracomunitarios. Así pues, conforme a los requisitos establecidos por la normativa belga, los ciudadanos extracomunitarios pueden participar en las elecciones locales únicamente como electores y siempre que hayan residido legalmente en el país durante al menos cinco años ininterrumpidos.⁴²⁰ Además, para ejercer dicho derecho deberán inscribirse en el municipio de su

⁴¹⁹ *Ibíd.*, página 260.

⁴²⁰ MOYA MALAPEIRA, DAVID Y VIÑAS FERRER, ALBA. *Op. cit.*, página 275.

residencia, firmar una declaración en la que se comprometen a respetar y acatar la Constitución, las Leyes y el Convenio de Roma y deberán demostrar que están en posesión de sus derechos políticos en su país de origen.⁴²¹

Un aspecto que es importante del derecho al voto en Bélgica, es que es de carácter obligatorio, por lo que una vez que los extranjeros se inscriben como votantes, están obligados a acudir a las urnas y su inobservancia puede acarrear una multa. En otras palabras, los extranjeros extracomunitarios que no estén inscritos no tienen derecho a voto, pero una vez que lo hacen su derecho se convierte en una obligación.⁴²²

Por último, no se debe ignorar el hecho de que Bélgica constituye un importante referente en cuanto a medios alternativos de participación. En un afán por encontrar mecanismos alternativos al otorgamiento de derechos políticos, a partir de los años setenta, muchas municipalidades crearon órganos consultivos o consejos municipales de concertación, que tenían como fin el agrupar a residentes extranjeros con el fin de actuar como vehículo de transmisión de sus necesidades, intereses e ideas a la administración local.⁴²³

Luxemburgo.

Su Constitución parte del principio de que los derechos políticos están reservados exclusivamente a los ciudadanos. No obstante, después de una reforma constitucional efectuada en 1994, el artículo 9 de la Constitución establece que *“la ley podrá conceder el ejercicio de*

⁴²¹ SANTOLAYA MACHETTI, PABLO. *El sufragio de los extranjeros. Un estudio de derecho comparado*. Op. cit., página 41.

⁴²² DE LUCAS JAVIER, AÑÓN ROIG MARÍA JOSÉ, GALIANA SAURA, ÁNGELES Y OTROS. *Los derechos de participación como elemento de integración de los inmigrantes*. Op. cit., página 157.

⁴²³ ARNALDO ALCUBILLA, ENRIQUE Y RODRÍGUEZ-DRINCOUT ÁLVAREZ, JUAN. “Op. cit., página 74.

derechos políticos a los no luxemburgueses". No obstante, esta no es una carta abierta para que los extranjeros participen en todos los procesos electorales puesto que, en relación con las elecciones parlamentarias, el Artículo 52 de su Constitución, *"para ser elector, es necesario ser luxemburgués o luxemburguesa, gozar de los derechos civiles y políticos y tener dieciocho años de edad cumplidos"*.⁴²⁴ Pero, respecto a la participación de los extranjeros en las elecciones locales no existe restricción alguna. Según el artículo 107, en cada municipio *"habrá un Consejo Municipal elegido directamente por los habitantes que reúnan, además de los requisitos requeridos por el art. 52 de la Constitución, las condiciones de residencia fijadas por la Ley"*.⁴²⁵

La regulación del sufragio de los extranjeros no comunitarios en las elecciones locales del Gran Ducado se encuentra en la Ley Electoral de 18 de febrero de 2003. Esta Ley que se caracteriza por ser bastante restrictiva, establece que tanto los extranjeros comunitarios como extracomunitarios, deberán residir en Luxemburgo legal e ininterrumpidamente durante al menos cinco años. No obstante, solamente los extranjeros comunitarios podrán acceder al derecho de sufragio pasivo.⁴²⁶

⁴²⁴ Texto de la Constitución del Gran Ducado de Luxemburgo.
<http://www.igp.public.lu/legislation/constitution.pdf>

⁴²⁵ Texto de la Constitución del Gran Ducado de Luxemburgo.
<http://www.igp.public.lu/legislation/constitution.pdf>

⁴²⁶ SANTOLAYA MACHETTI, PABLO. *El sufragio de los extranjeros. Un estudio de derecho comparado*. Op. cit., página 48.

4.1.2. Estados que han concedido el derecho de sufragio únicamente a determinados extranjeros.

Reino Unido.

Dentro del Reino Unido, el derecho de voto se encuentra reconocido únicamente a los ciudadanos de la Commonwealth por los lazos históricos de unión que comparten. Al tenor de la Ley de 1981, cuando se hace referencia al concepto de ciudadano de la Commonwealth se incluye, además de a los británicos, a los nacionales de todos los países de la Commonwealth.

De modo general, de acuerdo con la Ley sobre Representación del Pueblo de 2000, pueden votar en todas las elecciones los ciudadanos británicos, irlandeses y los miembros de países pertenecientes a la Commonwealth.⁴²⁷ Es decir, además de los irlandeses, todos los nacionales de la Commonwealth también tienen el derecho de sufragio activo y pasivo en los procesos electorales de Reino Unido. Siempre y cuando sean mayores de edad, estén censados en una circunscripción electoral y no estén sometidos a ninguna incapacidad legal.⁴²⁸

En este sentido, concretamente respecto a las elecciones locales, en virtud de lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley sobre Representación del Pueblo los súbditos británicos y los nacionales de Irlanda son electores en la medida que tengan domicilio en un distrito electoral

⁴²⁷ THE ELECTORAL COMMISSION. *Voter registration and the electoral role.* <http://www.electoralcommission.org.uk/elections/voter-registration>.

⁴²⁸ SANTOLAYA MACHETTI, PABLO. *El sufragio de los extranjeros. Un estudio de derecho comparado.* Op. cit., página 38.

determinado.⁴²⁹ A estos se suman también, según el artículo 2.c de dicha norma, todos los ciudadanos comunitarios mayores de edad.⁴³⁰

Por último, es importante señalar que conforme a lo dispuesto en la normativa electoral, el ejercicio de este derecho se encuentra sujeto a dos requisitos: La inscripción del extranjero dentro de las listas del censo electoral y la residencia por un periodo amplio de tiempo. No obstante, la Ley no prevé para registrarse como elector ningún requisito temporal específico; por lo que, corresponde a un juez la apreciación de tal hecho.⁴³¹

Portugal.

El artículo 15 de la Constitución portuguesa estipula que los extranjeros y los apátridas que residan en Portugal gozarán de los derechos y están sujetos a los deberes del ciudadano portugués. No obstante, en el segundo apartado de dicho artículo aclara que están exceptuados los derechos políticos, el ejercicio de las funciones públicas y todos aquellos derechos y deberes reservados por la Constitución y la Ley a los ciudadanos portugueses exclusivamente. Esta disposición se complementa además con el artículo 241.2 del mismo texto, el cual dispone, de forma específica, que el derecho a participar en las elecciones locales corresponde exclusivamente a los nacionales portugueses. Ahora bien, pese a esta inicial restricción, inmediatamente a continuación, el artículo 15 en su apartado tercero y cuarto prevé las siguientes excepciones:

⁴²⁹ Representation of the People Act. Publicada en 1949 y actualizada al año 2000.

⁴³⁰ SANTOLAYA MACHETTI, PABLO. *El sufragio de los extranjeros. Un estudio de derecho comparado. Op. cit.,* página 38.

⁴³¹ ARNALDO ALCUBILLA, ENRIQUE Y RODRÍGUEZ-DRINCOUT ÁLVAREZ, JUAN. *Op. cit.,* página 71.

“3. A los ciudadanos de los Estados de lengua portuguesa con residencia permanente en Portugal, se les reconoce, en los términos que establezca la Ley y en condiciones de reciprocidad, derechos no conferidos a los extranjeros, salvo el acceso a los cargos de Presidente de la República, Presidente de la Asamblea de la República, Primer Ministros, Presidentes de los tribunales supremos y del servicio en las Fuerzas Armadas y la carrera diplomática”.

*“4. La Ley puede atribuir a los extranjeros residentes en el territorio nacional, en condiciones de reciprocidad, capacidad electoral activa y pasiva para la elección de los titulares de los órganos de las instituciones locales”.*⁴³²

En consecuencia, este texto abre la posibilidad de otorgar derechos de participación política local a los extranjeros bajo un régimen de reciprocidad. Y con el objetivo de regular su aplicación, la Ley electoral portuguesa ha establecido que, además de los ciudadanos portugueses y los ciudadanos europeos, podrán participar en las elecciones locales:

- Los ciudadanos de países de lengua oficial portuguesa con un periodo de residencia legal de dos años, cuando ese mismo derecho se reconozca a los portugueses en sus Estados de origen.
- Otros ciudadanos con residencia legal de más de tres años, siempre que reconozcan, en condiciones de reciprocidad, capacidad electoral a los portugueses residentes en sus países.⁴³³

En aplicación de estos preceptos, el primero y principal tratado que se había celebrado era el Convenio relativo a la Igualdad de Derechos y Obligaciones entre brasileros y portugueses firmado el 7 de septiembre

⁴³² Constitución de la República Portuguesa de 1976. Séptima revisión constitucional en 2005.

⁴³³ Artículo 2 de la Ley Orgánica 1/2001 de 14 de agosto. Ley Electoral.

de 1971.⁴³⁴ No obstante, en los últimos años se han llevado a cabo nuevos convenios con el fin de ampliar el reconocimiento del derecho de sufragio de los extranjeros. De tal manera que, en estos momentos, Portugal reconoce el derecho de sufragio activo y pasivo para Brasil y Cabo Verde. Y el sufragio activo a los nacionales de Argentina, Chile, Islandia, Noruega, Uruguay y Venezuela.⁴³⁵

4.1.3. Estados que reservan el derecho de sufragio únicamente a sus nacionales.

Italia.

Según el Artículo 48.1 de su Constitución, la capacidad electoral y el derecho a voto se adquieren por el cumplimiento de la mayoría de edad y la obtención de la ciudadanía. Concretamente este artículo del texto constitucional establece que *“son electores todos los ciudadanos hombres y mujeres que hayan alcanzado la mayoría de edad”*.⁴³⁶ Adicionalmente, este mismo principio también se encuentra recogido en su Ley Electoral del 20 de marzo de 1967. Por consiguiente, dado que sólo es ciudadano aquel que tiene la nacionalidad italiana, queda claro que el derecho de sufragio de los extranjeros esta completamente vetado y que su extensión será es posible únicamente si se lleva a cabo una reforma constitucional previa.⁴³⁷ A excepción de los extranjeros comunitarios, quienes sí pueden participar en las elecciones municipales

⁴³⁴ Artículo IV del Convenio.

⁴³⁵ SANTOLAYA MACHETTI, PABLO. *El sufragio de los extranjeros. Un estudio de derecho comparado. Op. cit.*, página 52.

⁴³⁶ Constitución de la República Italiana. <http://www.ces.es/TRESMED/docum/ita-cttn-esp.pdf>

⁴³⁷ ARNALDO ALCUBILLA, ENRIQUE Y RODRÍGUEZ-DRINCOUT ÁLVAREZ, JUAN. *“Una revisión crítica del derecho de sufragio de los extranjeros en las elecciones locales ante la primera aplicación en España”*. En *Revista de las Cortes Generales*. Número 45, 1999.

pues dicha posibilidad se incluyó mediante decreto legislativo en 1996 para cumplir con el Tratado de Maastricht.⁴³⁸

En cuanto a la elegibilidad, la Constitución, en su artículo 51.1, también restringe este derecho únicamente a los ciudadanos italianos. A este efecto, concretamente establece que *“todos los ciudadanos de uno y otro sexo podrán desempeñar cargos públicos y puestos electivos en condiciones de igualdad, según los requisitos establecidos por la Ley”*.⁴³⁹

Sin embargo, cabe mencionar que dentro del plano normativo existe una disposición que, en su momento, creó un falso indicativo de una posible extensión de la participación política de los inmigrantes en Italia.⁴⁴⁰ Conforme al artículo 9 del Testo unico disciplina sull'inmigrazione, *“el extranjero residente en el territorio del Estado puede participar en la vida pública local, ejerciendo el electorado cuando este esté previsto en el ordenamiento jurídico de acuerdo con lo establecido en la Convención de Estrasburgo sobre la participación de los extranjeros en la vida pública en el ámbito local”*.⁴⁴¹ Aunque a primera vista muchos consideraron que pretendía extender derechos a los extranjeros, en realidad no posibilita la intervención en las elecciones por el simple hecho de que la norma suprema italiana lo impide categóricamente.

En cualquier caso, de momento solo se han podido crear cauces alternativos de participación. Así en el Ayuntamiento de Roma, en el 2004, se celebraron una especie de elecciones a representantes extranjeros municipales. Se eligieron cuatro personas, una por cada

⁴³⁸ Decreto Legislativo de 12 de abril de 1996. Ver SANTOLAYA MACHETTI, PABLO. *El sufragio de los extranjeros. Un estudio de derecho comparado. Op. cit.*, página 60.

⁴³⁹ Constitución de la República Italiana. <http://www.ces.es/TRESMED/docum/ita-cttn-esp.pdf>

⁴⁴⁰ DE LUCAS JAVIER, AÑON ROIG MARÍA JOSÉ, GALIANA SAURA, ÁNGELES Y OTROS. *Los derechos de participación como elemento de integración de los inmigrantes. Op. cit.*, página 168.

⁴⁴¹ Decreto Legislativo del julio de 1998.

continente de proveniencia de los extranjeros (excepto Europa) y se les dio la facultad de presentar propuestas y demandas en representación de los colectivos inmigrantes; aunque sin derecho de voto. Así mismo, en Merano, se creó una comisión consultiva de extranjeros, cuya principal función es hacer frente a sus necesidades a través del contacto directo con la administración municipal; pero, al igual que en el caso anterior, no forman parte del pleno municipal ni pueden incidir en la toma de decisiones.⁴⁴²

Alemania.

La Ley Fundamental de Bonn, contiene diversos artículos que hacen referencia al ejercicio del derecho de sufragio. En primer lugar, su artículo 20.2 dispone que *“todo poder del Estado emana del pueblo. Este poder es ejercido por el pueblo mediante elecciones y votaciones y por intermedio de órganos especiales de los poderes legislativo, ejecutivo y judicial”* y el artículo 28.1 añade que *“en los Länder, distritos y municipios, el pueblo deberá tener una representación surgida de elecciones generales, directas, libres, iguales y secretas. En los distritos y municipios, de acuerdo con el Derecho de la Comunidad Europea, el derecho de votar y de ser elegido lo tienen también las personas que posean la nacionalidad de un Estado miembro de la Comunidad Europea”*. Por último, en el artículo 38.2 se establece que *“tiene derecho de voto quien haya cumplido dieciocho años de edad y es elegible quien haya cumplido los años con los cuales se alcanza la mayoría de edad”*.⁴⁴³

Aunque a primera vista podría parecer que estos artículos no limitan el ejercicio de los derechos políticos únicamente a los nacionales y que

⁴⁴² DE LUCAS JAVIER, AÑON ROIG MARÍA JOSÉ, GALIANA SAURA, ANGELES Y OTROS. *Op. cit.*, página 169.

⁴⁴³ Ley Fundamental de la República Federal de Alemania. 23 de Mayo de 1949 y enmendada por la Ley del 26 de noviembre de 2001. <http://constitucion.rediris.es/legis/legextr/ConstitucionAlemana.html>

existe una apertura hacia el reconocimiento de derechos políticos a los extranjeros, esto no es así. El texto constitucional cierra completamente la cualquier posibilidad de otorgar derechos de participación política a los inmigrantes, por dos razones: Primero porque hacen referencia a una soberanía que emana del pueblo; el cual se encuentra tradicionalmente integrado por los ciudadanos alemanes, quienes ostentan la nacionalidad sobre la base del más estricto *ius sanguinis*. Es decir, sólo los alemanes pertenecen al pueblo alemán y sólo ese pueblo es titular de la soberanía en todas las instancias representativas.⁴⁴⁴ Y en segundo lugar, porque en el artículo 28.1 se aclara específicamente que solo los extranjeros comunitarios tienen derecho a participar en las elecciones locales. Por lo tanto, los extranjeros extracomunitarios se encuentran completamente al margen de dichos derechos.⁴⁴⁵

A finales de los años ochenta Alemania experimentó dos intentos locales de ampliar los derechos de los extranjeros. El primero se dio en la ciudad-Estado de Hamburgo, en febrero de 1989, cuando se autorizó a todos aquellos extranjeros con ocho años de residencia en el territorio a participar en las elecciones para los consejos locales. Posteriormente, ese mismo año, el parlamento del Land de Schleswig-Holstein reformó su Ley Electoral y atribuyó el derecho de sufragio en las elecciones locales a los nacionales de seis países del entorno que reconocían el mismo derecho a los alemanes.⁴⁴⁶ No obstante, la constitucionalidad de estas reformas legales fue cuestionada y el Tribunal Constitucional Federal, tras un interesante análisis, declaró su inconstitucionalidad el 31 de octubre de 1990. De modo que se anuló toda posibilidad de que en el futuro los inmigrantes puedan obtener el reconocimiento del

⁴⁴⁴ SANTOLAYA, PABLO Y REVENGA, MIGUEL. *Nacionalidad, extranjería y derecho de sufragio*. *Op. cit.*, página 20.

⁴⁴⁵ Ley Fundamental de la República Federal de Alemania. 23 de Mayo de 1949 y enmendada por la Ley del 26 de noviembre de 2001. <http://constitucion.rediris.es/legis/legextr/ConstitucionAlemana.html>

⁴⁴⁶ ARNALDO ALCUBILLA, ENRIQUE Y RODRÍGUEZ-DRINCOUT ÁLVAREZ, JUAN. *Op. cit.*, páginas 72-73.

derecho de sufragio.⁴⁴⁷ En su sentencia, el Tribunal Constitucional declaró que *“la expresión de pueblo como titular del poder que emplea tanto la Ley Fundamental como las constituciones de los Länder en cuestión, implica una restricción al derecho de sufragio únicamente a los pleno ciudadanos alemanes, excluyendo por tanto, que el legislador pueda reconocer el derecho a la participación de los extranjeros en las elecciones locales”*.⁴⁴⁸ Adicionalmente, estableció que *“el poder del Estado en la república federal es la emanación de los súbditos alemanes en virtud de la Ley Fundamental y que en consecuencia sólo los alemanes pueden participar en las elecciones aunque sea sólo a nivel municipal”*.⁴⁴⁹

Asimismo, durante algún tiempo buena parte de la doctrina sostuvo que las disposiciones constitucionales y jurisprudenciales relativas al derecho de voto a favor exclusivamente de los alemanes no eran aplicables a las elecciones municipales. Existían 2 razones para justificar este planteamiento: Que las funciones de las administraciones locales afectan a todos los habitantes sin distinción de nacionalidad, y que al no ser los ayuntamientos órganos propiamente legislativos, no procedía aplicarles normas relativas al parlamento federal y a los Länder.⁴⁵⁰ Sin embargo, estos argumentos también perdieron toda validez tras la decisión del Tribunal Constitucional Federal, del 31 de octubre de 1990, puesto que en ella se estableció un claro vínculo entre las funciones de soberanía y la condición de alemanes como únicos miembros del electorado en todas las elecciones, incluyendo las locales.

Por último, cabe quizás mencionar que, incluso en el hipotético caso de que Alemania quisiera efectuar una reforma de la Constitución

⁴⁴⁷ RODRÍGUEZ-DRINCOURT ÁLVAREZ, JUAN. *Op. cit.*, página 297.

⁴⁴⁸ LOZANO GARCÍA, JOSÉ LUIS. *Op. cit.*, páginas 30-38.

⁴⁴⁹ LOZANO GARCÍA, JOSÉ LUIS. *Op. cit.*, páginas 30-38.

⁴⁵⁰ *Ibíd.*, páginas 30-38.

destinada a introducir el derecho de sufragio, probablemente esta sería muy complicada y difícil de conseguir. Según la cláusula de intangibilidad que contiene el artículo 79.3 de su Constitución, uno de los preceptos sometidos a ella es el artículo 20, el cual juega un papel importante en la determinación de quienes pueden ser titulares del derecho de sufragio en Alemania.⁴⁵¹

Francia.

En el Artículo 3 de la Constitución Republicana de 1958, se dispone que *“son electores en las condiciones determinadas por la Ley, todos los ciudadanos franceses mayores de edad, de ambos sexos, que gocen de derechos civiles y políticos”*.⁴⁵² Por lo tanto, en virtud de este artículo la extensión del derecho de sufragio a los extranjeros es imposible, ya que el texto constitucional ha restringido dicha posibilidad al determinar como *“electores”* únicamente a sus ciudadanos. Y dado que no hay ninguna otra disposición que prevea una excepción, como lo hace la Constitución española, los extranjeros extracomunitarios se encuentran privados de esa facultad mientras no exista una reforma constitucional.

Pese a que la mayor parte de la doctrina tiene clara la imposibilidad de otorgar a los extranjeros el derecho de sufragio, algunos se han atrevido a sostener la teoría de que las elecciones municipales no forman parte del ejercicio de la soberanía, por lo que podría reconocerse estos derechos por medio de una reforma legal. Esto en un afán de adoptar la teoría de que los municipios no son meramente entes legislativos. Sin embargo, esta posibilidad ha quedado anulada puesto que el propio Consejo Constitucional la ha rechazado, aclarando que no existen

⁴⁵¹ SANTOLAYA, PABLO Y REVENGA, MIGUEL. *Nacionalidad, extranjería y derecho de sufragio*. Op. cit., página 21.

⁴⁵² Constitution de la Cinquième République. 4 de octubre de 1958.
<http://www.solon.org/Constitutions/France/French/cons58.html>

distintas categorías de elecciones y que los municipios si ejercen potestades de índole político.⁴⁵³ Además, según su Código Electoral, los representantes del Senado son elegidos por un colegio formado entre otros, por delegados de los ayuntamientos. De manera que, si los extranjeros votaran a nivel local, participarían en la designación de los senadores, hecho que refleja que las elecciones municipales contribuyen, aunque indirectamente, a la determinación de la soberanía nacional. Y por lo tanto, el Artículo 3 de la Constitución, no permite la ampliación del sufragio aún en caso de elecciones municipales.

En todo caso, resulta interesante destacar que en los años ochenta, a pesar de la clara exclusión constitucional de los extranjeros, dos municipios franceses (Nos en Barouel y Longjumeau) decidieron incluir tres consejeros municipales con carácter de “*asociados*” al Consejo Municipal. Estos representantes asociados eran elegidos directamente por la población extranjera domiciliada dentro del municipio y tenían la posibilidad de intervenir con su criterio en asuntos relacionados con la inmigración o cualquier tema de interés para el colectivo inmigrante.⁴⁵⁴ Esta decisión constituyó un momento importante para los extranjeros y parecía un mecanismo interesante de participación, sin embargo fue impugnada y declarada nula por el tribunal administrativo de Versailles en 1991. Desde entonces, los inmigrantes residentes están completamente al margen de los procesos electorales en todos los ámbitos.

Del mismo modo, cuando se firmó el Tratado de Maastricht, el Consejo Constitucional, consideró que el reconocimiento del derecho de sufragio local a los ciudadanos comunitarios también era contrario a la constitución en la medida en que la elección de los consejeros

⁴⁵³ RODRÍGUEZ-DRINCOURT ÁLVAREZ, JUAN. *Op. cit.*, página 291.

⁴⁵⁴ ARNALDO ALCUBILLA, ENRIQUE Y RODRÍGUEZ-DRINCOURT ÁLVAREZ, JUAN. *Op. cit.*, página 75.

municipales tiene incidencia en la composición del Senado. Por tanto, como consecuencia de la Decisión del Consejo Constitucional, Francia debió efectuar una reforma de su Constitución con el fin de prever una excepción con respecto al derecho de sufragio de los ciudadanos comunitarios en las elecciones locales. Así, actualmente, el artículo 88.3 señala que *“de acuerdo con criterios de reciprocidad y del modo previsto por el tratado de la Unión Europea, el derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales sólo podrá concederse a los ciudadanos de la Unión Europea residentes en Francia, quienes no podrán ejercer las funciones de alcalde o teniente de alcalde ni participar en la designación de electores senatoriales ni en la elección de los senadores. Una ley orgánica votada en los mismos términos por las cámaras determinará las condiciones de aplicación del presente artículo”*.⁴⁵⁵ De modo que, pese a la reforma, la participación en las elecciones locales sigue siendo muy restrictiva y está vetada a todo aquel que no sea ciudadano de la Unión Europea.

Austria.

La Constitución austriaca establece que, tanto el Presidente como el Consejo Nacional, son elegidos por la nación a través de sufragio. Al igual que la Constitución alemana, cuando se habla de nación debe entenderse que se habla únicamente de los ciudadanos austriacos.⁴⁵⁶ Además, concretamente respecto a las elecciones locales, el artículo 117 de su Constitución reconoce el derecho a votar sólo a los ciudadanos federales. Por lo tanto, todos los derechos de participación política están vetados a los extranjeros.

⁴⁵⁵ SANTOLAYA, PABLO Y REVENGA, MIGUEL. *Nacionalidad, extranjería y derecho de sufragio. Op. cit.*, página 16.

⁴⁵⁶ Artículos 26.1 y 60.1 de la Constitución de Austria.

En el año 2002, el Parlamento del Estado Federado de Viena reconoció el derecho de sufragio a los extranjeros en las elecciones locales y dispuso que podrían ejercerlo todos aquellos que hubiesen residido en Viena durante al menos cinco años. No obstante, esta disposición no prosperó puesto que en 2004 el Tribunal Constitucional Federal de Austria declaró inconstitucional dicha norma, argumentando que para el ejercicio del derecho de sufragio en Austria era necesario poseer la nacionalidad austriaca.⁴⁵⁷

4.2. Derecho de sufragio de los extranjeros fuera de la Unión Europea.

Al igual que en el ámbito de la Unión Europea, nivel mundial existe gran diversidad de modelos de reconocimiento de los derechos políticos de los extranjeros. De todas formas, en ningún caso podemos afirmar que exista una equiparación completa de los nacionales y extranjeros residentes respecto a los derechos políticos aunque en algunos países sí se ha avanzado mucho en cuanto al reconocimiento del derecho sufragio de los extranjeros.

4.2.1. Estados que reconocen el derecho de sufragio a los extranjeros en las elecciones municipales.

Bolivia.

De acuerdo a lo establecido en la Constitución del Estado Plurinacional de Bolivia, en vigencia a partir del 7 de febrero de 2009 los extranjeros pueden participar en las elecciones municipales. De modo concreto, el artículo 27.2 establece que *“las extranjeras y los extranjeros residentes en Bolivia tienen derecho a sufragar en las elecciones municipales, conforme a la Ley, aplicando los principios de reciprocidad*

⁴⁵⁷ SANTOLAYA MACHETTI, PABLO. *El sufragio de los extranjeros. Un estudio de derecho comparado. Op. cit.,* página 56.

internacional". De acuerdo con esta disposición, el goce de los derechos de sufragio activo de los extranjeros será normado conforme a una Ley pero siempre en aplicación de derechos de reciprocidad. Por lo que, parecería que gozarán de dicho derecho sólo aquellos extranjeros de países que reconozcan el derecho de sufragio local a los ciudadanos bolivianos.

Por otra parte, la Constitución no establece ningún tipo de detalles respecto a los requisitos para el ejercicio del derecho de sufragio, sino que remite su regulación a una Ley. En este sentido, no está claro tiempo de residencia necesario para poder ejercitar el derecho de sufragio en los comicios municipales; no obstante, según el Acuerdo Bilateral entre el Estado Plurinacional de Bolivia y el Reino de España *"sobre participación en las elecciones municipales de los nacionales de cada país residentes en territorio del otro"*, los españoles deberán residir legalmente al menos dos años ininterrumpidos dentro del territorio boliviano. Además, se dispone que los nacionales españoles podrán ejercer el derecho de voto en el municipio de su residencia habitual siempre que estén inscritos en el Padrón Electoral Nacional.⁴⁵⁸

Marruecos.

Tradicionalmente Marruecos ha reservado el ejercicio de los derechos políticos únicamente a sus ciudadanos. En este sentido, su antigua Constitución establecía en su artículo 8 que *"son electores todos los ciudadanos mayores de edad de los dos sexos que gozan de sus derechos civiles y políticos"*⁴⁵⁹. Tal y como se desprende de dicho artículo, no existe ninguna mención respecto a los extranjeros, lo cual implica que la

⁴⁵⁸ Canje de Notas constitutivo de Acuerdo entre el Reino de España y el Estado Plurinacional de Bolivia sobre participación en las elecciones municipales de los nacionales de cada país residentes en el territorio del otro, hecho en Madrid el 15 de septiembre de 2009. Publicado en el BOE número 306 de 17 de diciembre de 2010.

⁴⁵⁹ Constitución del Reino de Marruecos de 1996.

posibilidad de participar en cualquier tipo de comicios estaba completamente vetada.

No obstante, la recientemente aprobada Constitución ha suprimido esa estricta exclusión de los extranjeros respecto a los derechos políticos y ha incluido la posibilidad de que puedan participar en las elecciones locales. Conforme ha establecido su artículo 30 *“los extranjeros disfrutarán de las libertades fundamentales reconocidas a las ciudadanas y ciudadanos marroquíes, conforme a la Ley. Aquellos que residan en Marruecos podrán participar en las elecciones locales en virtud de la ley, de la aplicación de convenios internacionales o de prácticas de reciprocidad”*.⁴⁶⁰ Algo importante a destacar de este artículo es la apertura que se ha dado para el reconocimiento de este derecho a los extranjeros. Así por disposición constitucional los extranjeros podrán obtener el derecho a voto a través de varios mecanismos, ya sea por aplicación de una Ley interna, por la aplicación de un convenio internacional o en virtud de la reciprocidad, es decir, como respuesta al reconocimiento del derecho de sufragio a los nacionales de aquellos países que otorguen también el derecho de sufragio a los ciudadanos marroquíes. Así pues, con este nuevo texto constitucional, Marruecos ha abierto la puerta para que puedan negociarse acuerdos bilaterales sobre participación en comicios locales con países como España, en donde cuenta con una cifra muy importante de nacionales.

⁴⁶⁰ Concretamente el Proyecto de Constitución establece lo siguiente: Article 30.- (...) Les étrangers jouissent des libertés fondamentales reconnues aux citoyennes et citoyens marocains, conformément à la loi. Ceux d’entre eux qui résident au Maroc peuvent participer aux élections locales en vertu de la loi, de l’application de conventions internationales ou de pratiques de réciprocité.

4.2.2. Estados que han otorgado el derecho de sufragio a los extranjeros en todo tipo de procesos electorales.

Actualmente existen ordenamientos jurídicos que han optado por otorgar el derecho de sufragio activo a los extranjeros residentes en todos los procesos electorales que se lleven a cabo en su territorio. Esta es una posición muy reciente y poco frecuente, pero resulta muy interesante pues constituye una nueva y progresista tendencia liberadora del derecho de sufragio. Por consiguiente, a continuación analizaremos dos ejemplos emblemáticos:

Chile.

Conforme al Artículo 14 de la Constitución chilena *“los extranjeros avocindados en Chile por más de cinco años y que cumplan con los requisitos señalados por el inciso primero del artículo 13, podrán ejercer el derecho de sufragio en los casos y formas que determine la Ley”*.⁴⁶¹ A este efecto, las disposiciones de la Ley Orgánica Constitucional de Votaciones Populares y Escrutinios no han incluido ninguna restricción respecto al tipo de elecciones en las que pueden participar los extranjeros. En el artículo 60 de dicha Ley se dispone que *“son electores, para los efectos de esta Ley, los ciudadanos y extranjeros que figuren con inscripción vigente en los registros electorales (...)”*.⁴⁶²

En cuanto a los requisitos necesarios para que los extranjeros puedan ejercer el derecho de sufragio, la propia constitución establece que deberán cumplir con los mismos requisitos que los ciudadanos chilenos. Así conforme dispone el artículo 13 de la Constitución deberán haber

⁴⁶¹ Constitución Política de la República de Chile.
www.camara.cl/camara/media/docs/constitucion_politica.pdf

⁴⁶² Ley 18.700, Orgánica Constitucional de Votaciones Populares y Escrutinios. Texto actualizado a junio de 2007. <http://www.servel.cl/servel/index.aspx?channel=125#T15>

cumplido dieciocho años de edad y no haber sido condenados a pena aflictiva.⁴⁶³ Adicionalmente, y como complemento, la Ley 18.556 Orgánica Constitucional sobre Sistema de Inscripciones y Servicio Electoral, establece en su artículo 2 que, para acreditar la existencia de los requisitos establecidos en la Constitución, los ciudadanos y los extranjeros deberán inscribirse en los registros electorales; pudiendo hacerlo los chilenos que cumplan 18 años y los extranjeros que, además de haber cumplido esa edad, hayan estado avecindados en Chile durante al menos cinco años y cuenten con el correspondiente certificado del Ministerio del Interior.⁴⁶⁴

Ecuador.

Tradicionalmente la normativa ecuatoriana ha sido restrictiva en cuanto a los derechos políticos de los extranjeros. Hasta el 2008 la Constitución ecuatoriana en su artículo 26 establecía que solo *“los ciudadanos ecuatorianos gozarán del derecho de elegir y ser elegidos (...). Los extranjeros no gozarán de estos derechos.”* Sin embargo, con la aprobación de la nueva Constitución ecuatoriana el 20 de octubre de 2008, esta restricción quedó completamente abolida y dio paso a un otorgamiento general del derecho de sufragio a los extranjeros con residencia permanente en el Ecuador. Dentro del nuevo texto constitucional del Ecuador, ya no se hace distinción alguna entre nacionales y extranjeros a la hora de otorgar los derechos políticos, sino que por el contrario se refiere únicamente a *“personas”*. Concretamente el artículo 62 dispone que *“las personas en goce de sus derechos políticos tienen derecho al voto universal, igual, secreto y escrutado públicamente (...)”* y el artículo 63 complementa esta disposición al

⁴⁶³ Constitución Política de la República de Chile.

www.camara.cl/camara/media/docs/constitucion_politica.pdf

⁴⁶⁴ SANTOLAYA MACHETTI, PABLO. *El sufragio de los extranjeros. Un estudio de derecho comparado. Op. cit.*, página 69.

establecer que *“las personas extranjeras residentes en el Ecuador tienen derecho al voto siempre que hayan residido legalmente en el país al menos cinco años”*.⁴⁶⁵

4.3. Análisis de la situación actual del derecho de sufragio en el Derecho Comparado.

Una vez realizado un estudio pormenorizado de las diversas tendencias existentes en el Derecho Comparado, se puede hacer un breve análisis comparativo de la situación del derecho de sufragio en Europa y otros países del mundo.

En primer lugar, es posible observar que el reconocimiento del derecho de sufragio activo es una realidad creciente. Gran cantidad de países miembros de la Unión Europea ya han incluido la posibilidad de que los extranjeros participen en las elecciones locales.⁴⁶⁶ Pero todavía son muy numerosos los Estados comunitarios, que reservan exclusivamente a sus nacionales el derecho de sufragio.⁴⁶⁷

En este sentido, podría señalarse que el incremento de Estados que han reconocido derechos de participación a todos los extranjeros en las elecciones locales tiene mucho que ver con la firma del Tratado de Maastricht. Su ratificación ha supuesto una ola de empuje para el reconocimiento de los derechos de sufragio en muchos países que hasta entonces tenían ese derecho completamente vetado a los extranjeros. El hecho de que los inmigrantes extracomunitarios estén completamente fuera del convenio de Maastricht no

⁴⁶⁵ Constitución de la República del Ecuador. Publicada en el Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008.

⁴⁶⁶ Bélgica, Dinamarca, Eslovaquia, Eslovenia, Estonia, Finlandia, Hungría, Irlanda, Lituania, Luxemburgo, Holanda y Suecia.

⁴⁶⁷ Alemania, Austria, Bulgaria, Chipre, Francia, Italia, Grecia, Letonia, Malta, Polonia y Rumanía. En este grupo quizás debería incluirse a España y Portugal que exigen la reciprocidad como requisito para el reconocimiento del derecho de sufragio y por ende mantienen excluidos de este derecho a gran cantidad de extranjeros residentes en su territorio.

impidió que los se beneficiaran de él. Aunque sin intención, las modificaciones realizadas para la implementación de las disposiciones contenidas en el Tratado de Maastricht han favorecido la extensión de derecho de sufragio a residentes de países extracomunitarios. Sin querer, ellos se han beneficiado puesto que en aquellos países en los que no existía dicha posibilidad, la incorporación del sufragio como derecho de los extranjeros se ha realizado de forma extensiva.⁴⁶⁸ El caso más emblemático al respecto es Bélgica, pero no fue el único; al contrario, muchos otros países, especialmente de Europa del Este, extendieron los derechos de participación a todos los extranjeros que residen en su territorio a raíz de las reformas efectuadas para la ratificación del Tratado de Maastricht.⁴⁶⁹

En segundo lugar, a simple vista puede observarse que la gran mayoría de Estados, han otorgado derechos de participación a los extranjeros de modo parcial. Es decir, el reconocimiento de derechos de participación política permanece restringido tanto en su ámbito como en su alcance. Salvo en contadas excepciones, la extensión del derecho de sufragio se limita únicamente a las elecciones locales.⁴⁷⁰ Y en cuanto a la extensión de su reconocimiento, la gran mayoría de Estados otorga únicamente el derecho de sufragio activo para los extranjeros extracomunitarios. Permiten que todos los extranjeros participen como electores, pero no tienen la posibilidad de hacerlo como candidatos.⁴⁷¹

En tercer lugar, es bastante evidente que uno de los factores más influyentes dentro del tipo de política migratoria y su nivel de apertura hacia el reconocimiento de derechos de los extranjeros que tiene cada Estado, tiene

⁴⁶⁸ PRESNO LINERA, MIGUEL ÁNGEL. "El voto de los extranjeros en España y el voto de los españoles residentes en el extranjero. A propósito del informe del Consejo de Estado sobre las propuestas de modificación del régimen electoral general". En Revista Española de Derecho Constitucional. Número 87, septiembre-diciembre 2009. Página 196.

⁴⁶⁹ Es el caso de países como Estonia, Eslovaquia, Eslovenia o Lituania.

⁴⁷⁰ Solamente Irlanda y Reino Unido permiten el ejercicio del derecho de sufragio en todas las elecciones a un grupo determinado de extranjeros.

⁴⁷¹ Solamente Suecia, Holanda o Irlanda permiten el sufragio activo y pasivo a todos los extranjeros.

mucho que ver con su historia más reciente como receptores de inmigración. En los casos de Alemania o Francia, que han sido los mayores receptores de inmigración en las últimas décadas, se observa una reticencia clara a la posibilidad de otorgar estos derechos a los extranjeros.⁴⁷² Mientras que en otros, como en los países nórdicos, que históricamente siempre han enfrentado altas cifras de inmigración, pero nunca flujos intensos y permanentes, su apertura hacia la inmigración parece mayor. Esto pese a que, incluso en estos países, se empieza a notar cierta reticencia hacia la inmigración y hacia la entrega de derechos políticos. La tendencia generalizada parece ir hacia un endurecimiento en las políticas migratorias. Por lo que muy difícilmente, se seguirán ampliando estos derechos. Incluso es preocupante la propensión al cierre de fronteras, a la limitación cada vez mayor de los derechos de los inmigrantes y a un discurso político cada vez más cargado de nacionalismos. De modo que parece que, aunque en Europa, los derechos de los inmigrantes han avanzado mucho, su camino se vuelve cada vez más engorroso y difícil. Y no parece ser que vaya a darse mayor cancha a los derechos políticos de los inmigrantes.

Por último, frente a esta situación, los Estados que permiten la participación de los extranjeros residentes en todos sus procesos electorales suponen una excepción. La adopción de esta opción tan progresista e integradora tiene mucho que ver con su situación y con su historia. Si analizamos el caso de Ecuador o de Chile, son Estados con muy poca tradición como países receptores de inmigración. Al contrario, su realidad económica y social los caracteriza como países emisores de emigración. Especialmente a Ecuador, que como ya se ha visto en capítulos anteriores, durante la última década se ha convertido en un productor de emigración. Por consiguiente, esto los lleva a ser más receptivos y abiertos en cuanto al reconocimiento de derechos de los extranjeros. Además, tal y como sucedió en España en 1978, el reconocimiento de derechos a los extranjeros es visto como una herramienta

⁴⁷² RODRÍGUEZ-DRINCOURT ÁLVAREZ, JUAN. *Op. cit.*, página 297.

para conseguir la mejora de la situación de sus nacionales residentes en otros países.

5. El derecho de sufragio de los extranjeros en el derecho comunitario Europeo.

El derecho de sufragio dentro de la Comunidad Europea no es un hecho reciente, por el contrario ha sido un postulado constante dentro de las instituciones de la Unión desde la década de los setenta. El Tratado de Roma de 1957 fue el punto de partida, y desde entonces, se ha trabajado arduamente hasta la consecución de un hecho novedoso e insólito como ha sido la creación de una ciudadanía europea. Un nuevo modelo que permite a sus todos integrantes el libre desarrollo de su personalidad sin tener que tomar en cuenta las fronteras de los Estados miembros.

En 1985 la delegación danesa presentó una propuesta dirigida a la inclusión de un nuevo artículo en el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, para así establecer que *“los trabajadores asalariados y los autónomos, así como los miembros de sus familias, tendrán derecho de voto y serán elegibles para los consejos municipales en asambleas regionales de un país de residencia siempre que, con arreglo a lo dispuesto en los capítulos 1 a 3, hayan residido en él durante los tres años anteriores a la elección (...)”*. La propuesta fue objeto de debate durante la conferencia de los gobiernos de los Estados miembros de ese año, y pese a las numerosas reservas en su contra, recibió el apoyo de la Comisión y generó mucho interés entre los asistentes. Se solicitaron informes y propuestas para poder llevar a cabo su aplicación; sin embargo, las grandes dificultades constitucionales existentes la dejaron sin futuro. Esto mismo sucedió años más tarde, cuando en 1988, la Directiva Europea efectuó una nueva propuesta para consolidar el otorgamiento de derechos políticos a los extranjeros comunitarios. Ya había una cierta conciencia de la necesidad de otorgar derechos políticos a los

extranjeros, no obstante, la voluntad política no era todavía suficiente para lograrlo.⁴⁷³

Dentro del Consejo de Europa, los derechos políticos también constituían un tema de preocupación. Sus intenciones se vieron reflejadas varias veces en sus recomendaciones. En 1973, mediante la recomendación 721 se propuso la concesión del derecho de sufragio activo y pasivo a los trabajadores inmigrantes extranjeros con 5 años de residencia. Del mismo modo, en la recomendación 799 de 1977, relativa al estatuto político de los extranjeros, el Consejo demandó, en base a un informe previo realizado por una comisión encargada, la extensión de la participación política en el ámbito local para los extranjeros. Posteriormente, en 1984, la cuarta conferencia de ministros de la Unión emitió una recomendación dirigida a los Estados miembros del consejo, en la que exhortó la necesidad del reconocimiento del derecho de sufragio a nivel municipal a los extranjeros que tuviesen la condición de nacional de la un Estado perteneciente a la Unión europea.⁴⁷⁴

Finalmente en 1992, se incluyó la ciudadanía europea dentro del Tratado de Maastricht y ello provocó un vuelco en materia de derechos fundamentales de los ciudadanos de la Unión. Su inclusión proviene de una primera propuesta española, mediante la cual se contempla la creación del concepto de ciudadanía europea como base de la unión política europea y la concibe como *“el estatuto personal e inseparable de los nacionales de los Estados miembros que por su pertenencia a la unión son sujetos de derecho y deberes especiales propios del ámbito de la unión y que se ejercen y tutelan específicamente dentro de las fronteras de éste (...)”*.⁴⁷⁵ La comisión recogió esta propuesta y aclaró que el desarrollo del concepto de ciudadanía era central para el fortalecimiento de la legitimidad democrática de la Comunidad. Se elaboró una propuesta ampliamente discutida y su texto final

⁴⁷³ MASSÓ GARROTE, MARCOS FRANCISCO. *Los derechos políticos de los extranjeros en el Estado nacional. Los derechos de participación política y el derecho de acceso a las funciones públicas*. Editorial Colex. Madrid, 1997.

⁴⁷⁴ RODRÍGUEZ-DRINCOURT ÁLVAREZ, JUAN. *Op. cit.*, página 268.

⁴⁷⁵ MASSÓ GARROTE, MARCOS FRANCISCO. *Op. cit.*, página 187.

aprobado el 7 de febrero de 1992, estipula que “*todo ciudadano de la Unión que resida en un Estado miembro del que no sea nacional tendrá derecho a ser elector y elegible en las elecciones municipales del Estado miembro en el que resida, en las mismas condiciones que los nacionales de dicho Estado*”. Gracias a la incorporación de este artículo, se ha producido un cambio de paradigma y se ha roto el vínculo entre nacionalidad y ciudadanía que impedía el reconocimiento del derecho de sufragio a los extranjeros.⁴⁷⁶ Se ha conseguido suprimir la exigencia más tradicional para el ejercicio del derecho de sufragio en muchos Estados europeos y se la ha reemplazado por el requisito de la residencia.

Por otra parte, con el fin de desarrollar normativamente estas previsiones se aprobaron dos directivas: La 93/109/CE del 6 de diciembre de 1993, mediante la cual se fijó las modalidades de ejercicio del derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones al Parlamento Europeo y la 94/80/CE del 19 de diciembre de 1994, sobre las modalidades de ejercicio del derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales por parte de los ciudadanos de la Unión.⁴⁷⁷ Ambas directivas, establecen dentro de sus respectivos preámbulos, que la ciudadanía de la Unión tiene por objeto integrar mejor a los ciudadanos en el país de acogida y permitirles ejercer el derecho de sufragio. Afirman que la aplicación del apartado 1 del artículo 8 TUE pretende fundamentalmente suprimir la condición de nacional exigida, en la mayoría de Estados miembros de la Unión, para ejercer el derecho de sufragio activo y pasivo.⁴⁷⁸

Paralelamente, el 5 de febrero de 1992, se firmó en Estrasburgo el *Convenio sobre la Participación de los Extranjeros en la Vida Pública Local*. Este convenio constituyó un paso importante hacia la igualdad y la universalización de los derechos políticos de los extranjeros. De hecho, muchos lo consideran un hito en la lucha por la concesión del derecho de sufragio de los extranjeros puesto que

⁴⁷⁶ PRESNO LINERA, MIGUEL ÁNGEL. “*El voto de los extranjeros en España (...)*”. *Op. cit.*, páginas 195-196.

⁴⁷⁷ Estas directivas pueden consultarse en http://eur-lex.europa.eu/es/dossier/dossier_39.htm

⁴⁷⁸ PRESNO LINERA, MIGUEL ÁNGEL. “*El voto de los extranjeros en España(...)*”. *Op. cit.*, página 195-196.

incluye un compromiso de concesión del derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones locales a todo extranjero residente.⁴⁷⁹

Este convenio está estructurado en tres partes: En la primera sección se incluyen los derechos de participación pública y se otorgan, a los extranjeros residentes, los derechos de libertad de expresión, reunión y asociación, incluyendo los derechos de formar sindicatos, afiliarse a ellos y crear asociaciones locales para la ayuda mutua. En la segunda parte se aborda la creación de organizaciones consultivas destinadas a la representación de los extranjeros. Y por último, en su última sección se da tratamiento al derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones locales a todo extranjero residente en las mismas condiciones que los nacionales, siempre que hayan residido habitualmente en el Estado en cuestión durante los cinco años anteriores a la realización del proceso electoral. Concretamente respecto esta última sección del convenio existen diversas cuestiones que merece la pena destacar. En primer lugar, durante las negociaciones, la titularidad de este derecho partía de dos posturas enfrentadas. Por un lado, la de aquellos que entendían que debía ser limitado a los nacionales de otros Estados miembros del Consejo de Europa y, por otro lado, aquella que pretendía la generalización del derecho a todo extranjero por considerar que, de lo contrario, se establecería una discriminación entre extranjeros poco adecuada para la consecución de una integración real. Hay que subrayar que contra todo pronóstico y, a pesar de las dificultades constitucionales de los Estados miembros, se plasmó la postura que más favorecía a los extranjeros. Debe decirse que, aunque la idea inicial era que cada Estado se comprometiera a conceder el derecho de sufragio en las elecciones locales a los ciudadanos de los demás Estados miembros del Consejo de Europa, al final se consiguió que el derecho se conceda a todos los extranjeros.

Desde el preámbulo de esta Convención se puede observar una postura abierta de integración que permite una interpretación extensiva e inclusiva de todo residente no nacional. Así pues, de su texto, se desprende que *“considerando que la*

⁴⁷⁹ RODRÍGUEZ-DRINCOURT ÁLVAREZ, JUAN. *Op. cit.*, página 269.

residencia de extranjeros en el territorio nacional, en lo sucesivo, será una característica permanente de las sociedades europeas; que los residentes están, en el ámbito local, sometidos en general a los mismos deberes que los ciudadanos; que la participación es activa por parte de los residentes extranjeros en la vida y en el desarrollo próspero de la colectividad local y convencidos de la necesidad de mejorar su integración en la comunidad, especialmente mediante el incremento de las posibilidades de participar en los asuntos públicos locales, cada parte se compromete a conceder el derecho de voto activo y pasivo a todo extranjero residente".⁴⁸⁰ Por tanto, aparentemente no existe ninguna distinción en cuanto a la nacionalidad de los inmigrantes ni límites respecto a la titularidad del derecho de sufragio. De modo que se entiende que las disposiciones contenidas en este instrumento internacional, son aplicables a todos los residentes extranjeros sin distinción.⁴⁸¹ Además, dado que el Convenio alude específicamente al "*carácter universal e indivisible de los derechos del hombre y de las libertades fundamentales fundadas en la dignidad de todos los seres humanos*", es posible asegurar que en todo momento se aboga por la extensión de estos derechos a todo extranjero que resida de forma permanente en un Estado miembro del Consejo de Europa.⁴⁸²

Lamentablemente, esta gran apertura se ve opacada en otras secciones de la convención. Originariamente, el proyecto no establecía la posibilidad de separar la concesión del sufragio activo y pasivo, ni de limitar el derecho a determinados escrutinios. Sin embargo, esta redacción originaria fue variando progresivamente hasta convertirse en un texto más restrictivo de lo esperado. Por ejemplo, el artículo 14 señala que "*(...) cada Estado contratante podrá, en el momento de depositar su instrumento de ratificación, de aceptación, de aprobación o de adhesión, designar aquellas categorías de colectividades locales a las que desea limitar el ámbito de aplicación de la convención o a las que quiera excluir del*

⁴⁸⁰ Convenio sobre la Participación de los Extranjeros en la Vida Pública Local. <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/html/144.htm>

⁴⁸¹ PRESNO LINERA, MIGUEL ÁNGEL. *El derecho de voto: un derecho político fundamental*. www.presnolinera.worldpress.com. 2011. Página 58.

⁴⁸² SOLANES CORELLA, ÁNGELES. *Op. cit.*, página 81.

mismo".⁴⁸³ En consecuencia, los Estados miembros tienen completa libertad para definir o limitar los procesos en los que podrán participar a nivel local y si lo hacen en ambos sentidos del derecho de sufragio o solamente como electores.⁴⁸⁴

Asimismo, las modificaciones efectuadas durante las negociaciones permitieron que los Estados puedan adherirse a la convención por capítulos. Es decir, ratificarla aceptando únicamente aquellos que les resulten convenientes. En principio el objetivo era evitar que las dificultades particulares dentro de su orden constitucional les impidiesen ratificar la convención. Sin embargo, eso ha provocado que la convención no tenga mayor impacto ni relevancia. Es un instrumento internacional que, hasta el momento, no ha sido ratificado por todos los miembros de la Unión Europea; y aquellos que lo han hecho, han incluido una serie de reservas en los temas más controversiales.⁴⁸⁵ Es más, incluso a pesar de la posibilidad de aprobación parcial, países como España no la han ratificado aún y no están dispuestos a realizar reformas constitucionales para poder adherirse a ella. Especialmente porque se considera que la concesión de estos derechos a los nacionales extracomunitarios podría devaluar y diluir la exclusividad de la condición de ciudadano europeo.⁴⁸⁶ Por tanto, no se puede hablar de que, como resultado de este convenio, se haya logrado algún avance importante en la inclusión de los extranjeros en la vida política local.

Por otro lado, la inclusión de los nacionales de terceros países en la ciudadanía europea y su acceso al sufragio local son dos cuestiones que permanecen fuera del umbral normativo obligatorio de la Unión Europea. Su intensa relación con la soberanía y la autodeterminación del Estado, hacen que sean temas que dependen

⁴⁸³ Convenio sobre la Participación de los Extranjeros en la Vida Pública Local. <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/html/144.htm>

⁴⁸⁴ MASSÓ GARROTE, MARCOS FRANCISCO. *Op. cit.*, páginas 220-221.

⁴⁸⁵ Hasta el momento, solamente Dinamarca, Noruega, Islandia, Finlandia, Albania, Italia, Holanda y Suecia han ratificado este Convenio. Lo han firmado pero no ratificado, Chipre, República Checa, Lituania, Eslovenia y Reino Unido. Y otros como Italia han incluido reservas que llegan hasta el punto de sólo aplicar los primeros capítulos de la convención (A y B) de modo que la obligación de reconocer el derecho a voto a los extranjeros ha quedado excluido.

⁴⁸⁶ SAGARRA TRIAS, EDUARD. *Los Op. cit.*, página 343.

únicamente de la voluntad de cada Estado. Por esa razón, el Convenio Europeo de Derechos Humanos, no incluye ninguna mención respecto al derecho de sufragio de los extranjeros. Pero, puesto que dentro del tratado se incluyen algunos derechos de participación con cierto contenido político, el artículo 16 dispone que *“ninguna de las disposiciones de los artículos 10, 11 y 14 podrá ser interpretada en el sentido de que prohíbe a las altas partes contratantes imponer restricciones a la actividad política de los extranjeros”*.⁴⁸⁷ Así pues, se deja perfectamente claro que cada Estado miembro tiene completa libertad para regular los derechos políticos de los extranjeros según considere conveniente y ninguna disposición del Convenio podría impedir que los Estados Parte impongan restricciones a la actividad política de los extranjeros.⁴⁸⁸ Lo mismo sucede en el derecho internacional. Los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, no incluyen a los derechos políticos dentro de sus catálogos de derechos y en caso de hacerlo se aclara que las personas tienen derecho a participar en su país de origen.⁴⁸⁹ En este sentido por ejemplo, en la Declaración Universal de Derechos Humanos, no se reconoce a los extranjeros el derecho o la facultad para participar en los asuntos públicos de los países de residencia, sino que, de modo muy concreto, este instrumento establece que toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país.⁴⁹⁰

No obstante, el hecho de que no exista regulación internacional que reconozca el derecho de sufragio a los extranjeros, no quita que los organismos supranacionales estén constantemente instando y aconsejando a los Estados, la adopción de

⁴⁸⁷ Artículo 16 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.

⁴⁸⁸ DURÁN ALBA, JUAN FERNANDO. *“La restricción de los derechos políticos de los extranjeros (artículo 16 CEDH)*. En *La Europa de los derechos. El convenio Europeo de Derechos Humanos*. Coordinado por GARCÍA ROCA, JAVIER Y SANTOLAYA, PABLO. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid, 2005. Página 717.

⁴⁸⁹ SAGARRA TRIAS, EDUARD. *Los derechos políticos de los extranjeros es España: Derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales*. En *Inmigración, Estado y Derecho*. Bosch. Barcelona, 2008. Página 330.

⁴⁹⁰ Artículo 21 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos: 1. Toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país, directamente o por medio de representantes libremente escogidos. 2. Toda persona tiene derecho de acceso, en condiciones de igualdad a las funciones públicas de su país. 3. La voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público; esta voluntad se expresará mediante elecciones auténticas que habrán de celebrarse periódicamente, por sufragio universal e igual y por voto secreto u otro procedimiento equivalente que garantice la libertad del voto.

medidas para la extensión de los derechos políticos a los extranjeros como herramienta clave para la integración. Así por ejemplo, en el caso de la Unión Europea, la resolución adoptada por el Parlamento Europeo, el 15 de enero de 2003, relativa a la situación de los derechos fundamentales en la Unión Europea, recomendó a los Estados miembros a que amplíen el derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales y europeas a todos los ciudadanos de terceros países que residan legalmente en el territorio de la Unión Europea desde hace al menos tres años. Lamentablemente, esta recomendación no tiene carácter vinculante y por consiguiente no es obligatoria para los Estados miembros, así que la incorporación de los inmigrantes no comunitarios a la participación política sigue estando en manos de la regulación interna de cada uno de los Estados miembros.⁴⁹¹

6. El derecho de sufragio de los extranjeros en la jurisprudencia.

6.1. La objeción al sufragio de los extranjeros en la jurisprudencia española.

En las últimas décadas han sido muy numerosos los debates entorno a los derechos de participación política de los extranjeros y esto ha hecho necesaria la intervención del Tribunal Constitucional para delimitar y zanjar la cuestión. Como ya se ha visto anteriormente, de manera general el Tribunal Constitucional ha sido el gran defensor de los derechos fundamentales de los extranjeros en España. A través de sus sentencias se ha perfilado el ejercicio y reconocimiento de los derechos contenidos en la Constitución española. Con todo, en cuanto a los derechos políticos de los inmigrantes extracomunitarios, el Tribunal se ha mostrado muy conservador en sus declaraciones. Lo cual le ha convertido, en este caso, en el consolidador de la tendencia más tradicional. En todas las ocasiones, ha sostenido con fervor la existencia de un

⁴⁹¹ DE LUCAS JAVIER, AÑÓN ROIG MARÍA JOSÉ, GALIANA SAURA, ÁNGELES Y OTROS. *Los derechos de participación como elemento de integración de los inmigrantes. Op. cit.*, página 213.

vínculo inseparable entre nacionalidad y ciudadanía que impide el otorgamiento de estos derechos a los extranjeros.

Aunque, en este sentido, no han sido muchos los pronunciamientos del más alto intérprete de la Constitución española, merece la pena mencionar dos sentencias en las que ha dejado clara su posición. En primer lugar, en la STC 112/1991, el Tribunal resolvió un recurso de amparo respecto al derecho de sufragio pasivo de los extranjeros en las elecciones municipales.⁴⁹² Este recurso fue presentado por el partido político “*Los Verdes de Andalucía*”, quienes pretendían participar en las elecciones municipales de Motril, con el señor Edward Emerentia Franz Vandoorne a la cabeza de su candidatura. En dicho recurso se argumentó que la prohibición de participar como candidato en las elecciones municipales por parte de un ciudadano belga vulneraba sus derechos fundamentales. De forma específica, los demandantes señalaron la existencia de violaciones a los artículos 13, 23 y otros pertenecientes a varias normas comunitarias. En su fallo el Tribunal Constitucional no vio la necesidad de efectuar un el análisis acerca del derecho de sufragio pasivo de los extranjeros puesto que para ese entonces, la Constitución no había sido reformada y dicho derecho no estaba reconocido. De forma categórica señaló que *“la propia Constitución, en el apartado 2º de ese mismo precepto, deja abierta la posibilidad a la participación de los extranjeros en las elecciones municipales sometiéndola a dos condiciones: Al régimen jurídico que establezcan los Tratados o la Ley y a la existencia de reciprocidad. Ahora bien, ese posible ejercicio del derecho se limita al sufragio activo, no al derecho de sufragio pasivo”*.⁴⁹³

Posteriormente, en su Declaración 1/1992, el Tribunal Constitucional se pronunció respecto a la constitucionalidad de la atribución del derecho de

⁴⁹² SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL No. 112/1991 de 20 de mayo. Publicada en el BOE nº 146 de 19 de junio de 1991.

⁴⁹³ SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL No. 112/1991 de 20 de mayo. Publicada en el BOE nº 146 de 19 de junio.

sufragio pasivo a los extranjeros. En dicho pronunciamiento, el Tribunal estableció que solamente los ciudadanos nacionales podían conformar el cuerpo electoral del pueblo soberano y, por consiguiente, sólo ellos podían escoger a los representantes del pueblo ante el parlamento. De este modo, el Tribunal Constitucional creó una definición de pueblo soberano mediante la cual, a partir de la nacionalidad, se forma el cuerpo electoral capaz de transmitir a sus representantes políticos la soberanía.⁴⁹⁴

Adicionalmente, en esta sentencia, el Tribunal Constitucional consideró que las elecciones municipales son elecciones de índole administrativo, de tal forma que la participación en las mismas no supondría en realidad una participación dentro de los órganos electivos con potestades ligadas al ejercicio de la soberanía. De modo específico el Tribunal Constitucional sostuvo que *“la atribución a quienes no son nacionales, del derecho de sufragio en elecciones a órganos representativos, sólo podría ser controvertida, si tales órganos fueran de aquellos que ostentan potestades atribuidas directamente por la Constitución y los Estatutos de Autonomía y ligadas a la titularidad por el pueblo español de la soberanía (...) de modo que basta con advertir que ese no es el caso de los municipios”*.⁴⁹⁵ Es decir, bajo esta premisa, la participación por parte de los extranjeros no supone propiamente una participación política real, ya que los municipios no son órganos con potestades unidas a la soberanía.⁴⁹⁶

Esta interpretación efectuada por el Tribunal Constitucional no es válida para explicar el sufragio de los extranjeros en el sistema político español, en la medida en que hoy en día, de forma generalizada, los municipios son vistos como órganos políticos y no meramente administrativos.⁴⁹⁷ Esta teoría, ha generado bastante controversia a lo largo de los años. La discusión del carácter

⁴⁹⁴ AJA, ELISEO Y MOYA, DAVID. *Op. cit.*, página 73.

⁴⁹⁵ DTC 1/1992 DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE ESPAÑA. Emitida el 1 de Julio de 1992.

⁴⁹⁶ SOLANES CORELLA, ÁNGELES. *Op. cit.*, página 121.

⁴⁹⁷ AJA, ELISEO Y MOYA, DAVID. *Op. cit.*, página 73.

político, político-administrativo o meramente administrativo de las elecciones municipales ha sido constante, tanto en la jurisprudencia y la doctrina europea. Algunos autores como GARCÍA DE ENTERRÍA han planteado que los asuntos del municipio no afectan verdaderamente a la comunidad política y consecuentemente a la soberanía. Por lo que el municipio tendría un carácter apolítico que no interviene en los intereses generales del Estado. Y por lo tanto, la participación de los extranjeros en su conformación no implicaría un atentado contra la soberanía del Estado.⁴⁹⁸

Pero, esta interpretación de la naturaleza de las elecciones municipales trae consigo graves consecuencias para el reconocimiento de estos derechos. En primer lugar, contribuye a infravalorar el proceso de democratización que se había alcanzado hasta el momento. Lo que ya se consideraba como un avance importante dentro del reconocimiento de derechos a los extranjeros, bajo esta teoría queda completamente anulado. Este planteamiento deja una vez más a los extranjeros completamente al margen de la participación política y establece que el reconocimiento de dicho derecho se ha dado únicamente porque dichas elecciones no tienen ninguna injerencia en los intereses generales del Estado. La nacionalidad y la ciudadanía mantienen completamente cerrado su vínculo y por tanto, los extranjeros residentes nunca podrán acceder a ningún otro ámbito de participación política. Dicho de otra forma, bajo esta premisa jamás se les reconocerá a los extranjeros derechos de participación en elecciones propiamente políticas porque esto sería tanto como hacerles partícipes de la soberanía que le corresponde únicamente al pueblo nacional.⁴⁹⁹

Bajo esta interpretación, se puede pensar que la lucha por el otorgamiento del derecho de sufragio a los extranjeros residentes está en cero todavía. Incluso nos lleva a cuestionarnos acerca de si esa aparente apertura controlada del

⁴⁹⁸ RODRÍGUEZ-DRINCOURT ÁLVAREZ, JUAN. *Op. cit.*, página 320.

⁴⁹⁹ RODRÍGUEZ-DRINCOURT ÁLVAREZ, JUAN. *Op. cit.*, página 320.

derecho de sufragio que se estableció en la Constitución, lejos de pretender la integración plena de los inmigrantes en la vida pública, les otorga solamente un consuelo ya que su participación se limita a ámbitos que no tienen ninguna injerencia ni peso real en la vida política del Estado español.

6.2. El derecho de sufragio de los extranjeros en los Tribunales Constitucionales europeos.

Así como ha sucedido en el caso español, otros Tribunales Constitucionales europeos también se han pronunciado en este sentido. El ejemplo más representativo es el de Alemania, puesto la exclusión política de los extranjeros se ha dado especialmente por vía jurisprudencial. Como ya se mencionó anteriormente, el 31 de octubre de 1990, el Tribunal Constitucional Alemán declaró a inconstitucionalidad de dos reformas legales que permitieron la participación dentro de los escrutinios municipales, a los nacionales de aquellos países que reconocían el mismo derecho a los nacionales alemanes.⁵⁰⁰ En su sentencia, el Tribunal consideró que *“la expresión pueblo, como titular del poder, que emplea La Ley Fundamental de Bonn, así como las Constituciones de los dos Länder contienen una restricción clara del sufragio a los plenos ciudadanos alemanes, excluyendo por tanto, la posibilidad de que el legislador regional pueda reconocer dicho derecho a extranjeros”*. Adicionalmente, estableció que *“el poder del Estado en la República Federal es la emanación de los súbditos alemanes en virtud de la Ley Fundamental y en consecuencia, sólo los alemanes puede participar en las elecciones aunque estas sean sólo a nivel municipal”*.⁵⁰¹ Por consiguiente, a través de esta sentencia, el Tribunal Federal dejó muy claro que la ciudadanía va unida a la nacionalidad y consolidó la teoría de que no es posible introducir excepciones al derecho de sufragio, de ningún tipo ni a ningún nivel. En todo

⁵⁰⁰ Los parlamentos de la ciudad-Estado de Hamburgo y del Länd de Schleswig-Holstein modificaron su normativa para atribuir el derecho de voto de ciertos colectivos extranjeros en las elecciones locales como gesto de reciprocidad.

⁵⁰¹ ARNALDO ALCUBILLA, ENRIQUE Y RODRÍGUEZ-DRINCOUT ÁLVAREZ, JUAN. *Op. cit.*, página 72 y 73.

caso, cabe señalar que esta decisión tiene especial relevancia también porque el Tribunal Constitucional español utilizó sus interpretaciones como modelo a seguir para su pronunciamiento de 1991.

En esta misma línea, Francia, el TC dejó claro que la introducción del voto de los extranjeros chocaría con el artículo tres de la Constitución, según el cual son electores solamente los nacionales franceses. La asimilación de ciudadano nacional ha sido ratificada por la jurisprudencia constitucional (decisión 82/146).

Finalmente, el Tribunal Constitucional de Austria, en su sentencia de junio de 2004 ratificó que el otorgamiento del derecho de voto de los extranjeros extracomunitarios en las elecciones de cualquier nivel es contrario a su Constitución.⁵⁰²

7. Los derechos de participación política de los extranjeros en el derecho constitucional español.

7.1. Génesis del Artículo 13.2 de la Constitución española de 1978.

Durante el proceso constituyente, la redacción del Artículo 13 estuvo rodeada de numerosos debates en torno al alcance y contenido del estatuto jurídico de los extranjeros. Como ya se vio en capítulo anterior, el Anteproyecto de Constitución contenía la siguiente disposición respecto a los derechos de los extranjeros:

⁵⁰² AJA, ELISEO Y MOYA, DAVID. *Op. cit.*, página 70.

*“La condición jurídica del extranjero se regulará por la Ley y por los tratados, atendiendo siempre al principio de efectiva reciprocidad. Solamente los españoles serán titulares de derechos políticos”.*⁵⁰³

De esta redacción inicial del artículo, el punto que mayor debate causó fue su segunda parte. A lo largo de todo el proceso constituyente de 1978, la restricción de los derechos políticos a los extranjeros fue uno de las cuestiones más discutidas. Desde el inicio, los constituyentes estuvieron divididos en dos grupos con una postura claramente diferenciada y constante que permaneció durante todo el proceso de aprobación de este artículo. Por un lado, se encontraban aquellos que apoyaban la exclusión absoluta de los extranjeros en el ejercicio de los derechos políticos.⁵⁰⁴ Según ellos, la vinculación tradicional del derecho de sufragio al estatuto del ciudadano, los peligros acechantes de la inmigración y la vinculación de este derecho a los deberes públicos vinculados a la nacionalidad constituían razones suficientes para mantener a los extranjeros al margen de los derechos políticos. En cambio, en el otro extremo se encontraban aquellos que defendían un reconocimiento parcial del derecho de sufragio.⁵⁰⁵ Éstos últimos opinaban que la progresiva quiebra de la vinculación existente entre nacionalidad y titularidad de derechos, lo exigía. Además, consideraban necesario iniciar una carrera progresiva de integración que, de no ser incluida en el texto constitucional, llevaría, inevitablemente, a una nueva reforma constitucional al cabo de unos pocos años.⁵⁰⁶

Curiosamente, frente al primer Anteproyecto de Constitución, el inciso que hacía referencia a los derechos políticos no obtuvo más que un voto particular. Únicamente, el grupo parlamentario Socialista presentó una propuesta que pretendía la supresión de la frase *“solamente los españoles serán titulares de*

⁵⁰³ Artículo 12.1 del primer texto del Anteproyecto de Constitución.

⁵⁰⁴ Entre los opositores se encontraban principalmente Unión de Centro Democrático y Alianza Popular.

⁵⁰⁵ Los mayores defensores de una posible extensión del derecho de sufragio a los extranjeros fueron el Partido Socialista y el Partido Comunista.

⁵⁰⁶ MASSÓ GARROTE, MARCOS FRANCISCO. *Op. cit.*, páginas 126-127.

los derechos políticos". No obstante, la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas se negó a suprimir este último inciso del artículo y el artículo 12 del Anteproyecto de Constitución mantuvo su redacción original respecto a la titularidad de los derechos políticos.⁵⁰⁷

Una vez dentro de la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas, si debatió entorno a la eliminación del último inciso del entonces artículo 12. Así, en defensa de su supresión, intervino el Diputado Zapatero Gómez, quien señaló que ésta era necesaria pues dicha limitación reflejaba una característica del más puro nacionalismo; y aquella era una tendencia que no merecía la pena mantener en la Constitución, puesto que pronto entraría en quiebra por las amenazas progresivas de la internacionalización y globalización. Además, según su opinión, una redacción tan general no dejaba claro a qué se refería dicho artículo con derechos políticos y podría pensarse que, a más del sufragio, estaban incluidos otros derechos como los de reunión o asociación.⁵⁰⁸ Sin embargo, pese a sus argumentos, la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas volvió a ignorar la propuesta del Partido Socialista y envió su dictamen con el texto original del artículo 12 (actual artículo 13).

Posteriormente, en el Pleno del Congreso de los Diputados, este texto fue motivo de de nuevas enmiendas y debates. Entre las ponencias que se presentaron a favor y en contra de su eliminación, encontramos algunos argumentos muy interesantes. Diputados, como Lluch Martín, defendieron arduamente la enmienda propuesta por el grupo parlamentario Socialista del Congreso. Durante su intervención mencionó varios temas importantes: En

⁵⁰⁷ Como ya se vio en el Capítulo II, la única enmienda que aceptó la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicos, fue la supresión del requisito de reciprocidad. De modo, después del primer debate, el artículo 12.1 quedó redactado de la siguiente forma: " *la condición jurídica del extranjero se regulará por la Ley y por los tratados. Solamente los españoles serán titulares de derechos políticos*".

⁵⁰⁸ Diario de Sesiones del Congreso de los diputados. Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas. Sesión número 7 celebrada el miércoles 17 de mayo de 1978.

primer lugar, explicó que extensión de derechos reflejaría una política progresista y de vanguardia dentro del constitucionalismo europeo. En segundo lugar, defendió su valor solidario, histórico y hasta de deuda pendiente respecto a algunos países iberoamericanos que acogieron a los exiliados españoles; sosteniendo además que *“la supresión de dicha frase estaba basada en la voluntad de una progresiva integración de los extranjeros que trabajan regularmente y permanentemente en España en el marco de las libertades democráticas que garantiza la Constitución”*.⁵⁰⁹ Y por último, hizo mención a las grandes ventajas que esto aportaría para los emigrantes españoles en Europa, ya que en respuesta a la apertura española, Alemania, Suiza y otros Estados, concederían el voto a los españoles residentes en su territorio.⁵¹⁰ Como réplica a éste y otros argumentos, el Diputado Alzaga Villamil se pronunció en contra de la supresión de parte del primer inciso del entonces artículo 12. Presentó varias razones entre las cuales destacó el hecho de que *“el artículo 12 en su inciso primero está exceptuando respecto de los extranjeros los derechos políticos stricto sensu, no una acepción amplia, sino los derechos políticos en su acepción estricta en cuanto a derecho de participación en una comunidad política muy concreta, que en este caso es la Española. Son los derechos, a través de los cuales se efectúa la elección democrática de los gobernantes y se aplican los mecanismos de limitación y de censura a los gobernantes. En consecuencia, parece indiscutible que estos derechos, que conllevan todo un deber de asumir la carga de autogobierno de la comunidad política, debemos ponerlos exclusivamente sobre las espaldas de los nacionales”*. Y para terminar su intervención, incluyó la situación geopolítica de España como un importante argumento para negar la extensión de derechos políticos a los extranjeros. Según sus palabras, *“la cámara debe tomar conciencia de que España tiene comunidades como Ceuta y Melilla en que el otorgamiento de derechos políticos a los extranjeros supondrían*

⁵⁰⁹ Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. Sesión Plenaria número 34 celebrada el día jueves 6 de julio de 1978. También en SAINZ MORENO, FERNANDO. *“Constitución española: Trabajos Parlamentarios*. Tomos II. Cortes Generales. Madrid, segunda edición 1989. Página 1997.

⁵¹⁰ AJA, ELISEO Y MOYA, DAVID. *Op. cit.*, página 71.

consecuencias difícilmente previsibles". Y añadió también que *"es un país turístico por antonomasia, en provincias tan importantes y queridas para todos nosotros como las Canarias, el reconocimiento de derechos políticos indiscriminadamente podría acarrear consecuencias difícilmente pronosticables"*.⁵¹¹ Una vez más, estos últimos argumentos fueron más fuertes y convincentes y durante la votación del artículo la exclusividad de los españoles en la titularidad de los derechos políticos permaneció inmune.⁵¹²

Terminada esta primera parte del proceso constituyente, el texto pasó a ser debatido por el Senado. Aquí, se presentaron dos enmiendas interesantes. La Número 1044, de los Socialistas del Senado, pretendía nuevamente suprimir la frase *"solamente los españoles serán titulares de derechos políticos"* pero añadiendo seguidamente el siguiente texto: *"En ningún caso podrán participar como electores y elegibles en las elecciones al Congreso de los Diputados y al Senado"*.⁵¹³ Según las explicaciones de sus defensores, esta modificación permitía adecuar la Constitución a las recomendaciones internacionales y posibilitaba la participación de los extranjeros, pero de modo limitado; dejando abierta la puerta únicamente a las elecciones municipales. Pero esta enmienda no contó con el apoyo de los Senadores por lo que fue desechada. En cambio, la enmienda número 13, presentada por los Progresistas y Socialistas independientes, planteó un nuevo texto que decía *"los extranjeros gozarán en España de las libertades públicas que garantiza el presente título, en los términos que establezca la Ley reguladora de su condición jurídica y los tratados"*. Según su portavoz, Villar Arregui, esta enmienda no perseguía que los extranjeros gozaran inmediatamente de derechos políticos, pero sí pretendía que no se prohibiese constitucionalmente, con el fin de que en un

⁵¹¹ Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. Sesión Plenaria número 34 celebrada el día jueves 6 de julio de 1978. También en SAINZ MORENO, FERNANDO. *"Constitución española: Trabajos Parlamentarios"*. Tomos II. Cortes Generales. Madrid, segunda edición 1989. Página 2001.

⁵¹² La votación en el pleno del Congreso dio como resultado 318 votos emitidos, de los cuales 172 fueron en contra, 136 a favor y 10 fueron abstenciones.

⁵¹³ SAINZ MORENO, FERNANDO. *"Constitución española: Trabajos Parlamentarios"*. Tomos III. Cortes Generales. Madrid, segunda edición 1989. Página 3101.

futuro se pudiese dar un despliegue en la legislación ordinaria que reconozca a los extranjeros algún derecho político.⁵¹⁴ Señaló que esto permitía tener un horizonte proyectado hacia la integración, sin la necesidad de una reforma constitucional, lo cual abriría una puerta a la eventual integración de cualquier extranjero residente en España. Así pues, el Senador remarcó que la enmienda estaba orientada *“a no cerrar los pasos a un futuro que no solo es posible sino predecible, siguiendo así el ejemplo más progresivo de las recientes modificaciones constitucionales en países de nuestra misma área socio-cultural”*.⁵¹⁵ Cuando esta enmienda fue llevada a votación en la Comisión de Constitución del Senado sucedió algo muy particular. En su primera votación se dio un empate y, dado que para estos casos, el Reglamento establecía la repetición de la votación, se efectuó una nueva votación y en esta segunda ocasión sí se logró su aprobación pero de modo muy ajustado, con 13 votos a favor y 12 abstenciones. Estos resultados fueron un claro reflejo de que, pese a que la enmienda fue aprobada, en realidad no había un verdadero consenso entre los constituyentes. Su aceptación, en la práctica no era real, pero en fin, el texto se modificó y fue aprobado en el pleno del Senado.

Lastimosamente, este nuevo texto no duró mucho tiempo puesto que la Comisión Mixta Congreso-Senado sobre el Proyecto de Constitución lo modificó nuevamente. Diputados y Senadores debatieron una vez más este artículo y lograron una solución *“transaccional”* en la que, de alguna manera, se recogió la visión más internacionalista. Se aceptó una posible participación de los extranjeros en la administración local, se cerró la expresión demasiado amplia de derechos políticos que preocupaba a algunos parlamentarios y se incluyó la reciprocidad que tanto se defendió en su momento, pero para el reconocimiento los derechos políticos de los inmigrantes. Así, finalmente el artículo 13.2 quedó redactado al siguiente tenor:

⁵¹⁴ Diario de Sesiones del Senado. Comisión de Constitución. Sesión número 4, celebrada el día miércoles 23 de agosto de 1978.

⁵¹⁵ Diario de Sesiones del Senado. Comisión de Constitución. Sesión número 4, celebrada el día miércoles 23 de agosto de 1978. También en SAINZ MORENO, FERNANDO. *Op. cit.*, página 3361.

*“1. Los extranjeros gozarán en España de las libertades públicas que garantiza el presente título en los términos que establezca la Ley y los tratados. 2. Solamente los españoles serán titulares de los derechos reconocidos en el artículo 23, salvo lo que, atendiendo a criterios de reciprocidad pueda establecerse por tratado o Ley para el derecho de sufragio activo en las elecciones municipales”.*⁵¹⁶

Esta redacción del artículo 13.2 constituyó un vuelco importante en la tradicional tendencia exclusionista que existía. No obstante, es necesario aclarar que, aunque en principio se aducía que su aprobación era una cuestión de modernidad y de progreso, en el fondo, algunas de las motivaciones que permitieron la participación en los extranjeros en las elecciones municipales no eran del todo correctas. En la mente de muchos parlamentarios, incluyendo la de aquellos que apoyaban la extensión del derecho de sufragio a los extranjeros, latía un argumento muy cuestionable según el cual, las elecciones municipales constituyen un proceso electoral de carácter administrativo y no político. Lo cual permitía justificar la participación de los extranjeros en ellas, puesto que no podía a la soberanía del Estado y su influencia es mínima, por no decir nula.⁵¹⁷ Lamentablemente, esta teoría influyó en su aprobación durante el proceso constituyente. Esto se puede apreciar claramente durante la intervención del diputado Villar Arregui cuando dice *“si en un futuro la Ley o el tratado lo permite con referencia, sobre todo, a las elecciones de carácter predominantemente administrativo, como pueden ser la orientadas a la designación de los miembros que hayan de conformar el Ayuntamiento (...)”*.⁵¹⁸ Por lo tanto, tomando en cuenta que este Diputado era el portavoz del Grupo Progresistas y Socialistas Independientes, que había propuesto y defendido la supresión del inciso que limitaba la titularidad de los derechos políticos a los españoles, no cabe duda de que su apertura estaba condicionada a una interpretación errónea de los efectos de los comicios locales. Sus palabras

⁵¹⁶ SAINZ MORENO, FERNANDO. *Op. cit.*, página 5049.

⁵¹⁷ RODRÍGUEZ-DRINCOURT ÁLVAREZ, JUAN. *Op. cit.*, página 320.

⁵¹⁸ SAINZ MORENO, FERNANDO. *Op. cit.*, página 5049.

demuestran no pretendían incorporar plenamente a los extranjeros en la vida política del Estado, solo querían lograr que en un futuro cuando fuese necesario, la Ley pudiese regular la posibilidad de otorgar el derecho de sufragio en aquellas elecciones de carácter administrativo. Por consiguiente, eso me lleva a pensar que posiblemente ellos tampoco hubiesen apoyado la extensión de estos derechos en caso de que hubiesen considerado que las elecciones municipales también son de carácter político y con influencia directa en la soberanía nacional.

7.2. El derecho de sufragio de los extranjeros según la Constitución española.

El actual artículo 13.2 de la Constitución de 1978 constituye, sin duda, un planteamiento sin precedentes en la historia constitucional española. Aunque de forma parcial y con ciertos defectos, no es posible negar que este artículo rompió con la concepción tradicional de la existencia de un vínculo cerrado e indestructible entre derechos políticos y ciudadanía nacional. De hecho, el acceso de los extranjeros al derecho de sufragio desde el texto constitucional, es visto por la doctrina como un hito sin precedentes en la lucha por la democratización. Principalmente porque, como ha afirmado RODRIGUEZ-DRINCOURT, citando a BOBBIO, *“hay que entender la expansión de la democracia como extensión de la titularidad de los derechos de participación política”*.⁵¹⁹ Así, la apertura de estos derechos a los extranjeros supone un gran paso hacia la consecución de una amplia y verdadera democracia representativa, en la que puedan participar todos los interesados en las deliberaciones del Estado. Y es por esto que el artículo 13.2 constituye un texto que rompe o pone en crisis la tradicional concepción de nación que presupone la exclusión de los extranjeros y se acerca a un sistema democrático en el que se toma en consideración cada individuo.

⁵¹⁹ En RODRÍGUEZ-DRINCOURT ÁLVAREZ, JUAN. *Op. cit.*, página 334.

Antes de efectuar un análisis del artículo 13.2 es aclarar que su interpretación debe hacerse en consonancia el resto de la Constitución, es decir, mediante un estudio global e integral del mismo. Únicamente un estudio sistemático de artículos como el 1.2, 23 o 68.5, de la Constitución, permiten observar y comprender lo establecido en el artículo 13.2 cuando se afirma que *“solamente los españoles serán titulares de los derechos reconocidos en el artículo 23”*. En primer lugar, esta disposición se ve influenciada por el artículo 1.2 de la Constitución, el cual otorga la soberanía nacional solamente a quienes conforman el pueblo español.⁵²⁰ Esta limitación del ejercicio de la soberanía únicamente a sus nacionales responde también a una lógica proteccionista. Así, al interpretar el artículo 1.2 en el sentido de soberanía exterior, la participación política de los extranjeros en España debe estar vetada ya que podría constituir una potencial injerencia exterior en los asuntos nacionales y una amenaza para la seguridad del Estado.⁵²¹ Es decir, la exclusividad de los derechos de participación actúa como un mecanismo frente a una amenaza de injerencia exterior que pueda poner en riesgo su integridad. En segundo lugar, el artículo 23.2 de texto constitucional afirma que *“los ciudadanos tienen derecho a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes; asimismo, tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos (...)”*. Este es el artículo que define específicamente cuales son los derechos políticos que le corresponden a los ciudadanos. Y por consiguiente aquellos que le están prohibidos para los extranjeros. Finalmente, el artículo 68.5 de la carta magna dispone que *“son electores y elegibles todos los españoles que estén en pleno uso de sus derechos políticos”*. Así pues, este artículo contiene un claro requisito de orden jurídico-político que termina de complementar los demás artículos que establecen la exclusividad absoluta de los derechos de participación política para los ciudadanos españoles.

⁵²⁰ Artículo 1.2 de la Constitución española: La soberanía nacional reside en el pueblo español, del que emanan todos los poderes del Estado.

⁵²¹ En RODRÍGUEZ-DRINCOURT ÁLVAREZ, JUAN. *Op. cit.*, página 141.

Dicho esto, podemos pasar a estudiar a profundidad la disposición contenida en el artículo 13.2 de la Constitución. Para empezar, podemos establecer, en virtud de su contenido literal, que el derecho de sufragio de los extranjeros tiene las siguientes características básicas:

- Es una excepción.
- Está circunscrito al ámbito local.
- Es aplicable solo a residentes legales.
- El ejercicio de sufragio deberá estar previsto en un tratado o una Ley.
- Deberá aplicarse bajo criterios de reciprocidad a los españoles residentes en el país de origen del extranjero⁵²².

Así, el derecho de sufragio de los extranjeros es una excepción limitada a la regla general que impone la nacionalidad como premisa necesaria para el ejercicio de los derechos políticos. En la Constitución española, el acceso de los extranjeros al derecho de sufragio se contempla como una salvedad a los derechos reconocidos en el artículo 23.⁵²³ Pero es una salvedad condicionada puesto que solo se hace efectiva en virtud de un tratado o una Ley que la prevea. Es decir, el derecho de sufragio activo y pasivo de los extranjeros constituye un derecho expectante y de configuración legal, el cual no se materializará hasta que no exista una Ley o un tratado internacional que lo desarrolle. Por consiguiente, a pesar de ser un derecho fundamental, no es de aplicación directa puesto que su efectividad está condicionada a un desarrollo normativo posterior.⁵²⁴ No obstante, esto no afectó su carácter de fundamental; al haber sido otorgado a los extranjeros desde la Constitución, su delimitación sigue siendo la de cualquier otro fundamental y el legislador se encuentra atado a la obligatoriedad de regular dichos derechos sin afectar a

⁵²² SAGARRA TRIAS, EDUARD. *Op. cit.*, página 333.

⁵²³ En un inicio esta facultad se limitaba al sufragio activo, pero actualmente, como resultado de una reforma constitucional, llevada a cabo en 1992 con el objeto de la ratificación del Tratado de Maastricht, se incluyó el derecho sufragio pasivo en las elecciones municipales a los extranjeros residentes.

⁵²⁴ MASSÓ GARROTE, MARCOS FRANCISCO. *Op. cit.*, página 128.

su contenido esencial. En este sentido, el Tribunal Constitucional, en su sentencia 107/1984 señaló que *“sólo se pueden establecer diferencias de trato entre extranjeros y españoles en el ejercicio de determinado derechos cuando su concesión se realice por Ley o por tratado, pero no en el caso de los derechos previstos en el artículo 13.2, in fine, puesto que ya han sido reconocidos directamente por la Constitución y únicamente se supedita su materialización a una norma legal o convencional”*.⁵²⁵

Por otra parte, en cuanto al ámbito territorial de aplicación del artículo 13.2, éste se refiere al municipio como una entidad territorial local. Si tomamos en cuenta que el municipio constituye la célula más cercana al ciudadano, la integración del extranjero debe necesariamente comenzar a nivel local, en el ámbito municipal.⁵²⁶ La proximidad de los ayuntamientos a sus vecinos, los servicios que prestan y su posición estratégica dentro de los procesos de integración, son los principales motivos que explican la importancia de la integración de los inmigrantes a nivel político local. Tanto en el plano económico como cultural, las decisiones que se toman dentro de los municipios son las que más directa e inmediatamente afectan a sus residentes. Y dado que los inmigrantes forman parte integrante de esa vida dentro del municipio, su participación en los procesos electorales locales resulta importante y además un buen punto de partida para su plena integración en la sociedad. Además, incluso puede considerarse que la participación a este nivel es el primer paso para futuras ampliaciones a nivel regional, autonómico o hasta estatal.

Finalmente, para que este derecho pueda ser otorgado a los extranjeros, es necesario que, atendiendo a criterios de reciprocidad se establezca un tratado o una Ley que así lo disponga. Como se analizará más adelante, los extranjeros residentes en España podrán acceder al derecho de sufragio, solamente en el

⁵²⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional 107/1987 de 23 de noviembre de 1984.

⁵²⁶ DÍEZ BUESO, LAURA. *Op. cit.*, página 130.

caso de que los nacionales españoles tengan este derecho reconocido en los países de origen de los extranjeros. Pero su reconocimiento no será automático, de modo que estará sujeto a que el Gobierno firme un tratado bilateral con otros Estados o a que el legislador incluya dicha posibilidad en una Ley.

8. El derecho de sufragio de los extranjeros según el ordenamiento jurídico español.

En España, el reconocimiento del derecho de sufragio a los extranjeros en los comicios municipales nace de la Constitución, se cristaliza a través de la firma de tratados internacionales y desarrolla mediante Ley. No obstante, el reconocimiento de este derecho no ha sido demasiado regulado en la Ley española.

Así conforme a lo establecido en la Ley Orgánica 4/2000 de 11 de enero, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social *“los extranjeros residentes en España podrán ser titulares del derecho de sufragio en las elecciones municipales, atendiendo a criterios de reciprocidad en los términos que por Ley o tratado sean establecidos para los españoles residentes en los países de origen de aquellos”*.⁵²⁷ Lo más llamativo de este artículo es que, en realidad, no desarrolla ni regula el derecho de sufragio de los extranjeros sino que se limita a reproducir lo que dice el artículo 13.2 de la Constitución. Lo único que podría considerarse como aporte es la inclusión de la palabra *“residente”* dentro del precepto legal. Así, su inserción en el artículo 6 ha sido vista como una exigencia que trae consigo dos implicaciones: Por un lado, la imperatividad de contar con un permiso de residencia que avale la legalidad de la estancia de los extranjeros que pretendan ejercitar su derecho de sufragio en las elecciones locales. Y por otro

⁵²⁷ Artículo 6 de LO 4/2000 de 11 de enero, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social.

lado, la necesidad de estar inscrito en el padrón municipal de la localidad donde resida el extranjero. Esto último debido a que según la Ley de Bases del Régimen Local, la inscripción en el padrón municipal es requisito necesario para acceder a la condición de residente.⁵²⁸

Pero esta falta de verdadero desarrollo por parte del régimen de extranjería no ha impedido que el derecho de sufragio de los extranjeros sea regulado en otras normas. La Ley Orgánica de Régimen Electoral General (en adelante LOREG) ha sido la encargada de desarrollar el artículo 13.2 de la Constitución, así como de recoger las disposiciones de la Directiva 94/80/CE del Consejo Europeo. Por ende, en esta Ley que se encuentran las condiciones, requisitos y procedimientos para el ejercicio del derecho de sufragio local por parte de extranjeros. De modo concreto esta Ley dispone lo siguiente:

Artículo 176.- *Sin perjuicio de lo regulado en el Título Primero, Capítulo Primero, de esta Ley, gozan del derecho de sufragio activo en las elecciones municipales los residentes extranjeros en España cuyos respectivos países permitan el voto a los españoles en dichas elecciones, en los términos de un tratado. Asimismo, gozan del derecho de sufragio activo en las elecciones municipales todas las personas residentes en España que, sin haber adquirido la nacionalidad española:*

- a. Tengan la condición de ciudadanos de la Unión Europea según lo previsto en el párrafo 2 del apartado 1 del artículo 8 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea.*
- b. Reúnan los requisitos para ser elector, exigidos en esta Ley para los españoles y hayan manifestado su voluntad de ejercer el derecho de sufragio activo en España (...).*

Artículo 177.- *Sin perjuicio de lo dispuesto en el Capítulo II del Título Primero de esta Ley, son elegibles en las elecciones municipales todas las*

⁵²⁸ MASSÓ GARROTE, MARCOS FRANCISCO. *Op. cit.*, página 137.

personas residentes en España que, sin haber adquirido la nacionalidad española:

- a. Tengan la condición de ciudadanos de la Unión Europea según lo previsto en el párrafo 2 del apartado 1 del artículo 8 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, o bien, sean nacionales de países que otorguen a los ciudadanos españoles el derecho de sufragio pasivo en sus elecciones municipales en los términos de un tratado.*
- b. Reúnan los requisitos para ser elegibles exigidos en esta Ley para los españoles.*
- c. No hayan sido desposeídos del derecho de sufragio pasivo en su Estado de origen (...).⁵²⁹*

Uno de los aspectos importantes a destacar del desarrollo efectuado por la LOREG es el establecimiento de la exigencia de un tratado internacional como instrumento necesario para el reconocimiento de dicho derecho. Es decir, que más allá del requisito material de que los Estados en cuestión permitan el voto a los españoles en las elecciones municipales, se ha impuesto la exigencia formal de hacerlo mediante tratado internacional. En ambos casos, tanto para el sufragio activo como pasivo, esta Ley impone la necesidad de firmar un instrumento internacional que faculte el ejercicio de este derecho a los extranjeros atendiendo a los criterios de reciprocidad señalados por la Constitución y la Ley Orgánica sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España. De modo que, como se verá más adelante, esto ha cerrado la puerta a otros mecanismos de reciprocidad, como la posibilidad de optar por una reciprocidad legislativa de índole general.

⁵²⁹ Ley Orgánica de Régimen Electoral General de 19 de junio de 1985, modificada por la Ley Orgánica 1/1997 de 30 de mayo.

8.1. Propositiones parlamentarias para la regulación legal de la extensión del derecho a voto en las elecciones municipales a los extranjeros residentes en España.

En los últimos años se ha cuestionado mucho la regulación existente acerca del derecho de sufragio de los inmigrantes, por lo que algunos grupos parlamentarios como Izquierda Verde, Izquierda Unida e Iniciativa per Catalunya han presentado diversas propuestas ante el Congreso de los Diputados con el objetivo de ampliar el derecho de sufragio de los extranjeros. Pues bien, en un primer momento, durante la VIII Legislatura, se presentaron dos proposiciones de Ley Orgánica para el reconocimiento del derecho de sufragio activo y pasivo de los extranjeros en España. Lastimosamente, ninguna de ellas prosperó pues la primera, presentada en abril de 2004 fue inadmitida y la segunda, presentada en septiembre de 2005, caducó sin ni siquiera llegar a ser debatida.⁵³⁰

Posteriormente, se presentaron también varias proposiciones no de ley con el mismo objetivo. La primera propuesta se presentó en el año 2005 bajo el nombre *“Proposición de Ley Orgánica para el reconocimiento del derecho de sufragio activo y pasivo a los ciudadanos extranjeros en España”*.⁵³¹ En su texto se reconocía que el mayor obstáculo para el reconocimiento del derecho de sufragio de los extranjeros radica en la exigencia constitucional de reciprocidad y a partir de ello se proponía una reforma de la Ley Orgánica sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social, así como varias modificaciones a la Ley Orgánica de Régimen Electoral General. No obstante, esta propuesta omitía toda referencia a la exigencia de reciprocidad y encomendaba al gobierno el impulso de tratados

⁵³⁰ CARRASCO DURÁN, MANUEL. *“El derecho de voto de los extranjeros en las elecciones municipales. Nuevas realidades”*. En Cuadernos de derecho local. Fundación Democracia y Gobierno Local. Número 22. Febrero 2010. Página 148.

⁵³¹ Publicada en el Boletín de las Cortes Generales del 7 de octubre de 2005.

internacionales con el máximo número de Estados posible.⁵³² Lamentablemente, esta propuesta no fue admitida a trámite en el Congreso de los Diputados y con el fin de la legislatura que corría, esta caducó.

Posteriormente, el año 2006 se presentó una *“Proposición no de Ley para avanzar en el reconocimiento del derecho de sufragio activo y pasivo de los ciudadanos extranjeros en España”*.⁵³³ Esta propuesta instaba al gobierno, sin aludir a criterios de reciprocidad, a estudiar las reformas normativas necesarias para que los inmigrantes regulares pudieran votar en las elecciones locales. Dentro de su exposición de motivos se aludía a la necesidad de favorecer la integración social de los inmigrantes de larga duración y se afirmaba que el derecho de voto en las elecciones municipales constituía una exigencia democrática que se corresponde con el espíritu de la Constitución. Por consiguiente, se proponía que el Congreso de los Diputados instara al gobierno a proceder a la firma de acuerdos con la mayor cantidad de países posible y a ratificar el Convenio Europeo sobre Participación de los Extranjeros en la Vida Pública Local. Sin embargo, esta proposición fue enmendada por el grupo socialista y, para su discusión, acabó por presentarse un texto que instaba solamente a *“avanzar, atendiendo a criterios de reciprocidad, en el ejercicio de sufragio activo y pasivo de los extranjeros en los términos establecidos por el artículo 13.2”*. Al final esta Proposición No de Ley se aprobó por unanimidad, pero simplemente recogiendo los términos establecidos en el texto constitucional, por lo que de todas formas resultó inútil.

En ese mismo año hubo un tercer intento por parte de los mismos partidos políticos por incentivar la acción política y hacer más efectiva la posibilidad que ofrece el criterio de reciprocidad. Esta nueva proposición no de Ley fue planteada en septiembre de 2006 y en ella se establecía la necesidad de que el gobierno proceda a la firma de tratados con los países de mayor número de

⁵³² RUBIO LLORENTE, FRANCISCO Y OTROS. *Informe del Consejo de Estado sobre las propuestas de modificación del régimen electoral general*. Aprobado en sesión del 24 de febrero de 2009. Página 30.

⁵³³ Publicada en el Boletín de las Cortes Generales del 3 de febrero de 2006.

nacionales residentes en España; principalmente, con aquellos con los que existen relaciones históricas, políticas y culturales muy estrechas, al objeto de que dichos nacionales puedan votar y ser elegidos en España.⁵³⁴ No obstante, al igual que las proposiciones anteriores, ésta también fracasó.

Finalmente, en 2008, en un último intento por ampliar la extensión del derecho al voto en las elecciones locales de los extranjeros, el gobierno encomendó al Consejo de Estado la elaboración de un informe sobre la posibilidad de su inclusión en la reforma del Régimen Electoral General.⁵³⁵ Después de un extenso análisis, el Consejo de Estado recomendó llevar a cabo una reforma legal del artículo 176 de la LOREG y del artículo 6 de la Ley Orgánica de 4/2000. Lamentablemente, los planteamientos y sugerencias que hizo el Consejo de Estado respecto a una eventual modificación legislativa también han quedado en letra muerta. Hasta el momento, el gobierno no ha presentado ninguna propuesta formal de reforma. Por tanto, solamente queda esperar que en algún momento se retome esta iniciativa y se tome en cuenta este informe, puesto que, como se verá más adelante, hace un estudio exhaustivo del tema y propone una solución interesante, práctica y muy factible.

En todo caso, pese a que ninguna de estas propuestas ha tenido resultados positivos, permiten observar como en algunos momentos, especialmente cercanos a los procesos electorales de 2007, existió algún interés por mover la maquinaria política para avanzar hacia la consecución de un reconocimiento pleno del derecho de sufragio de los extranjeros. Sin embargo, está claro que no existe suficiente voluntad política para poder generar un cambio en este sentido.

⁵³⁴ DÍEZ BUESO, LAURA. *Op. cit.*, página 133.

⁵³⁵ RUBIO LLORENTE, FRANCISCO Y OTROS. *Informe del Consejo de Estado sobre las propuestas de modificación del régimen electoral general*. Aprobado en sesión del 24 de febrero de 2009.

9. La reciprocidad como el requisito más restrictivo del derecho de sufragio de los extranjeros en España.

Como se ha visto en el apartado anterior, el artículo 13.2 establece como requisito fundamental para el reconocimiento del derecho de sufragio a los extranjeros, la existencia de criterios de reciprocidad. Este requisito fue propuesto dentro del proceso constituyente como mecanismo para intentar beneficiar a los españoles que se encontraban residiendo en el exterior. En aquel momento, España era un país de emigración, con aproximadamente tres millones de nacionales residiendo en el extranjero; y por consiguiente, los constituyentes consideraron importante buscar una fórmula que permitiese la ampliación de los derechos de participación para sus nacionales en el exterior.⁵³⁶ A primera vista, la exigencia de reciprocidad pareció adecuada puesto que permitía la ampliación de los derechos de participación política a los extranjeros y a su vez se fomentaría la consecución del mismo tratamiento para los emigrantes españoles. No obstante, a partir de su aprobación este requisito ha sido objeto de las más duras críticas por las limitaciones que trae consigo. Así, para autores como RAMIRO AVILÉS, *“el criterio de reciprocidad constituye el mayor obstáculo para que los extranjeros extracomunitarios puedan acceder al sufragio en España puesto que supone dejar al margen a gran cantidad de personas originarias de otros países con los que no pueda obtenerse la reciprocidad requerida”*.⁵³⁷

En principio, el requisito de reciprocidad condiciona el derecho de sufragio de los extranjeros residentes al tratamiento que reciben los nacionales españoles en los países de origen de aquellas. Pero la Constitución no dice nada respecto a su alcance, por lo que dependiendo de la interpretación que se haga del precepto constitucional, la reciprocidad puede ser entendida de dos formas distintas. En primer lugar, podría considerarse que se trata de una reciprocidad completa o absoluta. En cuyo caso estaríamos ante una reciprocidad que exige una rigurosa

⁵³⁶ SAGARRA TRIAS, EDUARD. *Op. cit.*, página 326.

⁵³⁷ RAMIRO AVILÉS, MIGUEL ÁNGEL. *Op. cit.*, página 113.

identidad en cuanto a las condiciones del sufragio entre ambos Estados.⁵³⁸ Esta vía de interpretación plantea serios problemas prácticos, ya que en el mundo no existen dos sistemas jurídicos exactamente iguales, con las mismas condiciones y requisitos. Suponer la posibilidad de compaginar dos reglamentaciones electorales para que sean perfectamente idénticas resulta improbable. Y más aún si se pretende enfrentar a legislaciones de naturaleza y construcción antagónica, puesto que, como ya se ha visto anteriormente, los Estados emisores de inmigración tienen preceptos muy distintos a los de un Estado receptor de inmigrantes.⁵³⁹ En consecuencia, hacer una interpretación tan estricta podría convertir en inviable el sistema de reconocimiento del sufragio a los extranjeros no comunitarios.

Todos estos obstáculos han llevado a la doctrina en búsqueda de una interpretación más flexible y viable. Así, en la actualidad la reciprocidad se entiende como una exigencia constitucional alusiva únicamente al reconocimiento del derecho de sufragio y no del ejercicio del mismo.⁵⁴⁰ En otras palabras, desde un punto de vista material, para que el requisito de reciprocidad se cumpla, basta con un compromiso de reciprocidad genérica mediante la cual el Estado en cuestión permita el voto a los españoles en las elecciones municipales.⁵⁴¹ De esta forma, mediante una interpretación más bien laxa y flexible, puede garantizarse la consecución de su objetivo; es decir, que los extranjeros gocen del derecho de sufragio siempre que los españoles residentes en terceros Estados puedan participar en las elecciones locales de sus países de origen.⁵⁴² Y para ello, el criterio de reciprocidad no exige más que la existencia de unos requisitos básicos. Por ejemplo, podrían utilizarse los estándares internacionales como parámetro de medición; de modo que, como mínimo, los países de origen de los inmigrantes deberían contar con comicios locales libres, a través de sufragio universal, secreto

⁵³⁸ PRESNO LINERA, MIGUEL ÁNGEL. "El voto de los extranjeros en España (...)". *Op. cit.*, página 200.

⁵³⁹ RODRÍGUEZ-DRINCOURT ÁLVAREZ, JUAN. *Op. cit.*, página 337.

⁵⁴⁰ SOLANES CORELLA, ÁNGELES. *Op. cit.*, página, 89.

⁵⁴¹ VACAS FERNÁNDEZ, FÉLIX. "El principio de reciprocidad como condición del reconocimiento del derecho al sufragio de extranjeros en las elecciones municipales en España y sus implicaciones desde el derecho internacional". En *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería*. Lex Nova. Número 20. Marzo 2009.

⁵⁴² SOLANES CORELLA, ÁNGELES. *Op. cit.*, página 91.

y democrático. Por lo tanto, la reciprocidad material se fija en las condiciones básicas del ejercicio del sufragio y no en elementos del sistema electoral.⁵⁴³ Así, cada Estado puede mantener una completa libertad de regulación del sufragio de los extranjeros en cuanto a requisitos de residencia, ámbito de reconocimiento y amplitud del derecho, sin que esto afecte la reciprocidad.⁵⁴⁴ Dicho en otras palabras, lo que se pretende conseguir es un trato equiparable, de tal forma que los españoles puedan ejercer el derecho de sufragio en las elecciones locales, sea cual sea su organización, siempre que respondan a los parámetros internacionales de una elección libre y democrática, incluso si los españoles tuviesen que enfrentar restricciones para el ejercicio de dicho derecho.⁵⁴⁵

No obstante, de la literalidad del artículo 13.2 saltan varias preguntas que, a pesar de los esfuerzos de la doctrina, hasta la fecha no se encuentran del todo respondidas. Respecto al contenido material de la reciprocidad, no queda del todo claro hasta dónde llega la exigencia del precepto constitucional en la práctica. La mayor parte de la doctrina coincide que basta con una similitud de los elementos esenciales del derecho. Dado que la Constitución habla de “criterios de reciprocidad” parece que existe suficiente flexibilidad para permitir una interpretación amplia de este concepto.⁵⁴⁶ Así, con que exista un derecho de sufragio libre y democrático bastaría, incluso si éste no se parece ni se acerca a los niveles democráticos de España. Sin embargo, el problema está en que, en la actualidad no existe concreción alguna respecto a las exigencias mínimas y a las condiciones que deben cumplirse para que se entienda satisfecho el requisito de

⁵⁴³ Así por ejemplo, será indiferente que un estado prevea la elección directa del Alcalde o únicamente de los Concejales, que el sistema sea mayoritario o proporcional, que existan o no votos preferenciales o que el voto sea partidario o no. Ver SANTOLAYA MACHETTI, PABLO Y DÍAZ CREGO, MARÍA. *El sufragio de los extranjeros. Un estudio de derecho comparado. Op. cit.*, página 16.

⁵⁴⁴ AJA, ELISEO Y MOYA, DAVID. *Op. cit.*, página 75.

⁵⁴⁵ SANTOLAYA MACHETTI, PABLO. “Artículo 13.2: El derecho de sufragio de los extranjeros”. En CASAS BAAMONDE, MARÍA EMILIA Y RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, MIGUEL. *Comentarios a la Constitución Española*. Fundación Wolters Kluwer. Madrid, 2008.

⁵⁴⁶ CARRASCO DURÁN, MANUEL. *Op. cit.*, página 158.

reciprocidad.⁵⁴⁷ Lo único que sí parece haber quedado descartado definitivamente es que la reciprocidad pueda darse con países con regímenes dictatoriales.⁵⁴⁸

Siguiendo con el análisis del precepto constitucional, el segundo requisito hace mención al instrumento mediante el cual se debe plasmar la reciprocidad. El artículo 13.2 prevé que ésta puede solventarse mediante un tratado internacional o una Ley. No obstante, pese a que, en principio, estas opciones parecen alternativas y complementarias entre sí, la doctrina ha defendido posiciones muy distintas al respecto. La más radical de ellas establece que el único medio para la cubrir la exigencia de reciprocidad es mediante la firma de un tratado internacional.⁵⁴⁹ Una posición intermedia en cambio, propugna una reciprocidad de facto o legislativa, lo que significa que la exigencia constitucional quedaría cubierta con un texto legal que, de forma general, reconozca el derecho de sufragio en las elecciones municipales a las personas inmigrantes en cuyos países de origen pudiesen votar los nacionales españoles.⁵⁵⁰ Y por último, el sector más informal, apuesta por una reciprocidad en la que solamente se exija que el extranjero pruebe administrativa o judicialmente una reciprocidad de hecho entre ambos países.⁵⁵¹ Lastimosamente, en España estas dos últimas posibilidades no se han ejercitado jamás, puesto que el legislador las ha restringido mediante Ley. Según establecen los artículos 176 y 177 de la Ley Orgánica de Régimen Electoral General, la reciprocidad está condicionada a la existencia de un tratado internacional que determine los términos del reconocimiento del derecho de sufragio.⁵⁵² Por lo tanto, solo pueden gozar del derecho de sufragio activo y pasivo

⁵⁴⁷ Hasta el día de hoy existen diversos cuestionamientos a nivel doctrinario y político respecto a las condiciones necesarias para que pueda considerarse saldado el requisito de la reciprocidad. Existen disparidad de opiniones respecto a si los acuerdos bilaterales deben guardar un cierto paralelismo con el modelo español o si es válido que algunas de sus condiciones sean muy distintas o alejadas del modelo español. Así por ejemplo, mucho se cuestiona si es válido firmar acuerdos bilaterales con países como Uruguay donde la residencia mínima exigida para el reconocimiento del voto de los extranjeros es de 15. O respecto a la posibilidad firmar un acuerdo con Argentina, donde dos de sus provincias no permiten el derecho a voto de los extranjeros. Ver CARRASCO DURÁN, MANUEL. *Op. cit.*, página 158.

⁵⁴⁸ DÍEZ BUESO, LAURA. *Op. cit.*, página 133.

⁵⁴⁹ *Ibíd.*, página 134.

⁵⁵⁰ RUBIO LLORENTE, FRANCISCO Y OTROS. *Op. cit.*, página 36.

⁵⁵¹ SOLANES CORELLA, ÁNGELES. *Op. cit.*, página 91.

⁵⁵² Ley Orgánica 5/1985 de 19 de Junio, del Régimen Electoral General. Artículo 176.1.- Sin perjuicio de lo regulado en el Título Primero, Capítulo I de esta ley, gozan del derecho e sufragio activo en las elecciones municipales los residentes extranjeros en España cuyos respectivos países permitan el voto a

en las elecciones municipales, aquellos residentes extranjeros cuyos respectivos países permitan el voto a los españoles en dichas elecciones, en los términos de un Tratado. Así, de la literalidad de la Ley se aprecia que el legislador español ha adoptado la posición más formal en cuanto al instrumento a través del cual se deberá formalizar el criterio de reciprocidad.

Ahora bien, la firma de Tratados Internacionales como vía para solventar la reciprocidad, y así reconocer del derecho de sufragio, es una solución de muy limitado recorrido. Por un lado, porque tiene poco sentido como criterio de reconocimiento de derechos subjetivos; y por otro lado, porque obliga a internacionalizar una cuestión que debería ser netamente de derecho interno.⁵⁵³ Normalmente, la ampliación de derechos depende únicamente de la voluntad interna de cada Estado, pero al requerir criterios de reciprocidad mediante la firma de tratados internacionales, la cuestión se aleja a otras esferas que vuelven más complejo el reconocimiento del derecho de sufragio a los inmigrantes residentes en España. De hecho, puede decirse que, en este sentido, la reciprocidad resulta poco eficaz e incluso una solución disfuncional al problema de fondo. Ahondando aún más profundo en este asunto, se debe destacar también que la necesidad de un tratado bilateral como garantía del derecho de sufragio resulta un tanto precaria. Un tratado de esta índole depende de las voluntades entre Estados, de modo que para firmarlos, no basta con el deseo del Estado español de extender el derecho de sufragio sino que también tiene que concurrir la voluntad de los países de origen de los extranjeros y viceversa. Por lo tanto, existe una enorme posibilidad de que los gobiernos utilicen este requisito como un instrumento de política exterior.⁵⁵⁴ En otras palabras, la decisión de firmar un tratado entre España y otros Estados podría acabar dependiendo de cuestiones muy distintas a las

los españoles en dichas elecciones, en los términos de un tratado. Artículo 177.- Sin perjuicio de lo regulado en el Capítulo II del Título Primero de esta Ley, son elegibles en las elecciones municipales todas las personas residentes en España que, sin haber adquirido la nacionalidad española: tengan la condición de ciudadanos de la Unión Europea según lo previsto en el párrafo 2 del apartado 1 del artículo 8 del tratado de Maastricht, o bien sean nacionales de países que otorguen a los ciudadanos españoles el derecho de sufragio pasivo en sus elecciones municipales en los términos de un tratado.

⁵⁵³ AJA, ELISEO Y MOYA, DAVID. *Op. cit.*, página 76.

⁵⁵⁴ AJA, ELISEO Y MOYA, DAVID. *Op. cit.*, página 76.

correctas. En lugar de nacer como respuesta a la integración, ampliación de derechos fundamentales o democratización del Estado, terminaría siendo una herramienta de negociación en materia de política exterior o coyuntura internacional. A su vez, también se corre el riesgo de que el tratado internacional se vea afectado en caso de que las relaciones diplomáticas, comerciales o gubernamentales se deteriorasen. Al ser un acuerdo de voluntades, los gobiernos tendrían la posibilidad de poner en la cuerda floja los derechos de sufragio de los extranjeros mediante la denuncia del tratado internacional firmado. Por consiguiente, es evidente que el derecho de sufragio con base convencional está atado a demasiados factores arriesgan la solidez de su reconocimiento.⁵⁵⁵

Además, si tomamos en cuenta la situación actual de los flujos migratorios en España, resulta que los países emisores de aquellos flujos, son países en vías de desarrollo, principalmente de África y América Latina. Países en los que no existen cifras importantes de españoles y en consecuencia, es probable que no resulte atractivo para los gobiernos españoles negociar este tipo de acuerdos.⁵⁵⁶ Y lo mismo podría suceder al contrario, que a España le interese que sus nacionales obtengan los mismos privilegios en países que quizás no estén interesados en hacerlo porque no tienen comunidades significativas de nacionales residiendo en España.⁵⁵⁷ Por lo tanto, este tipo de criterios resultan muy discrecionales para constituir una buena y sólida base para el derecho de sufragio de los extranjeros.

En esta misma línea, existe otra forma de politización de los convenios bilaterales que vale la pena tomar en cuenta. Como ya se ha dicho, al requerirse un tratado bilateral, su firma y su denuncia dependen exclusivamente de la voluntad de las partes y, en especial, de la interpretación que haga cada gobierno de turno

⁵⁵⁵ AJA, ELISEO Y MOYA, DAVID. *Op. cit.*, página 76.

⁵⁵⁶ Por ejemplo, según el Censo Electoral de Españoles Residentes en el Extranjero (CERA), al 1 de junio de 2011, los españoles residentes en Ecuador ascienden a 6.239.
www.ine.es/oficina_censo/cifras_electores.htm

⁵⁵⁷ Por ejemplo, con países como México en donde, según datos del Censo Electoral de Españoles Residentes en el Extranjero, viven cerca de 75.000 españoles. Pero al contrario, los mexicanos que viven en España no alcanzan los 8.000.

respecto a los beneficios o problemas que éstos puedan ocasionar. Consecuentemente, podría existir la posibilidad de que los partidos políticos manipulen la firma de acuerdos de reciprocidad según sus intereses electorales. La concentración de inmigrantes que exista en las distintas áreas municipales, podría llegar a redefinir el electorado e incluso provocar vuelcos en el equilibrio político de algunos municipios. Este tipo de factores son importantes para los partidos políticos, por lo que para sus intereses partidistas resultaría relevante. La clase política podría promover la firma de tratados bilaterales con ciertos países con el fin de obtener beneficios electorales o por bien podría evitar su firma para impedir la extensión del derecho de sufragio con determinados países por su posible impacto en el electorado.

Por otra parte, está claro que la reciprocidad como condición de acceso al derecho sufragio hace que primen cuestiones políticas o estatales antes que el derecho en sí. Y las relaciones interestatales o los intereses políticos, no parecen los mejores garantes para el derecho de sufragio. La concurrencia de intereses alejados de lo jurídico, hacen que se pierda de vista el objetivo inicial y fundamental del derecho de participación política de los extranjeros.⁵⁵⁸ La procedencia del inmigrante o las relaciones existentes entre ambos Estados no son lo importante, sino la posibilidad de que los extranjeros participen en la vida política solo por su residencia estable y permanente en el país. La vía de reciprocidad por medio de un acuerdo bilateral, es un impedimento para el otorgamiento general e igualitario de este derecho. Incluso puede decirse que es discriminatorio puesto priva injustamente de este derecho a personas por su nacionalidad o por el régimen político del país del que provienen. Muchos inmigrantes que llegan a España provienen de regímenes dictatoriales que restringen sus libertades y los obligan a huir. Ellos no tienen la culpa de que su país no cumpla con los estándares mínimos internacionales.⁵⁵⁹

⁵⁵⁸ RUBIAL CACHORRO, LENTXU. *La participación de los extranjeros en la esfera pública. En Inmigración, Estado y Derecho*. Bosch. Barcelona, 2008. Página 128.

⁵⁵⁹ DÍEZ BUESO, LAURA. *Op. cit.*, página 132.

Adicionalmente, existe un problema de orden práctico. La vía de reciprocidad a través de tratados bilaterales hace mucho más complejo establecer las condiciones de ejercicio del derecho de sufragio de los extranjeros. Dado que los tratados se negocian bilateralmente, es muy probable que se pacten distintas condiciones; como por ejemplo, respecto al tiempo de residencia y al ámbito del sufragio (activo y/o pasivo). Este tipo de diferencias ocasionan disparidad de trato entre los colectivos de inmigrantes y dificultan la organización y funcionamiento práctico para las autoridades electorales españolas. Así, tal y como pronosticó Unión de Centro Democrático durante los debates constituyentes de 1978, la reciprocidad a través de tratados internacionales hace que, en lugar de haber un estatuto uniforme del extranjero, haya múltiples estatutos de imposible previsión previa. Lo cual significa que en España habrá tantos estatutos como nacionalidades extranjeras.⁵⁶⁰ Al depender de la negociación bilateral, no hay ningún modo de garantizar un régimen uniforme o más o menos común para el sufragio de los extranjeros. Por consiguiente, lo más eficiente sería que la norma sea igual para todos los extranjeros y que las condiciones en todos los casos tengan el mismo alcance. Hasta aquí, España ha intentado mantener las mismas condiciones en todos los acuerdos de reciprocidad firmados. Para ello, ha presentado el mismo texto de condiciones en todas las negociaciones de los últimos años.⁵⁶¹ Sin embargo, eso no ha evitado que existan algunas diferencias de trato según el país. Por ejemplo, en el acuerdo firmado con Noruega, el tiempo de residencia requerida es de tres años; mientras que, en los tratados bilaterales firmados recientemente con algunos países de Latinoamérica el requisito de estancia legal previa es de cinco años.

Por otro lado, este modelo de reciprocidad supone una diferenciación entre sujetos que provoca asimetrías difícilmente compatibles con el objetivo actual de integración. Al estar sometidos al requisito de reciprocidad se produce una especie

⁵⁶⁰ SAINZ MORENO, FERNANDO. *Op. cit.*, página 482.

⁵⁶¹ Los acuerdos suscritos en los últimos años, tienen condiciones uniformes para el ejercicio del derecho a voto por parte de los extranjeros. Como se verá más adelante, todos ellos exigen los mismos requisitos y el mismo periodo de residencia previa en territorio español. Ver CARRASCO DURÁN, MANUEL. *Op. cit.*, página 158.

de reconocimiento a la carta que favorece solamente a determinados países.⁵⁶² Dado que por distintos motivos, existe una imposibilidad práctica de firmar convenios bilaterales con todos los países que tienen nacionales residentes en España, no es posible evitar que se creen diferencias entre los extranjeros de distintas nacionalidades. Lo que sucede es que se crean colectivos de extranjeros con más privilegios que otros, en donde, unos pueden participar en las elecciones locales y otros no. Tener un derecho supeditado a cada caso es poco equitativo y provocaría la aparición de una nueva categoría de inmigrantes. De modo que se corre el riesgo de que la reciprocidad deje de operar como mecanismo de inclusión y pase a convertirse en un factor más de diferenciación o de creación de escalones en el estatus jurídico de los inmigrantes.⁵⁶³ En cuyo caso, terminaría por convertirse en un factor más de tensión entre los distintos colectivos de inmigrantes.

Además, a esto debemos sumar el hecho de que la reciprocidad no ha podido alcanzar sus objetivos; es decir, aquellos que pretendía lograr el constituyente de 1978. Supuestamente la interpretación material de la reciprocidad pretendía ampliar el derecho de voto para los extranjeros en España y fomentar el reconocimiento del derecho de sufragio para los españoles residentes en el extranjero, pero eso no se ha conseguido por varias razones. Por un lado, porque en treinta años muy poco se ha hecho para incentivar la firma de convenios bilaterales en este sentido. Y por otro lado, porque la reciprocidad entendida como un requisito general de otorgamiento del derecho de sufragio local a los españoles en otros países, no significa que éstos recibirán el mismo trato que otorga España a los extranjeros residentes. Nada permite asegurar que se les otorgará el mismo nivel de ampliación del derecho de voto. De modo que en la práctica, este método de reconocimiento del derecho a voto en las elecciones locales para los extranjeros, no ha permitido la consecución de ninguno de sus objetivos, ni

⁵⁶² SOLANES CORELLA, ÁNGELES. *Op. cit.*, página 87.

⁵⁶³ SOLANES CORELLA, ÁNGELES. *Op. cit.*, página 88.

respecto a los extranjeros residentes en territorio español, ni respecto de los españoles residentes en el extranjero.

Por consiguiente, ante todos estos inconvenientes, cabe cuestionarse, una vez más, si la vía del tratado internacional es la mejor manera de garantizar la reciprocidad. La única ventaja que parece presentar es la fácil y segura constatación de la existencia de reciprocidad con los Estados con los que se han celebrado los acuerdos. Pero la verdad es que la Ley, como instrumento de formalización del requisito de reciprocidad, parece mucho más sencilla, ágil y apropiada. Para empezar porque el propio texto constitucional admite que se regule el ejercicio de este derecho mediante una reciprocidad legislativa.⁵⁶⁴ Además porque cuenta con el respaldo del Tribunal Constitucional español que en su sentencia 112/1991 declaró que *“la propia Constitución en el apartado segundo de ese mismo precepto, deja abierta la posibilidad a la participación de los extranjeros en las elecciones municipales sometiéndola a dos condiciones: al régimen jurídico que establezcan los tratados o la Ley y a la existencia de reciprocidad”*.⁵⁶⁵ Así pues, la extensión del derecho a voto de los extranjeros dependería solamente de la decisión unilateral del Estado español.

En cuanto a las ventajas de utilizar la vía legislativa, puede mencionarse que ésta permitiría una mayor virtualidad expansiva del derecho de sufragio y su reconocimiento sería inmediato, a partir del momento en que se de la reciprocidad.⁵⁶⁶ Evitando así, el coste de trabajo y tiempo que implica el trámite que debe seguir un tratado internacional para culminar su ratificación y desplegar sus efectos.⁵⁶⁷ Además, la regulación del ejercicio del derecho de sufragio sería de aplicación general a todos los extranjeros. De modo general, la Ley sería la encargada de establecer requisitos comunes para todos los extranjeros residentes en España; de tal forma que su reconocimiento sea unificado e igual. Así por

⁵⁶⁴ MASSÓ GARROTE, MARCOS FRANCISCO. *Op. cit.*, página 140.

⁵⁶⁵ SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL No. 112/1991 de 20 de mayo de 1991. Publicada en el BOE número 146 del 19 de junio de 1991.

⁵⁶⁶ ORTEGA GIMÉNEZ, ALFONSO. *Op. cit.*, página 19.

⁵⁶⁷ CARRASCO DURÁN, MANUEL. *Op. cit.*, página 155.

ejemplo, podría estipularse que la Ley reconocerá el derecho de sufragio a los nacionales de aquellos países que cumplan con unas exigencias básicas de reciprocidad, fijadas en de la propia Ley.

En esta línea se ha pronunciado también el Consejo de Estado en su *Informe sobre las Propuestas de Modificación del Régimen Electoral General*.⁵⁶⁸ Entre sus argumentos se señala que el cumplimiento del requisito de reciprocidad por la vía legislativa tiene la ventaja de una mayor virtualidad expansiva del derecho de sufragio puesto que hace innecesaria la búsqueda de voluntades estatales concurrentes. Aunque se aclara que esto no significa que el legislador deba extender sin más este derecho, sino que deberán tomarse en cuenta algunos lineamientos básicos. Así pues, según su planteamiento, en ausencia de tratado, la Ley podría reconocer el derecho de sufragio en las elecciones locales a los extranjeros, pero teniendo en cuenta, al menos, los siguientes parámetros para garantizar su pleno ajuste a la norma constitucional:

- La Ley debería evitar un régimen de reciprocidad completa. Esto puesto que si la Ley adoptara este tipo de régimen, su articulación práctica exigiría el análisis de la legislación vigente en los países de origen de los extranjeros para determinar su nivel de coincidencia con el régimen español. Y dada la diversidad de regímenes electorales existentes en el derecho comparado su aplicación sería casi imposible.
- La Ley debería contener unas exigencias básicas y mínimas de reciprocidad que deben concurrir para poder acceder al reconocimiento de sufragio.
- La Ley debería establecer los términos y requisitos aplicables comunes a todos los extranjeros a los que se pueda reconocer este derecho.
- Por último, habrá de determinarse el órgano al que se encomienda el control de la reciprocidad.⁵⁶⁹

⁵⁶⁸ RUBIO LLORENTE, FRANCISCO Y OTROS. *Informe del Consejo de Estado sobre las propuestas de modificación del régimen electoral general*. Aprobado en sesión del 24 de febrero de 2009. Páginas 77-79.

⁵⁶⁹ RUBIO LLORENTE, FRANCISCO Y OTROS. *Op. Cit.*, páginas 77-79.

Lamentablemente, por ahora, esta posibilidad está vetada puesto que los artículos 176 y 177 de la Ley Orgánica de Régimen Electoral General exigen exclusivamente la vía del tratado internacional. Y para incluir la vía legislativa, como mecanismo de reciprocidad, necesariamente se requeriría la reforma de estos dos artículos de la LOREG.

10. Desarrollo del modelo constitucional mediante tratados bilaterales para el reconocimiento recíproco del derecho de sufragio de los extranjeros extracomunitarios en las elecciones locales.

En los últimos treinta años, la reciprocidad, mediante la celebración de tratados bilaterales, ha tenido un recorrido bastante limitado y su desarrollo ha sido muy escaso. Alrededor de la década de los noventa si se firmaron algunos acuerdos con países de Europa y América Latina; no obstante, en su mayoría quedaron únicamente en meras intenciones, puesto que nunca llegaron a ponerse en marcha.

Primero, España firmó acuerdos bilaterales con Estados Iberoamericanos como Argentina, Colombia, Uruguay, Venezuela o Chile.⁵⁷⁰ En el caso del Tratado de Cooperación y Amistad entre España y Argentina firmado en 1988, se establecía, entre otras cosas, el reconocimiento de sufragio en las elecciones municipales en el país de residencia. Sin embargo, para hacerlo efectivo se estableció la necesidad de efectuar un acuerdo complementario que determinaría la normativa bajo la cual se llevaría acabo este reconocimiento. Así su artículo 9 disponía que *“conforme a las normas que se establezcan en acuerdo complementario, los nacionales argentinos y españoles, podrán votar en las elecciones municipales del Estado en que residan y del que no sean nacionales”*.⁵⁷¹ Lamentablemente, dicho acuerdo complementario

⁵⁷⁰ SANTOLAYA MACHETTI, PABLO Y DÍAZ CREGO, MARÍA. *El sufragio de los extranjeros. Un estudio de derecho comparado. Op. cit.*, página 33.

⁵⁷¹ Tratado General de Cooperación y Amistad entre España y Argentina. 3 de junio de 1988. Publicado en el BOE número 205 de 28 de agosto de 1989).

no se llegó a formalizar, por lo que los ciudadanos argentinos residentes en España nunca pudieron ejercer su derecho, en virtud de ese acuerdo.⁵⁷² Lo mismo sucedió con Uruguay, Colombia y Venezuela, con quienes España también firmó acuerdos de reciprocidad en los que, expresamente, se remitió su regulación a acuerdos posteriores o complementarios que nunca llegaron a darse.⁵⁷³ En el caso de Chile, en cambio, en 1990, se firmó un tratado bilateral que otorgaba derechos de sufragio a los extranjeros y en su artículo 17 se establecía que *“se concederá a los nacionales de ambos países el derecho de voto en las elecciones municipales del Estado en el que residen y del que no sean nacionales, de conformidad con sus respectivas legislaciones”*.⁵⁷⁴ La remisión directa a las legislaciones internas se hizo con el fin de evitar los inconvenientes ocasionados por la necesidad de un acuerdo complementario. Sin embargo, esto no fue suficiente puesto que tampoco pudo ejercerse dicho derechos en las elecciones municipales posteriores a su firma. Al no existir una normativa interna que determine las condiciones de ejercicio de la reciprocidad, el acuerdo con Chile también fue obsoleto.⁵⁷⁵ Por lo tanto, debido a la falta de un verdadero compromiso por parte del gobierno español, ninguno de estos tratados fue desplegado ni legal ni convencionalmente. Esto podría haberse evitado precisando directamente las condiciones dentro del propio tratado como se ha hecho con otros países y como finalmente se hizo en 2009 para implementar un acuerdo real con algunos de estos países.⁵⁷⁶ Por consiguiente, queda demostrado que la sujeción de la reciprocidad a la voluntad entre Estados ha limitado su efectividad y ha provocado que, pese a que, los convenios firmados llevan veinte años en vigor, sus nacionales nunca hayan podido ejercer el derecho al voto en ninguno de los países firmantes de los acuerdos.

⁵⁷² RUBIO LLORENTE, FRANCISCO Y OTROS. *Op. cit.*, página 39-40.

⁵⁷³ MÉNDEZ LAGO, MÓNICA. *“El reconocimiento del derecho a la participación política de los inmigrantes: algunas experiencias”*. En Revista Derechos y Libertades. Número 18, Época II, Enero 2008. Página 151.

⁵⁷⁴ Tratado General de Cooperación y Amistad entre España y Chile firmado el 19 de octubre de 1990. Publicado en BOE de 17 de septiembre de 1991.

⁵⁷⁵ RUBIO LLORENTE, FRANCISCO Y OTROS. *Op. cit.*, página 39-40.

⁵⁷⁶ AJA, ELISEO Y MOYA, DAVID. *Op. cit.*, página 74.

Durante esta misma época, se firmó también, tratados internacionales con países europeos como Noruega, Países Bajos, Dinamarca y Suecia. No obstante, la mayoría estuvieron vigentes muy poco tiempo. A partir de la entrada en vigor del Tratado de Maastricht, por medio del cual se otorga el derecho a ser electores y elegibles en las elecciones municipales a todos los ciudadanos de la Unión Europea, todos estos tratados, a excepción del de Noruega que, no se incorporó a la Unión Europea, quedaron sin vigencia.⁵⁷⁷ Así pues, desde 1992, el único tratado vigente es el firmado con Noruega en 1990.⁵⁷⁸ Según dicho acuerdo, aquellos noruegos que estén de forma legal e ininterrumpida en España por más de tres años tienen derecho de sufragio activo en las elecciones municipales.⁵⁷⁹

Como se ha visto, hasta 1992, España mantuvo, prácticamente congelado el reconocimiento de derechos políticos a los extranjeros. Fue a partir de la firma del Tratado de Maastricht que se abrió un nuevo horizonte en cuanto al reconocimiento de derechos políticos de los extranjeros. La ampliación del derecho de sufragio a los nacionales comunitarios que establece dicho tratado, constituye la aplicación más palpable del artículo 13.2 en los últimos años. Con la ratificación de este instrumento internacional, España reconoció el derecho de sufragio activo y pasivo a todos los extranjeros comunitarios residentes en su territorio. Además, según sus disposiciones, los españoles gozan del mismo derecho en todos los Estados miembros de la Unión Europea, lo cual significa que este acuerdo cumple perfectamente con los criterios de reciprocidad exigidos por el artículo 13.2 de la Constitución. En otras palabras, el Tratado de Maastricht constituye un acuerdo de reciprocidad entre España y los demás países de la Unión Europea para el reconocimiento del derecho de sufragio local de los extranjeros residentes.⁵⁸⁰ Lamentablemente, en un principio también enfrentó dificultades a la hora de su

⁵⁷⁷ Ver, SANTOLAYA MACHETTI, PABLO Y DÍAZ CREGO, MARÍA. *Op. cit.*, página 79.

⁵⁷⁸ Acuerdo entre España y Noruega, de 6 de febrero de 1990, sobre el reconocimiento del derecho a votar en elecciones municipales a los nacionales noruegos en España y a los españoles en Noruega. Publicado en el BOE número 153, de 27 de junio de 1991.

⁵⁷⁹ SANTOLAYA MACHETTI, PABLO. "Artículo 13.2: El derecho de sufragio de los extranjeros". En CASAS BAAMONDE, MARÍA EMILIA Y RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, MIGUEL. *Comentarios a la Constitución Española*. Fundación Wolters Kluwer. Madrid, 2008.

⁵⁸⁰ MOYA MALAPEIRA, DAVID Y VIÑAS FERRER, ALBA. *Op. cit.*, página 467.

aplicación. Pese a que ya estaba vigente en las elecciones municipales de 1995, los extranjeros comunitarios no pudieron participar debido a que el Estado español no desarrolló las políticas necesarias para lograr su aplicación.⁵⁸¹ Pero esas dificultades fueron superadas y en todos los siguientes procesos electorales, los extranjeros comunitarios han podido participar como miembros del cuerpo electoral local.

Con el resto de países del mundo, la reciprocidad ha permanecido congelada hasta el año 2008. Hasta ese momento, los distintos gobiernos no mostraron interés por ampliar el derecho de sufragio a los extranjeros extracomunitarios residentes, por lo que no se promovió la suscripción de nuevos tratados internacionales en este sentido.⁵⁸² Fue a partir de 2008, cuando el gobierno de José Luis Rodríguez Zapatero retomó el interés por suscribir nuevos tratados bilaterales e inició las respectivas negociaciones, especialmente con países latinoamericanos que tienen importantes comunidades de emigrantes residiendo en España.⁵⁸³ Su objetivo inicial fue el de alcanzar al menos un millón de ciudadanos extracomunitarios con derecho a voto en las elecciones de 2011, por lo que se ha trabajado intensamente en la firma de nuevos acuerdos de reciprocidad.⁵⁸⁴

A día de hoy, España ha negociado quince Tratados Bilaterales para posibilitar el ejercicio de sufragio de los extranjeros con aquellos países que ya reconocen o tienen intención de reconocer este derecho a los ciudadanos españoles. Hasta el momento, los países con los que ya existe un acuerdo bilateral ratificado son: Bolivia, Cabo Verde, Colombia, Chile, Ecuador, Islandia, Noruega, Nueva Zelanda,

⁵⁸¹ Hay quienes sostienen que el retraso fue un movimiento político para evitar sorpresas en los resultados electorales de ese año. Esto especialmente por la incertidumbre respecto al comportamiento del nuevo electorado y su influencia en el equilibrio de fuerzas. Ver MÉNDEZ LAGO, MÓNICA. *“El reconocimiento del derecho a la participación política de los inmigrantes: algunas experiencias”*. En Revista Derechos y Libertades. Número 18, Época II, Enero 2008. Página 150.

⁵⁸² MÉNDEZ LAGO, MÓNICA. *Op. cit.*, página 151.

⁵⁸³ Durante el 37 Congreso Federal del PSOE, celebrado en julio de 2008, se presentó una propuesta dirigida a reconocer el derecho de votos a los extranjeros, siguiendo el marco de reciprocidad exigido por el texto constitucional. Esta propuesta fue acogida por el Partido y a partir de entonces el Gobierno mostró su disposición de firmar acuerdos internacionales para promover el derecho de voto en las elecciones locales, a los inmigrantes con residencia estable en territorio español. Ver CARRASCO DURÁN, MANUEL. *“El derecho de voto de los extranjeros en las elecciones municipales. Nuevas realidades”*. En Cuadernos de derecho local. Fundación Democracia y Gobierno Local. Número 22. Febrero 2010. Página 148.

⁵⁸⁴ ORTEGA GIMÉNEZ, ALFONSO. *Op. cit.*, página 26.

Paraguay y Perú.⁵⁸⁵ Adicionalmente, España ha firmado acuerdos con Argentina y Uruguay, pero estos instrumentos todavía no han sido autorizados por las Cortes.⁵⁸⁶ Y por último, existen procesos de negociación con países como Burkina Faso, Corea del Sur, Trinidad y Tobago y Venezuela.⁵⁸⁷

10.1. Condiciones generales para el ejercicio del derecho de sufragio según los tratados bilaterales de reciprocidad firmados por España.

De manera general, en todas las negociaciones llevadas a cabo para el reconocimiento del derecho de sufragio a extranjeros extracomunitarios, España ha mantenido las mismas condiciones y parámetros. De modo que los requisitos establecidos en el 99% de los tratados bilaterales de reciprocidad, en materia de sufragio local de los extranjeros, son básicamente los mismos.⁵⁸⁸ Así, de acuerdo con el contenido de los tratados bilaterales que se han ratificado hasta este momento, los extranjeros podrán participar dentro de las elecciones municipales, siempre que cumplan con los siguientes requisitos.⁵⁸⁹

⁵⁸⁵ Congreso de los Diputados. www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/Congreso

⁵⁸⁶ Ambos Acuerdos han provocado diferencias entre los partidos políticos respecto a la amplitud con la que se deberá interpretar el concepto de reciprocidad. Dado que existen dos provincias argentinas que no reconocen el derecho de voto a los extranjeros, existen dudas de si realmente es factible considerar que se cumple con el requisito de la reciprocidad. Lo mismo sucede con Uruguay (15 años residencia), Venezuela (10 años de residencia) o Burkina Faso puesto que, como se aprecia, el periodo de residencia previa establecida por la normativa interna de estos países es mucho mayor a la exigida por España. Ver CARRASCO DURÁN, MANUEL. *“El derecho de voto de los extranjeros en las elecciones municipales. Nuevas realidades”*. En Cuadernos de derecho local. Fundación Democracia y Gobierno Local. Número 22. Febrero 2010. Página 159. AJA, ELISEO Y MOYA, DAVID. *Ver también*, Ver, SANTOLAYA MACHETTI, PABLO Y DÍAZ CREGO, MARÍA. *Op. cit.*, páginas 74-76.

Al momento, respecto a tramitación de los acuerdos con Argentina y Uruguay, se conoce que la se encomendó la emisión del Dictamen de la Comisión de Asuntos Exteriores del Congreso de los Diputados, así como la publicación del texto en el Boletín Oficial de las Cortes con un plazo para la recepción de enmiendas. Pero, hasta el fin de la legislatura no llegó a efectuarse su autorización.

www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/Congreso/Iniciativas

⁵⁸⁷ ORTEGA GIMÉNEZ, ALFONSO. *Op. cit.*, página 26.

⁵⁸⁸ A excepción de Noruega que tiene condiciones especiales pues exige únicamente tres años de residencia legal ininterrumpida. Ver, SANTOLAYA MACHETTI, PABLO Y DÍAZ CREGO, MARÍA. *Op. cit.*, página 78.

⁵⁸⁹ Nota de Prensa del Instituto Nacional de Estadística del 7 de septiembre de 2010, sobre la Formación del Censo Electoral de los residentes extranjeros en España para las elecciones municipales del 22 de mayo de 2011. www.ine.es/prensa

- Ser mayor de dieciocho años y no estar privado del derecho de sufragio activo.
- Estar en posesión de la correspondiente autorización de residencia en España.
- Haber residido en España, legal e ininterrumpidamente durante, al menos, los cinco años anteriores a su solicitud de inscripción en el censo electoral. A excepción de los nacionales de Noruega para quienes el requisito es de tres años.
- Estar inscrito en el censo electoral de extranjeros residentes en España. Este requisito es indispensable y se hará a instancia de parte. La misma que se presentará en el Ayuntamiento en cuyo padrón municipal figure inscrito.
- Ejercer el derecho de voto en el Municipio de su residencia habitual, en cuyo padrón deberán figurar inscritos.⁵⁹⁰

10.2. Tratado Bilateral firmado entre la República del Ecuador y el Reino de España.

El caso de Ecuador resulta particularmente interesante pues, de todos los países que cuentan con un acuerdo de reciprocidad con España, es el que tiene la comunidad significativa de residentes.⁵⁹¹ Paradójicamente, hasta hace muy poco los ecuatorianos también se encontraban impedidos de participar en las elecciones locales por la falta de un tratado bilateral que reconociera dicho derecho tanto en España como en Ecuador. No obstante dicho tratado era imposible de concretar puesto que la Constitución ecuatoriana de 1998 lo impedía de forma expresa el reconocimiento de derechos de participación política a los extranjeros. Conforme al artículo 26 de dicho texto constitucional, los extranjeros no gozaban de los derechos de elegir y ser

⁵⁹⁰ Resolución de 15 de octubre de 2010, de la Oficina del Censo Electoral, por la que se establecen los procedimientos y se aprueba el modelo de solicitud para la inscripción en el censo electoral de residentes en España de nacionales de países con acuerdos para las elecciones municipales. Publicada en el BOE número 268 de 5 de noviembre de 2010.

⁵⁹¹ Según cifras del Instituto Nacional de Estadística (INE) actualizadas al 31 de diciembre de 2009, la población de ecuatorianos residentes regulares asciende a los 440.304.

elegidos; por lo que Ecuador formaba parte de aquellos países con quienes era imposible lograr la reciprocidad exigida por España.

Sin embargo, en el 2008 se llevó a cabo una reforma constitucional mediante la cual se eliminó la exclusividad de los derechos políticos a los ciudadanos y se permitió la participación todos los extranjeros residentes en los procesos electorales. Así, conforme al artículo 63 de su Constitución *“las personas extranjeras residentes en el Ecuador tienen derecho al voto siempre que hayan residido legalmente en el país al menos cinco años”*.⁵⁹² De modo que, por mandato constitucional, los españoles residentes en Ecuador, automáticamente podrán ejercer el derecho al voto cuando hayan permanecido en el país por más de cinco años. Esta modificación constitucional hizo posible el inicio de las negociaciones correspondientes para la firma de un acuerdo entre la República del Ecuador y el Reino de España. Finalmente, el acuerdo sobre *la participación en las elecciones municipales de los nacionales de cada país en el territorio del otro*, en régimen de reciprocidad, se llevó a cabo mediante el canje de notas entre ambos países el 25 de febrero de 2009 y fue publicado en el boletín oficial del Estado español el 5 de enero de 2010.

En cuanto a los requisitos para su reconocimiento en ambos Estados, conforme a sus disposiciones, los nacionales de ambos países podrán ejercer únicamente el derecho de sufragio activo y para ello deberán residir legalmente, al menos cinco años antes de las elecciones y estar inscritos en el padrón electoral correspondiente.⁵⁹³ Pero en relación con el ámbito de aplicación si existe una importante diferencia. Los españoles gozarán de un derecho de sufragio mucho más amplio puesto que podrán participar en todas los procesos electorales, incluso en las elecciones generales. En cambio, los

⁵⁹² Constitución de la República del Ecuador. Publicada en el Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008.

⁵⁹³ Canje de Notas constitutivo de Acuerdo entre el Reino de España y la República del Ecuador sobre participación en las elecciones municipales de los nacionales de cada país residentes en el territorio del otro, hecho en Quito el 25 de febrero de 2009. Publicado en el BOE número 4 de 5 de enero de 2010.

ecuatorianos solo podrán hacerlo en las elecciones municipales de la ciudad en donde residan habitualmente.⁵⁹⁴

11.Estado actual del derecho de sufragio de los extranjeros no comunitarios y sus perspectivas a futuro.

Como ya se ha mencionado anteriormente, a día de hoy, España cuenta con tratados bilaterales, en régimen de reciprocidad, con Bolivia, Cabo Verde, Colombia, Chile, Ecuador, Islandia, Noruega, Nueva Zelanda, Paraguay y Perú.⁵⁹⁵ Esta lista de países ha significado un gran avance en la ampliación del reconocimiento del derecho al voto de los extranjeros no comunitarios residentes en España. No obstante, sigue estando lejos de ser suficiente puesto que importantes colectivos de inmigrantes aún permanecen al margen de este derecho.

Si tomamos en consideración los intensos flujos migratorios que recibe actualmente España, los países con los cuales se ha firmado un acuerdo bilateral no representan más que un 26% de la población extranjera extracomunitaria que reside en España.⁵⁹⁶ Por consiguiente, la influencia que puede llegar a tener la participación de estos colectivos en las elecciones, en principio, no es realmente significativa. Conforme a las cifras de inmigración emitidas por el Instituto Nacional de Estadística, el número máximo de potenciales votantes que se alcanzaría entre los nacionales de los Estados que cuentan con un tratado bilateral es de aproximadamente 1'242.850 extranjeros, de los 2'942.634 extracomunitarios que

⁵⁹⁴ Canje de Notas constitutivo de Acuerdo entre el Reino de España y la República del Ecuador sobre participación en las elecciones municipales de los nacionales de cada país residentes en el territorio del otro, hecho en Quito el 25 de febrero de 2009. Publicado en el BOE número 4 de 5 de enero de 2010.

⁵⁹⁵ CEBRIÁN, JUAN ANTONIO. *Extranjería y derecho de sufragio*. Fundación Ciudadanía y Valores (FUNCIVA). Septiembre 2011. Página 7.

⁵⁹⁶ Operación estadística realizada con datos del Ministerio de Trabajo e Inmigración y del Ministerio del Interior. En Base de datos del Instituto Nacional de Estadística (INE). Actualización 31 de diciembre de 2008. www.ine.es.

residen legalmente en este momento.⁵⁹⁷ No obstante, esta cifra refleja únicamente los potenciales votantes a futuro puesto que, actualmente, en la práctica el número de personas que pueden acceder al voto es mucho menor. En otras palabras, esta cifra no es definitiva ni real puesto que la reciprocidad va unida a la exigencia de residencia legal de cinco años, de la mayoría de edad y de la inscripción en el censo electoral, requisitos que reducen considerablemente estos números. Además, a estos requisitos legales, habría que sumar también otros factores que podrían disminuir aún más las cifras de potenciales votantes; como por ejemplo:

- La estructura demográfica de la población extranjera. En los casos de electorado joven suele haber menor participación.
- La estructura socioeconómica de la población extranjera. Generalmente, las clases sociales y económicas menos acomodadas de la sociedad tienden a votar menos.
- Las cifras normales de absentismo. El voto es un derecho y no una obligación, por lo que la participación de los extranjeros extracomunitarios está supeditada a la voluntad o deseo de hacerlo.⁵⁹⁸

Así pues, de acuerdo a estudios realizados por diversos autores, los residentes extracomunitarios de larga duración que, realmente, podrían acceder a participar en los comicios locales no superan las 400.000 personas. Y de ellos el grueso de los potenciales electores extranjeros estaría en los ecuatorianos (168.639), colombianos (95.192) y peruanos (38.244).⁵⁹⁹ Cifras sumamente bajas si tomamos en cuenta que existen 440.304 ecuatorianos, 287.000 colombianos y 164.620 peruanos.⁶⁰⁰

⁵⁹⁷ Según la base de datos del Instituto Nacional de Estadística (INE). Actualización 31 de diciembre de 2009. www.ine.es.

⁵⁹⁸ GIUGNI, MARCO. *¿Importa el derecho al voto? Inmigrantes italianos en tres ciudades suizas*. En MOYA MALAPEIRA, DAVID Y VIÑAS FERRER, ALBA. *Sufragio y participación política de los extranjeros extracomunitarios en Europa*. Fundació Carles Pi I Sunyer. Barcelona, 2010. Página 237.

⁵⁹⁹ ORTEGA GIMÉNEZ, ALFONSO. *Op. cit.*, página 33.

⁶⁰⁰ Según la base de datos del Instituto Nacional de Estadística (INE). Actualización 31 de diciembre de 2008. www.ine.es.

Por otro lado, aunque parezca que estas cifras de potenciales votantes aumentan el número de participantes en las elecciones locales a nivel nacional, en realidad siguen siendo un porcentaje muy pequeño de electores que no modifica significativamente el cuerpo electoral actual. Su participación en los comicios locales no tiene capacidad real para mover la balanza de las elecciones. Una cifra de menos de 250.000 extranjeros extracomunitarios no puede ser suficiente para influir en las decisiones gubernamentales y defender los derechos de su colectivo. Salvo en localidades pequeñas con altos números de inmigrantes donde exista un cierto equilibrio entre las principales fuerzas políticas.⁶⁰¹

Además, no debe olvidarse que existen más de dos millones de extranjeros que siguen viviendo al margen de la vida pública del país pese a que participan activamente dentro de la sociedad española.⁶⁰² Por un lado, están los nacionales de países como China (151.547), quienes no podrán acceder al derecho de sufragio mientras el gobierno de su país siga siendo dictatorial.⁶⁰³ Por otro lado, están los nacionales de países como Brasil, India, Nigeria o Rusia quienes tampoco pueden participar en los comicios locales españoles puesto que sus legislaciones internas no prevén la posibilidad de reconocer el mismo derecho a los extranjeros que residen allí.⁶⁰⁴ Y por último, existe un grupo de extranjeros que también está al margen de la vida pública y política del Estado español, pero que constituye un caso muy particular. Hasta hace poco, los nacionales de Marruecos habían estado imposibilitados para acceder al sufragio en España puesto que su Constitución no lo permitía. No obstante, con la reforma efectuada hace pocos meses, esta situación ha cambiado y ahora Marruecos está en capacidad de cumplir con el requisito de reciprocidad exigido por la Constitución española.⁶⁰⁵ Sin embargo, en este caso, existen muchas dudas respecto a la posibilidad real de que los ciudadanos de Marruecos lleguen a obtener el sufragio local en España. Las

⁶⁰¹ ORTEGA GIMÉNEZ, ALFONSO. *Op. cit.*, página 33

⁶⁰² AJA, ELISEO Y MOYA, DAVID. *Op. cit.*, página 78.

⁶⁰³ Según la base de datos del Instituto Nacional de Estadística (INE). Actualización 31 de diciembre de 2008. www.ine.es.

⁶⁰⁴ ORTEGA GIMÉNEZ, ALFONSO. *Op. cit.*, página 30.

⁶⁰⁵ Artículo 30 de la Constitución de Marruecos. Vigente desde el 16 de Julio de 2011.

particulares circunstancias que rodean a las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla dificultan mucho la negociación de un acuerdo bilateral entre ambos países.⁶⁰⁶ Principalmente por las difíciles relaciones históricas y políticas entre ambos países. Debe tomarse en cuenta que, desde el propio proceso constituyente, ha existido un cierto temor respecto a las posibles repercusiones que podría tener el reconocimiento del derecho de sufragio a los residentes marroquíes sobre el gobierno de dichas ciudades.⁶⁰⁷ Por lo tanto, puede ser que en el caso de Marruecos, este tipo de consideraciones políticas ocasionen que 767.784 marroquíes a permanecer al margen de la participación política en España. Pues bien, frente a todas estas circunstancias que ocasionan la marginalidad de un importantísimo grupo de inmigrantes en España, solo se puede concluir que mientras los grandes colectivos de extranjeros no estén integrados en la vida política, no se puede hablar de participación real y efectiva puesto que las cifras siguen siendo insuficientes.

Finalmente, existe un fenómeno muy interesante que merece la pena mencionar respecto a la situación actual del voto extranjero extracomunitario. Pese a que un importante número de extranjeros se encuentren todavía al margen de los derechos de participación política, existe otro grupo que, actualmente, si puede ejercer el derecho de sufragio y sin necesidad de acudir a un tratado bilateral de reciprocidad entre su país de origen y España. Esto sucede debido a que, en la última década, muchos extranjeros han obtenido la nacionalidad española por residencia. Según la Dirección General de Nacionalidad y Estado Civil, hasta el cierre del año 2010, España otorgó la nacionalidad a unas 597.899 personas. De

⁶⁰⁶ SANTOLAYA, PABLO Y REVENGA, MIGUEL. *Nacionalidad, extranjería y derecho de sufragio. Op. cit.*, página 25.

⁶⁰⁷ Y para agudizar este temor, la singular naturaleza jurídica de éstas Ciudades Autónomas hace que sus procesos electorales, pese a estar regidos como elecciones locales, permitan pensar que conceden mayores poderes a sus representantes. No obstante, el Tribunal Constitucional, ha determinado que los extranjeros pueden participar en los procesos electorales de las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla porque éstas son de carácter local. Lo cual descarta cualquier interpretación que pueda sugerir que los extranjeros estarían interviniendo en procesos electorales de un nivel superior al municipal permitido por la Constitución española. Ver FRAILE ORTIZ, MARÍA. "Alcance del derecho de sufragio de los extranjeros residentes en las Ciudades de Ceuta y Melilla en las elecciones municipales. En Cuadernos de Derecho Público. Número 8. 1999. Página 143.

esta impresionante cifra, los extranjeros más beneficiados han sido los de origen iberoamericano. Dado que el Código Civil español dispone estos podrán obtener la nacionalidad española por residencia después de haber vivido en territorio español durante más de dos años, las nacionalizaciones de personas originarias de países como Ecuador, Colombia o Perú se han disparado en los últimos años.⁶⁰⁸ La muestra de ello es que sólo en el año 2010, de las 123.715 personas obtuvieron la nacionalidad española, la gran mayoría eran iberoamericanos. Por ejemplo, las cifras revelan que solamente en la Comunidad de Madrid se inscribieron 32.864 nuevos españoles durante este último año, de los cuales 28.000 eran de origen latinoamericano; es decir, aproximadamente un 84% de los nacionalizados. Y de ellos, los ecuatorianos permanecen como el grupo mayoritario con 14.938 nacionalizados. Lo que significa cerca del 50% de los latinos nacionalizados en la comunidad de Madrid, durante el último año, son ecuatorianos.⁶⁰⁹



Figura 8. Incremento de las concesiones de nacionalidad en España entre 2000-2010. Cifras a nivel nacional y en la Comunidad de Madrid.

Fuente: Obtenido en el Informe de la población extranjera empadronada en la Comunidad de Madrid.

⁶⁰⁸ Artículo 22.1 del Código Civil.- Para la concesión de la nacionalidad por residencia se requiere que ésta haya durado diez años. Serán suficientes cinco años para los que hayan obtenido la condición de refugiado y dos años cuando se trate de nacionales de origen de países iberoamericanos, Andorra, Filipinas, Guinea Ecuatorial, Portugal o de sefardíes.

⁶⁰⁹ CONSEJERÍA DE EMPLEO, MUJER E INMIGRACIÓN DE LA COMUNIDAD DE MADRID. *Informe de la población extranjera empadronada en la Comunidad de Madrid*. Enero 2011. <http://www.madrid.org>.

De modo que esto demuestra que la firma de acuerdos bilaterales para el reconocimiento del derecho a voto llevados a cabo con estos países latinoamericanos no aporta tantos potenciales beneficiarios como se piensa. En realidad, los acuerdos ratificados sólo afectan aquellos nacionales que, llevando cinco años continuados de residencia en España no hayan optado por la nacionalidad española o que todavía se encuentren a la espera de la resolución aprobatoria de su solicitud.⁶¹⁰

Adicionalmente, estas cifras también demuestran que, a día de hoy, existe un colectivo importante de latinoamericanos con doble nacionalidad que ya tienen reconocido el derecho de sufragio activo y pasivo en todos los procesos electorales. Por lo tanto, sin necesidad de que exista un acuerdo bilateral entre sus países de origen y España, aproximadamente medio millón de extranjeros ya tienen reconocidos todos los derechos fundamentales, incluyendo los de participación política, y se perfilan como futuros miembros del electorado español.

En definitiva, pese a que no contemos con cifras exactas acerca de la cantidad de extranjeros nacionalizados que han participado o que participarán en los próximos comicios generales, lo cierto es que, existen cientos de miles de nuevos votantes que, bajo el estatus de nuevos españoles, podrán intervenir e influenciar con su voto la vida política del Estado español. De un modo u otro, muchísimos extranjeros ya están participando en la vida política del Estado como posibles electores o incluso candidatos y su influencia será cada vez mayor. De hecho, es por esa razón que ciertos partidos políticos se han visto en la necesidad de establecer nuevas estrategias para captar su voto. Por ejemplo, en Madrid, el Partido Popular ha iniciado movimientos tendentes a captar el voto inmigrante en las próximas elecciones. Estas maniobras electorales han sido dirigidas especialmente al colectivo ecuatoriano, puesto que, con el alto número de

⁶¹⁰ CARRASCO DURÁN, MANUEL. *Op. cit.*, página 161.

nacionalizaciones obtenidas durante los últimos años, constituyen el colectivo más grande de nuevos españoles y potenciales votantes.⁶¹¹

En definitiva, pese a que hay mucho camino por recorrer para el reconocimiento del derecho de sufragio de los extranjeros, lo cierto es que de uno u otro modo, el número de inmigrantes con la posibilidad de participar en procesos electorales españoles sigue creciendo. Y pese a que, en este momento, no constituyen un grupo considerable, todo parece indicar que en un futuro sí lo serán.

12.El ejercicio del derecho de sufragio por parte de los extranjeros extracomunitarios en las elecciones municipales de Mayo 2011.

Las elecciones municipales de mayo 2011 fueron las primeras elecciones en las que tuvieron ocasión de participar los extranjeros extracomunitarios. Así pues, estos comicios marcarán un antes y un después en el ejercicio del derecho de sufragio activo local de los inmigrantes regulares.

De acuerdo con las cifras entregadas por el Instituto Nacional de Estadística, 473.574 extranjeros residentes en España se encontraban facultados para ejercer el derecho a voto en las elecciones locales del 22 de mayo de 2011.⁶¹² Pero en esta cifra se encuentran incluidos, tanto extranjeros comunitarios como extracomunitarios. Lo cual significa, que, de acuerdo con el Censo Electoral, solamente unos 52.176 nacionales no comunitarios pudieron participar en las elecciones de mayo 2011, pues el resto todos eran ciudadanos de la Unión Europea. En la siguiente tabla se puede observar claramente el número de electores de los Estados que cuentan con un tratado de reconocimiento del derecho de sufragio en las elecciones locales y que pudieron participar en las últimas elecciones:

⁶¹¹ SANTOLAYA, PABLO Y REVENGA, MIGUEL. *Nacionalidad, extranjería y derecho de sufragio. Op. cit.*, página 25.

⁶¹² Nota de Prensa del Instituto Nacional de Estadística. Publicada el 31 de marzo de 2011. www.ine.es

País de nacionalidad	Número de electores
Bolivia	5.044
Cabo Verde	22
Chile	1.254
Colombia	12.657
Ecuador	25.694
Islandia	28
Noruega	829
Nueva Zelanda	33
Paraguay	648
Perú	5.908

Tabla III. Número de electores por nacionalidad que participaron en las elecciones municipales de mayo 2011.

Fuente: Elaboración propia a partir de datos obtenidos de la Oficina de Censo Electoral.

Lamentablemente, esta tabla refleja que participación de los extranjeros extracomunitarios fue mucho menor de lo que esperaba según estudios previos a las elecciones. De los tres millones de extranjeros no comunitarios que se encuentran residiendo legalmente en España solamente un 2% pudo ejercer su derecho de sufragio local. Estas cifras son impactantes puesto que demuestran que, por ejemplo, solo 25.694 ecuatorianos constan inscritos en el censo electoral, pese a que ellos constituyen el principal colectivo inmigrante con derecho al voto en los comicios municipales. En un principio, se había previsto que la cifra de ecuatorianos podía llegar a alcanzar hasta unas 150.000 personas.⁶¹³ Pero lastimosamente, por diversas cuestiones, al final la cifra de ecuatorianos que participaron en los comicios locales del 2011 fue muy reducida.⁶¹⁴

⁶¹³ CEBRIÁN, JUAN ANTONIO. *Extranjería y derecho de sufragio*. Fundación Ciudadanía y Valores (FUNCIVA). Septiembre 2011. Página 9.

⁶¹⁴ A pesar de que es muy difícil determinar las razones de esta llamativa situación, algunos autores han encontrado que, durante el proceso de registro de los posibles votantes, la falta de información, el desconocimiento por parte del extranjero y las dificultades formales constituyeron una gran limitación. Por ejemplo, para poder votar los extranjeros no comunitarios debían residir al menos cinco años en

No obstante, independientemente de las razones del absentismo, estas cifras solamente corroboran lo dicho anteriormente, su participación es prácticamente imperceptible, especialmente si tomamos en cuenta que el electorado está formado por unos 34.500.000 personas.⁶¹⁵ Con números tan reducidos, es imposible pensar que su participación tenga algún efecto en la sociedad o en las clases políticas.

Ahora bien, pese a que estos datos parecen completamente desalentadores, no hay que olvidar que es el primer proceso electoral en el que participan y aunque esta vez su participación no fue un factor decisivo, seguramente en las próximas elecciones esto empiece a cambiar. Seguramente, en cuatro años esta cifra se multiplicará y su participación empezará a ser más relevante e influyente.⁶¹⁶

Finalmente, los datos entregados por el Instituto Nacional de Estadística nos permiten hacer un análisis de la situación real de los municipios donde existe mayor concentración de inmigrantes. Según el Censo Electoral, algunas provincias de España cuentan con números muy importantes de inmigrantes que en su momento podrían llegar a cambiar el mapa electoral. Es muy posible que en algunos de sus municipios, el voto extranjero pueda llegar a virar la balanza y ser decisivo. Así por ejemplo, en la Tabla IV podremos observar el número de potenciales votantes con que cuentan las provincias con mayor número de extranjeros residentes.

España y muchos no han tenido más remedio que perder su residencia legal a causa del paro. Además, han sido numerosos los casos que no tenían sus permisos de residencia a causa de los lentos procesos de renovación. Y por último, al principio se exigía un certificado de residencia que tardaba casi o más en expedirse que el plazo para poder inscribirse en el censo electoral. Ver CEBRIÁN, JUAN ANTONIO. *Extranjería y derecho de sufragio*. Fundación Ciudadanía y Valores (FUNCIVA). Septiembre 2011. Página 11.

⁶¹⁵ Según la Oficina de Censo Electoral del Instituto Nacional de Estadística www.ine.es.

⁶¹⁶ ORTEGA GIMÉNEZ, ALFONSO. *El derecho al voto de los ciudadanos extracomunitarios en las próximas elecciones municipales españolas 2011*. Estudios de Progreso. Fundación Alternativas. www.falternativas.org/publicaciones. Número EP 60/2011. Marzo 2011.

Provincia	Residentes españoles	Residentes extranjeros
Alicante	1'196.253	77.827
Islas Baleares	711.503	22.335
Barcelona	3'908.252	41.385
Madrid	4'443.751	67.868
Málaga	1'075.877	39.898
Murcia	974.899	17.462
Valencia	1'879.265	23.674

Tabla IV. Cuadro comparativo del número de residentes nacionales y extranjeros en las provincias que mayores cifras de extranjeros presentan.

Fuente: Elaboración propia a partir de datos obtenidos en la Oficina de Censo Electoral.

Pues bien, con estos datos podemos pronosticar que en un futuro cercano podría variar el mapa electoral en algunos municipios de estas provincias. De hecho, un estudio realizado por la Fundación Alternativas señala que en cuatro municipios de la Comunidad Valenciana el valor del sufragio extranjero sí podría ser decisivo. El voto extranjero podría decidir hasta treinta y cinco concejales, es decir al menos dos por cada una de las capitales de provincia.⁶¹⁷ Este tipo de influencia puede resultar lo suficientemente influyente como para que la participación de los inmigrantes empiece a ser tomada en consideración por los partidos políticos y los propios inmigrantes. Es cierto que en estas cifras no hay una separación entre comunitarios y extracomunitarios y que, probablemente, la gran mayoría de extranjeros que gozan del derecho al voto pertenecerán al primer grupo, pero eso no quita que indirectamente los no comunitarios también puedan beneficiarse e ir creciendo en importancia.

En definitiva, pese que los resultados de la participación de los inmigrantes durante el último proceso electoral no son significativos, las cifras nos permiten creer que

⁶¹⁷ ORTEGA GIMÉNEZ, ALFONSO. *El derecho al voto de los ciudadanos extracomunitarios en las próximas elecciones municipales españolas 2011*. Estudios de Progreso. Fundación Alternativas. www.falternativas.org/publicaciones. Número EP 60/2011. Marzo 2011.

dentro de cinco años el panorama puede ser distinto. El número de personas con posibilidad de participar en las elecciones locales será mayor y quizás España habrá ampliado este derecho a los colectivos que permanecen al margen de los procesos democráticos. No obstante, no debe olvidarse que el reconocimiento del derecho de sufragio no es, por si solo, suficiente para conseguir su pleno ejercicio, por lo que la promoción que haga del mismo, el Gobierno español y las asociaciones interesadas, jugará un papel determinante en el ejercicio del sufragio de los extranjeros en las próximas elecciones.

CAPÍTULO IV.

LA REFORMA CONSTITUCIONAL COMO MECANISMO DE RECONOCIMIENTO DE DERECHOS POLÍTICOS A LOS EXTRANJEROS EN ESPAÑA.

1. La reforma constitucional como mecanismo de adaptación de la Constitución a la nueva realidad social.

La supervivencia de toda Constitución depende exclusivamente de su capacidad de adaptación y evolución ante las transformaciones y acontecimientos propios del paso del tiempo. Las sociedades no son estáticas, están siempre en constante cambio y movimiento. Cada suceso y cada hecho marcan su destino, por lo que una Constitución rígida y eterna jamás funcionaría. Así, según GARCÍA-ATANCE *“no se justifica en modo alguno la pretensión de perdurabilidad de una Constitución en el futuro, ya que las eventualidades de acontecer histórico son imprevisibles y determinarán la necesidad de realizar ciertas modificaciones que le permitan su óptimo funcionamiento”*.⁶¹⁸ En España, es evidente que el paso del tiempo ha venido cargado de acontecimientos que escapan a la capacidad normativa de la

⁶¹⁸ GARCÍA -ATANCE, MARÍA VICTORIA. *Reforma y Permanencia Constitucional*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid, 2002. Página 66.

Constitución actual y que hacen necesarias ciertas modificaciones que le permitan, a este texto constitucional, adaptarse a la nueva realidad social que vive España.

Es indiscutible que los intensos flujos migratorios que ha recibido este país en las últimas dos décadas han provocado grandes cambios dentro de la sociedad española. En la actualidad, la composición de la población es muy distinta a la de hace treinta años. Ahora España también está formada por un número importante de personas que no pertenecen al pueblo español originario. Hay casi seis millones de nuevos integrantes provenientes de diversos orígenes y razas; que por ende, han traído consigo distintas costumbres, lenguas y tradiciones. El 12% de su población es de origen extranjero y esto la ha convertido en una sociedad heterogénea, multirracial y multicultural. La modificación de la propia estructura de la sociedad ha sido de tal envergadura que, en este momento, la Constitución y el ordenamiento jurídico son, en muchos casos, insuficientes para hacer frente a la nueva realidad social. Así pues, es necesario incorporar esta nueva realidad en el texto constitucional, para que pueda responder a las nuevas necesidades de la sociedad actual.

Como ya se dijo en el primer capítulo, hace treinta años, cuando se elaboró la Constitución, España era un país productor de emigración. Más de tres millones de españoles se encontraban fuera de su territorio cuando se llevó a cabo el proceso constituyente que elaboró la actual Constitución y el número de inmigrantes residentes era casi imperceptible. Por consiguiente, el constituyente direccionó sus normas hacia la protección de los ciudadanos españoles residentes en el exterior. Artículos como el 13.2, en el fondo, tenía la finalidad de ampliar los derechos de participación política de sus emigrantes. El requisito de reciprocidad es claramente una fórmula para beneficiar a los españoles que se encontraban en el extranjero. Pero, el constituyente de 1978 no imaginó que esa realidad podía cambiar radicalmente en un periodo relativamente corto de tiempo. Era casi impensable que, veinte años más tarde, la emigración prácticamente iba a desaparecer y que

España iba a convertirse en uno de los países con mayores niveles de inmigración en el mundo.⁶¹⁹

Por otra parte, ya hemos visto también que, en estos últimos años, el Tribunal Constitucional ha sido el encargado de interpretar la norma suprema para establecer el alcance y los límites de los derechos de los extranjeros. Caso por caso, el Tribunal ha determinado el modo de interpretar cada uno de los derechos fundamentales de los inmigrantes y los ha defendido de las restricciones y menoscabos impuestos por vía legislativa. No obstante, la vía de interpretación constitucional es insuficiente e inadecuada como mecanismo de reconocimiento de derechos. Es más, según los grandes entendidos del derecho constitucional, uno de los grandes problemas de una Constitución que no evoluciona en el tiempo es que se corre el riesgo de que el Tribunal Constitucional comience a efectuar interpretaciones mucho más allá de sus facultades.⁶²⁰ Es decir, que configure derechos rebasando los límites y modificando tácitamente la Constitución. Es posible que el Tribunal Constitucional esté ya al borde de esos límites de interpretación, por lo que lo más conveniente sería que se lleve a cabo una reforma para poner al texto constitucional de 1978 nuevamente en consonancia con la realidad actual.

En definitiva, la norma constitucional ya no es capaz de adaptarse a las nuevas necesidades de la sociedad ni por la vía de legal ni por vía de interpretación. Por lo tanto, la mejor fórmula de adaptación constitucional es a través de su revisión. Solamente, una reforma parcial de la misma puede introducir las modificaciones necesarias para que se regule y proteja a todos los sujetos sometidos a ella.

⁶¹⁹ AJA, ELISEO Y MOYA, DAVID. “El derecho de sufragio de los extranjeros residentes” en *La inmigración en la encrucijada*. Anuario de la inmigración en España 2008. Dirigido por Eliseo Aja, Joaquín Arango y Josep Oliver Alonso. Edicions Bellaterra S.L. Barcelona, 2008. Página 79.

⁶²⁰ GARCÍA –ATANCE, MARÍA VICTORIA. *Op. cit.*, página 66.

2. La reforma del artículo 13.2 de la Constitución para reconocer el derecho de sufragio a todos los extranjeros no comunitarios residentes en España.

Dada la situación actual, existen diversos motivos que justifican la ampliación del derecho de sufragio a los inmigrantes de larga duración. Su inclusión dentro del electorado es un planteamiento que brindaría grandes beneficios, no sólo desde el punto de vista de los derechos de los extranjeros sino también desde una perspectiva del principio democrático. De modo general, podemos presentar tres motivos claves para buscar una reforma constitucional que permita ampliar el reconocimiento del derecho de sufragio. En primer lugar, como ha ya quedado establecido, los inmigrantes que llevan varios años viviendo en el territorio español forman parte de la sociedad y merecen participar en las decisiones importantes que afectan su vida. En segundo lugar, constituye una solución funcional al problema de la integración, ya que sin el derecho a voto, los extranjeros permanecerán siempre como miembros de una categoría inferior y distinta a la de los españoles. Y en tercer lugar, desde el enfoque del principio democrático, no quedan dudas de que el reconocimiento del derecho de voto aumenta la legitimidad de las instituciones públicas y de leyes y políticas gubernamentales puesto que, todos los sectores de la sociedad estarán representados.

En el caso concreto del artículo 13.2 de la Constitución, ya ha quedado demostrado que el requisito de reciprocidad constituye el mayor obstáculo para el otorgamiento del derecho de sufragio de los extranjeros. En todo sentido, las desventajas superan ampliamente a cualquier beneficio que pueda brindar la reciprocidad. De hecho, esta vía excepcional de otorgamiento del derecho de sufragio lo único que ocasiona es complicaciones; hace diferencias entre nacionalidades, requiere la firma de acuerdos bilaterales, restringe el voto a los nacionales de países que no tienen elecciones democráticas y es un mecanismo débil de configuración del derecho. Por lo tanto, su modificación es básica para lograr que el derecho de sufragio en las elecciones municipales sea un derecho fundamental de todas las personas inmigradas con varios años de residencia en

España.⁶²¹ Solo la eliminación del requisito de reciprocidad permitirá que se convierta en un derecho directo y general, sin restricciones ni discriminaciones sujetas a voluntades políticas o al sistema de gobierno del lugar de procedencia. Solamente quedará condicionado a la duración de su permanencia en el territorio español.

Además, según varios autores, la reforma constitucional beneficiaría también el reconocimiento de derechos, que sin ser propiamente de sufragio, están conectados, en el caso de los inmigrantes, a la lectura que se realice del artículo 13.2. Así ocurre con el derecho a participar en las consultas populares locales o con el derecho a ser oído en los plenos municipales.⁶²² Posiblemente, la eliminación del requisito de reciprocidad podría propiciar una ampliación de la posibilidad de participación de los inmigrantes en el ámbito local.

En definitiva, todo parece indicar que una modificación del artículo 13.2 sería beneficiosa para la extensión de los derechos de participación a los extranjeros. Sin embargo, una construcción constitucional distinta a la actual depende necesariamente de la voluntad política.⁶²³

3. Posibles alcances de la reforma constitucional del artículo 13.2 de la Constitución.

Existen varias opciones para efectuar una reforma constitucional al artículo 13.2. Cada una de ellas con distintos alcances y distintos niveles de factibilidad, por lo que es preciso analizar cada posibilidad con detenimiento.

⁶²¹ AJA, ELISEO Y MOYA, DAVID. *Op. cit.*, página 79.

⁶²² SOLANES CORELLA, ÁNGELES. “*La participación política de las personas inmigrantes: Cuestiones para el debate*”. En *Revista Derechos y Libertades*. Número 18, Época II, Enero 2008. Página 92.

⁶²³ *Ibíd.*, página 91.

Una primera opción, es aquella que proponen la mayor parte de los autores españoles. Consistiría en la supresión directa de la exigencia de reciprocidad establecida en el artículo 13.2. Es decir, se eliminaría la frase *“atendiendo a criterios de reciprocidad”*.⁶²⁴ De modo que el artículo 13.2 de la Constitución quedaría redactado de la siguiente forma:

“Solamente los españoles serán titulares de los derechos reconocidos en el artículo 23, salvo lo que pueda establecerse por tratado o por Ley para el derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales”.

Esta opción parece ser la más coherente con los planteamientos que hasta aquí se han hecho. Es más, algunos autores como CARRASCO, incluso han llegado a sugerir que esta sencilla reforma se puede llevar a cabo como parte del proceso de adición de España al Convenio del Consejo de Europa *“sobre la participación de los extranjeros en la vida pública a nivel local”*. Así, el gobierno podría tomar la iniciativa de comenzar los trámites para la firma y ratificación de este convenio, cuyo artículo 6 exigiría una reforma del artículo 13.2 de la Constitución. De modo que, al igual que sucedió con el Tratado de la Unión Europea, la reforma constitucional de este artículo se efectúe como paso previo a la ratificación de un convenio internacional.⁶²⁵

En todo caso, con esta sencilla modificación, se solucionarían todos los problemas derivados del principio de reciprocidad.⁶²⁶ Todos los extranjeros extracomunitarios podrían votar en las elecciones municipales de acuerdo con las condiciones que establezca la Ley. Y automáticamente, quedarían eliminadas las diversas categorías de inmigrantes que ha creado el requisito de reciprocidad. Ya no habría extranjeros

⁶²⁴ VACAS FERNÁNDEZ, FÉLIX. *“El principio de reciprocidad como condición del reconocimiento del derecho al sufragio de extranjeros en las elecciones municipales en España y sus implicaciones desde el derecho internacional”*. En Revista de Derecho Migratorio y Extranjería. Lex Nova. Número 20. Marzo 2009.

⁶²⁵ CARRASCO DURÁN, MANUEL. *“El derecho de voto de los extranjeros en las elecciones municipales. Nuevas realidades”*. En Cuadernos de derecho local. Fundación Democracia y Gobierno Local. Número 22. Febrero 2010. Página 161.

⁶²⁶ VACAS FERNÁNDEZ, FÉLIX. *Op. cit.*

más privilegiados que otros sino que todos aquellos extranjeros extracomunitarios que cumplan con los requisitos determinados por la Ley, podrían ejercer su derecho a participar activa en las elecciones municipales.

Además esta opción significaría una puerta hacia la ampliación del ámbito de ejercicio del derecho de sufragio por parte de los extranjeros extracomunitarios, pues su ejercicio podría incluir también el ámbito pasivo del derecho de sufragio. Quedaría, solamente, en manos de la Ley establecer la posibilidad de que ellos participen, al igual que los extranjeros comunitarios, como candidatos en las elecciones municipales. En otras palabras, la supresión de la exigencia de reciprocidad no implicaría directamente la concesión del derecho de sufragio pasivo, pero su reconocimiento ya no estaría sujeto a la necesidad de que el país de origen de los extranjeros lo otorgue a los españoles o que su reconocimiento se realice mediante un acuerdo bilateral, sino que simplemente dependerá de que se incluya dicha posibilidad dentro de la Ley electoral.⁶²⁷

Ahora bien, el artículo 13.2 visto sin el requisito de la reciprocidad, también genera varios cuestionamientos. Debido a que, los requisitos para el ejercicio del derecho de sufragio por parte de los extranjeros (el tiempo de residencia o la inscripción en el censo electoral) pueden fijarse fácilmente, dentro de la Ley electoral, la remisión a los tratados internacionales resulta un tanto superflua. Es decir, aunque perfectamente se puedan seguir estableciendo condiciones específicas, a través de convenios bilaterales, resulta un tanto innecesario e inadecuado seguir creando categorías especiales de inmigrantes. En el momento en que España, de modo unilateral, decidiese otorgar el derecho de sufragio en las elecciones locales a los extranjeros, lo lógico es que, mediante Ley, se regulen los requisitos y las condiciones para el ejercicio de dicho derecho por parte de cualquier los extranjero residente, independientemente de su nacionalidad de origen.

⁶²⁷ ORTEGA GIMÉNEZ, ALFONSO. *El derecho al voto de los ciudadanos extracomunitarios en las próximas elecciones municipales españolas 2011*. Estudios de Progreso. Fundación Alternativas. www.falternativas.org/publicaciones . Número EP 60/2011. Marzo 2011. Página 39.

Por lo tanto, ante esta situación, aparece una segunda opción de reforma que va un poco más allá. Bajo este planteamiento, parecería conveniente eliminar también la remisión a los tratados que hace el artículo 13.2 y dejar únicamente la Ley como determinadora de las condiciones del sufragio de los extranjeros en España. Así, bajo esta segunda opción de reforma constitucional, no sólo se eliminaría la frase *“atendiendo a criterios de reciprocidad”* sino también la parte que dice *“por tratado”*. De modo que, el artículo 13.2, quedaría redactado de la siguiente forma:

“Solamente los españoles serán titulares de los derechos reconocidos en el artículo 23, salvo lo que pueda establecerse por Ley para el derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales”.

En todo caso, cabe recalcar que, aunque esta posibilidad elimina a los tratados como mecanismo de delimitación de las condiciones de ejercicio de sufragio, esto obviamente no afecta en nada a los tratados firmados por España hasta el momento. Es más, la eliminación de la remisión a los tratados bilaterales tampoco eliminaría la posibilidad de que en el futuro se firmen tratados internacionales similares al Tratado de Maastricht, en los que se den preferencias especiales o condicionamientos distintos a ciertos grupos inmigrantes. Esta norma se limitaría a ampliar el derecho de sufragio a aquellos extranjeros provenientes de países con quienes no se han firmado acuerdos de reciprocidad. Es decir, la Ley operará para los casos en los que no hay tratado bilateral y para completar las condiciones que no se hayan descrito dentro de los mismos.

Por último, una tercera opción de reforma podría ser la supresión completa del numeral 2 del artículo 13 de la Constitución. Según algunos autores como SOLANES CORELLA, la eliminación del apartado segundo en su conjunto generaría el mismo resultado que solo la supresión de la exigencia de reciprocidad⁶²⁸. En ambos casos, el efecto final sería el mismo, puesto que se dejaría en manos de la Ley la

⁶²⁸ SOLANES CORELLA, ÁNGELES. *Op. cit.*, página 92.

determinación de las condiciones para la participación en las elecciones municipales. Esto debido a que la supresión completa del apartado no implicaría directamente una concesión del derecho a voto de los extranjeros, sino que simplemente eliminaría la prohibición expresa que contiene el artículo actualmente.⁶²⁹

Con este modelo de reforma constitucional se eliminaría toda remisión respecto al derecho de sufragio de los extranjeros dentro de la Constitución y, aunque a primera vista pueda resultar chocante o inadecuado, si analizamos más profundamente veremos que en realidad no es así. En primer lugar, podría parecer que eliminar el apartado entero es riesgoso. Principalmente porque aparentemente permitiría otorgar plenos derechos políticos a los extranjeros. No obstante, esto no es así. La supresión de la exclusividad de la titularidad de los derechos reconocidos en el artículo 23 por parte de los españoles, no implica automáticamente una puerta abierta a la posibilidad de una ampliación total de este derecho mediante Ley. Si analizamos el contenido del artículo 23 de la Constitución, claramente se establece que *“los ciudadanos tienen el derecho a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal”*. Por consiguiente, la exclusividad de los derechos de participación política sigue estando en manos de los ciudadanos. Además, si a esto le sumamos el artículo 1.2 de la Constitución, en el cual se dispone que *“la soberanía nacional reside en el pueblo español”*, entonces no quedan dudas de que la aclaración del artículo 13.2 no hace más que corroborar lo que ya establecen el 1.2 y el 23 de la Constitución. Y por tanto, su eliminación no generaría ningún riesgo ni cambio sustancial, más allá de la eliminación del requisito de reciprocidad.

⁶²⁹ GONZÁLEZ NOELIA. *“La desnacionalización de la ciudadanía: el derecho al voto de los extranjeros como requisito para la integración social”*. En IV Jornadas de Filosofía Política: Ciudadanía posible, ciudadanía deseable. Universidad de Barcelona, 2007. www.ub.edu/demoment/jornadasfp/PDFs/18-Desnacionalizacion.pdf.

Por otro lado, en algunos casos la supresión del apartado segundo también podría parecer perjudicial para el propio extranjero puesto que quedaría borrada de la Constitución la única salvedad que le permite el acceso al derecho de sufragio; pero esto tampoco es así. Su desaparición del texto constitucional no es tan trascendental puesto que también se eliminaría la exclusividad que el apartado segundo del artículo 13 les otorga a los españoles. Además, el artículo 13.1 establece que *“los extranjeros gozarán en España de las libertades públicas que garantiza el presente Título en los términos que establezca los tratados y las leyes”* y dado que no existiría ninguna limitación constitucional que prohíba el otorgamiento de derechos de participación política, entonces la Ley quedaría plenamente habilitada para establecer las condiciones en las que los extranjeros podrán participar en las elecciones locales.

En consecuencia, estas tres posibilidades perfectamente válidas y posibles, producirían básicamente el mismo efecto y conseguirían ampliar el alcance de los derechos de sufragio de los inmigrantes. Las diferencias que existen entre ellas son, en realidad, mínimas y de simple redacción puesto que todas se realizarían bajo el mismo procedimiento y con similares consecuencias.

4. Procedimiento para efectuar una reforma del artículo 13.2 de la Constitución.

De manera unificada, la doctrina coincide en que la reforma del artículo 13.2 de la Constitución debe efectuarse a través del procedimiento de reforma que se encuentra determinado en el artículo 167 de la Constitución, puesto que éste no constituye uno de los elementos básicos del Estado protegidos expresamente por el constituyente de 1978. Además, esta consideración ya ha sido ratificada expresamente el Tribunal Constitucional en su declaración 1/1992, respecto a la ratificación del Tratado de Maastricht que significó la incorporación del sufragio pasivo en el artículo 13.2. Según esta declaración, para su adecuación corresponde

utilizar el procedimiento general u ordinario contemplado en el artículo 167 de la Ley Fundamental.⁶³⁰

Cabe mencionar además, que esto se debe a que no todos los aspectos relacionados a la participación política gozan de una protección constitucional preferente puesto que su modificación no atenta contra el contenido esencial del derecho. Por lo tanto, elementos como la reciprocidad o la remisión que hace el artículo 13.2 a un tratado internacional, si pueden ser alterados mediante el procedimiento menos agravado del artículo 167 de la Constitución.⁶³¹

En consecuencia, si la reforma del artículo 13.2 ha realizarse conforme al artículo 167 de la Constitución, esto quiere decir que el procedimiento a seguir será el siguiente:

“1. Los proyectos de reforma constitucional deberán ser aprobados por una mayoría de tres quintos de cada una de las Cámaras. Si no hubiera acuerdo entre ambas, se intentará obtenerlo mediante la creación de una Comisión de composición paritaria de Diputados y Senadores, que presentará un texto que será votado por el Congreso y el Senado.

2. De no lograrse la aprobación mediante el procedimiento del apartado anterior, y siempre que el texto hubiere obtenido el voto favorable de la mayoría absoluta del Senado, el Congreso, por mayoría de dos tercios, podrá aprobar la reforma.

3. Aprobada la reforma por las Cortes Generales, será sometida a referéndum para su ratificación cuando así lo soliciten, dentro de los quince días siguientes a su aprobación, una décima parte de los miembros de cualquiera de las Cámaras.”

⁶³⁰ DTC 1/1992 DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE ESPAÑA. Emitida el 1 de Julio de 1992. FJ 28.

⁶³¹ PRESNO LINERA, MIGUEL ÁNGEL. *El derecho de voto*. Tecnos. Madrid, 2003. Página 248.

Este procedimiento es relativamente sencillo, sin embargo vale la pena hacer un análisis más detenido para comprender mejor el trámite que debería atravesar cualquier propuesta de reforma del artículo 13.2 de la Constitución. En primer lugar, la iniciativa de reforma debe efectuarse mediante la presentación de un proyecto que contenga el texto articulado de la nueva redacción que se pretende dar a la Constitución. Esta iniciativa puede ser ejercida únicamente por el Gobierno, Congreso, Senado o por las Asambleas de las Comunidades Autónomas.⁶³² Una vez presentada la proposición de reforma constitucional, el proyecto se tramitará con un procedimiento muy similar al de cualquier Ley ordinaria, pero con la exigencia de una mayoría cualificada para su aprobación. Es decir, la reforma quedará aprobada solamente si se obtiene el voto favorable de los tres quintos de los miembros de cada cámara.⁶³³ Esto con el fin de mantener un nivel de rigidez que garantice la estabilidad y perdurabilidad de la constitución, ajena a la injerencia de mayorías momentáneas.⁶³⁴ Finalmente, una vez aprobada la reforma por las Cortes Generales, existe la posibilidad de someterla a un referéndum. Para ello es necesario que, en un plazo máximo de quince días, se presente una solicitud respaldada por al menos una décima parte de los miembros de cualquiera de las cámaras. Al ser este referéndum de carácter facultativo, buena parte de la doctrina, lo considera un elemento de garantía; ya que su función no es tanto la de legitimar el proceso de revisión constitucional sino de actuar como defensor de los derechos de las minorías. De este modo, un grupo parlamentario minoritario podría llevar la reforma más allá de las Cortes para que sea el electorado quien emita la última palabra.⁶³⁵ Una vez cumplido todo este

⁶³² En el caso de que la iniciativa provenga del Congreso de los Diputados debe ser suscrita por dos grupos parlamentarios o veinticinco diputados (Artículo 146 del Reglamento del Congreso de los Diputados). Cuando sea iniciativa del senado se requerirá la firma de cincuenta senadores de distinto partido político (Artículo 152 del Reglamento del Senado).

⁶³³ DE OTTO, IGNACIO. *Derecho constitucional: Sistema de Fuentes*. Ariel Derecho. Barcelona, 1995. Página 58.

⁶³⁴ Si no hubiese acuerdo entre ambas Cámaras deberá crearse una comisión paritaria de diputados y senadores que presentarán un nuevo texto que será votado por ambas cámaras bajo las mismas condiciones de mayoría cualificada. Pero, dado que esto no garantiza el acuerdo, en el supuesto de no lograrse la aprobación del proyecto por ninguno de los causes señalados, el Congreso de los Diputados podrá aprobar la reforma con una mayoría de dos tercios; siempre y cuando se obtenga la mayoría absoluta en el Senado.

⁶³⁵ GARCÍA –ATANCE, MARÍA VICTORIA. *Op. cit.*, página 271.

procedimiento, la proposición de Ley de reforma se convertirá en Ley y entrará en vigor, ya sea tras la ratificación popular o una vez transcurridos los quince días de rigor que se tiene para solicitar el referéndum.

Como se desprende de este breve análisis, la reforma constitucional bajo el procedimiento del artículo 167, se lleva a cabo en términos muy similares a los de aprobación de legislación ordinaria. El procedimiento cualificado brinda un sistema lo suficientemente agravado como para brindar estabilidad a la Constitución, pero no por ello impracticable. De modo que la rigidez constitucional, en este caso no constituye un obstáculo para la modificación del artículo 13.2. Solamente se requiere la voluntad política; y para ser exactos, se necesita obtener el acuerdo de los dos partidos mayoritarios de las Cortes Generales. Lamentablemente, debe decirse que aunque la reforma no debe atravesar el procedimiento agravado de reforma constitucional, la consecución de la voluntad política suficiente para lograr la ampliación del derecho de sufragio hace que la reforma sea muy compleja y difícil. En la actualidad, la inmigración, la ampliación de sus derechos y su integración, constituyen temas muy polémicos y por consiguiente lograr el acuerdo entre las dos grandes fuerzas de las Cortes parece complicado. Más aún porque la tendencia política de la derecha va cada vez más hacia la restricción de los privilegios de los inmigrantes, el endurecimiento de la leyes y políticas migratorias y no hacia la expansión de sus derechos.⁶³⁶

5. La posibilidad de una reforma del artículo 13.2 de la Constitución que vaya más allá de la supresión de la reciprocidad. Una ampliación del derecho de sufragio a otros niveles.

Hasta aquí solamente se ha analizado la posibilidad de extender el derecho de sufragio local a todos los extranjeros extracomunitarios residentes en España. No

⁶³⁶ VACAS FERNÁNDEZ, FÉLIX. "El principio de reciprocidad como condición del reconocimiento del derecho al sufragio de extranjeros en las elecciones municipales en España y sus implicaciones desde el derecho internacional". En Revista de Derecho Migratorio y Extranjería. Lex Nova. Número 20. Marzo 2009.

obstante, no debemos olvidar que las posibilidades de reforma del artículo 13.2 podrían ser mucho más profundas y determinantes para la vida de los extranjeros si fuésemos más allá de la eliminación de la reciprocidad.

Pese a que la municipalidad es vista como la institución gubernamental más cercana a los ciudadanos y de participación más directa en la vida diaria de sus vecinos, la realidad es que las decisiones más relevantes en materias sociales no se toman a nivel local. Si analizamos la situación de los inmigrantes desde la perspectiva de sus intereses, puede que para ellos sea más importante y atractivo participar en un nivel donde se tomen decisiones más determinantes e influyentes que las que se toman a nivel local. Si, como ya se ha dicho, los inmigrantes participan activamente en la sociedad española, puesto que trabajan, pagan impuestos o tienen familia, seguramente les importarán mucho las decisiones que se toman en materias como impuestos, educación, salud, vivienda o trabajo. En consecuencia, por qué reducir el voto del extranjero sólo a las elecciones locales si es en las Comunidades Autónomas y en las Cortes Generales donde se toman las decisiones que directamente inciden en la vida de los inmigrantes.⁶³⁷ Estos entes tienen potestades legislativas en materias que resultan muy importantes para los inmigrantes y que verdaderamente afectan su vida y sus relaciones diarias.

Además, desde una perspectiva distinta, el reconocimiento del sufragio a otros niveles podría generar un impacto más eficaz e inmediato en el trato que reciben los inmigrantes por parte de los partidos políticos. La inclusión de todos los colectivos de extranjeros, sin necesidad de que exista reciprocidad, y su participación en niveles superiores de gobierno podría influir directamente en el diseño de los programas de los partidos políticos, así como en sus discursos y actitudes. Los partidos políticos se verían obligados a construir sus propuestas teniendo en cuenta las exigencias del nuevo electorado y no podrían seguir ajenos a sus reivindicaciones.⁶³⁸ Sería una vía de solución para la discriminación racial que

⁶³⁷ AJA, ELISEO Y MOYA, DAVID. *Op. cit.*, página 81.

⁶³⁸ SOLANES CORELLA, ÁNGELES. *Op. cit.*, página 95.

proviene de los propios partidos políticos, de su marginalidad dentro de los programas de gobierno y del uso indiscriminado de su realidad como medio de campaña política o de justificación de los conflictos y problemas del país.

Lógicamente, esta propuesta de reforma constitucional es muy atrevida y pretender su consecución inmediata parece un tanto utópico en estos momentos. España tiene que irse adaptando al fenómeno migratorio y a sus consecuencias. Tanto la clase política como la sociedad necesitan asumir la necesidad de integrar plenamente a los inmigrantes, pero para ello debe trabajarse poco a poco. Pretender que se efectúe una reforma tan profunda de forma brusca y repentina sería, no solo inapropiado sino un fracaso. De modo que un posible camino hacia el cambio de paradigma podría ser una ampliación paulatina del derecho de sufragio de los extranjeros. En este sentido, una ampliación parcial del derecho de sufragio a un nivel superior de participación política parece adecuada. Así pues, la modificación del artículo 13.2 debería suprimir el criterio de reciprocidad y añadir junto con las elecciones municipales, las elecciones de índole regional y autonómica. Por consiguiente, el texto del artículo 13.2 quedaría reformado de la siguiente forma:

“Solamente los españoles serán titulares de los derechos reconocidos en el artículo 23, salvo lo que pueda establecerse por tratado o por Ley para el derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales, regionales y autonómicas”.

De este modo, los extranjeros podrían participar activamente en los procesos democráticos más cercanos y que más directamente les afectan. Es cierto que el municipio es la célula más cercana a los habitantes, pero como ya se ha mencionado anteriormente, las decisiones más relevantes para la vida diaria de las personas no se toman solamente a nivel local. Su participación en los comicios regionales o autonómicos les permitiría formar parte de las entidades

gubernamentales más cercanas a ellos y con potestades en materias como educación o salud.

No obstante, según los expertos, la modificación del artículo 13.2 con intenciones de ampliar el derecho de sufragio de los extranjeros a nivel regional, autonómico y/o estatal, no consiste ya en una simple modificación del artículo en cuestión. Al contrario, su reforma afectaría también las disposiciones de otros artículos de la Constitución. La ampliación de los niveles de participación política de los extranjeros no dejaría a salvo el contenido esencial del artículo 23.1 por lo que sería imperativo efectuar también una reforma de dicho artículo de la Constitución. Según su estipulación, únicamente los ciudadanos tienen el derecho a participar en las elecciones periódicas por sufragio universal.⁶³⁹ En otras palabras, el derecho fundamental de participación política pertenece exclusivamente a los ciudadanos españoles. Por consiguiente, a menos que se reforme este artículo, sería imposible ampliar el ámbito de participación política de los extranjeros en el artículo 13.2.

Adicionalmente, como ya se ha manifestado en capítulos anteriores, cuando hablamos de elegir representantes entramos en contacto con la soberanía. Las entidades regionales, los parlamentos de las Comunidades Autónomas, así como las Cortes Generales, son órganos que ejercen facultades legislativas vinculadas directamente a la soberanía. Por tanto, como señala DÍEZ BUESO, también sería necesario modificar el artículo 1.2 de la Constitución⁶⁴⁰ puesto que este declara de modo específico que la soberanía recae exclusivamente sobre el pueblo español.⁶⁴¹ Lo cual significa que le corresponde únicamente a éste, el derecho de establecer quienes serán sus representantes dentro del Parlamento Autonómico. Dicho de otro modo, por estipulación constitucional, cuando sobrepasamos el ámbito local,

⁶³⁹ Artículo 23 de la Constitución.- 1. Los ciudadanos tienen el derecho a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal. 2. Asimismo, tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes.

⁶⁴⁰ Artículo 1.2 de la Constitución.- la soberanía nacional reside en el pueblo español del que emanan los poderes del Estado.

⁶⁴¹ DÍEZ BUESO, LAURA. "La incorporación de la participación política de los inmigrantes al ordenamiento jurídico español". En Revista Derechos y Libertades. Número 18, Época II, Enero 2008. Página 131.

los derechos de participación política requieren la existencia de un vínculo y una lealtad más estrecha por parte de los electores. En consecuencia, si se quiere modificar dicha premisa, no basta con incluir las elecciones autonómicas en el artículo 13.2 sino que deberá efectuarse una reforma también del artículo 23 y posiblemente del artículo 1.2 para permitir que los extranjeros formen parte del pueblo soberano capaz de ejercer el derecho de voto en instancias superiores.

Lastimosamente, al estar involucrados el artículo 1.2 y 23 de la Constitución, la reforma ya no es tan sencilla. Debido a su contenido y trascendencia, la modificación de estos artículos debe realizarse mediante el procedimiento agravado de reforma constitucional establecido en el artículo 168 del texto constitucional. Ambos artículos se encuentran dentro de lo que el constituyente consideró el núcleo duro de la Constitución, y por ende se encuentran especialmente protegidos. Dado que el artículo 1.2 forma parte Título Preliminar de la Constitución y que el artículo 23 se encuentra dentro la Sección I del Capítulo II del Título I, para poder efectuar una revisión de sus contenidos es necesario seguir el procedimiento excepcional de reforma establecido en la Constitución. De modo que la reforma requeriría la disolución de las Cortes Generales, la aprobación de la propuesta de reforma por una mayoría cualificada de dos tercios en cada cámara y finalmente el sometimiento de la reforma a un referéndum para su aprobación final.⁶⁴² Y tal como han dicho importantes autores como PÉREZ ROYO, *“el complicadísimo procedimiento de reforma que diseña el artículo 168 está materialmente destinado a hacer inviable la reforma de aquellas partes de la Constitución especialmente protegidas”*.⁶⁴³ En consecuencia, esto constituye un obstáculo más que habría que pasar para poder reconocer el derecho de sufragio a nivel autonómico.

⁶⁴² Artículo 168: 1. Cuando se propusiere la revisión total de la Constitución o una parcial que afecte al Título Preliminar, al Capítulo II, Sección I del Título I, o al Título II, se procederá a la aprobación del principio por mayoría de dos tercios de cada Cámara, y a la disolución inmediata de las Cortes. 2. Las Cámaras elegidas deberán ratificar la decisión y proceder al estudio del nuevo texto constitucional, que deberá ser aprobado por mayoría de dos tercios de ambas Cámaras. 3. Aprobada la reforma por las Cortes Generales, será sometida a referéndum para su ratificación.

⁶⁴³ PÉREZ ROYO, JAVIER. *La Reforma de la Constitución*. Congreso de los Diputados. Madrid, 1987. Página 187.

De todas formas, existe un sector reducido de la doctrina que considera que existe la posibilidad que, sin reformar el artículo 1.2, la extensión del sufragio pudiera ser factible. Por ejemplo, SANTOLAYA Y REVENGA, se atreven a plantear una hipótesis según la cual, posiblemente, frente a la disyuntiva de si la extensión del ámbito del sufragio requiere la modificación del artículo 1.2 o sólo del artículo 13.2, es posible que sólo sea necesario acudir a la última alternativa. Es decir, permitiendo que la modificación del artículo 13.2 sea suficiente y que ésta no atente contra el artículo 1.2 de la Constitución. De modo que, según esta hipótesis, en un futuro, sería perfectamente posible señalar que el concepto *“pueblo del que emanan los poderes,”* contenido en el artículo 1.2, puede ser interpretado a la luz de una nueva concepción del artículo 13.2. Una concepción, mediante la cual se permita el ejercicio del derecho de sufragio a determinados extranjeros. De tal forma que *“el pueblo español no serían sólo los nacionales, sino todos los extranjeros que tuvieran la plenitud de los derechos constitucionales incluido el derecho de sufragio en determinadas elecciones”*.⁶⁴⁴ No obstante, pese a que esta hipótesis pueda parecer beneficiosa para la extensión del ámbito del derecho de sufragio de los extranjeros, lo cierto es que no deja de ser una hipótesis poco sólida, compleja y poco probable, por lo que todo indica que necesariamente debería acudirse también a la reforma del artículo 1.2 de la Constitución.

En todo caso, viendo las dificultades para efectuar esta reforma, existe una segunda posibilidad. Quizás resultaría un tanto inútil abrir el candado constitucional y quedarse a medio camino en la ampliación de los derechos de participación política de los extranjeros. Atravesar un procedimiento tan engorroso y no otorgar los derechos plenos de participación política a todos los extranjeros de larga duración sería inapropiado. Por lo que si se llegase a dar la oportunidad de realizar una reforma que abra el procedimiento agravado y que planteé la inclusión de los inmigrantes en nuevos niveles de participación política, probablemente lo más conveniente sería aprovecharlo y llegar hasta su máxima expresión. De

⁶⁴⁴ SANTOLAYA, PABLO Y REVENGA, MIGUEL. *Nacionalidad, extranjería y derecho de sufragio*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid, 2007. Página 23.

manera que la reforma debería ir orientada hacia el otorgamiento pleno de los derechos políticos a los residentes extranjeros. Esto significaría la eliminación del artículo 13.2 y la modificación, al menos del artículo 23 para poder incorporar a los extranjeros dentro del cuerpo electoral. En este sentido, podría utilizarse como ejemplo la redacción constitucional efectuada por países como Ecuador, que ha establecido en su texto constitucional que *“las personas extranjeras residentes en el Ecuador tienen derecho al voto siempre que hayan residido legalmente en el país al menos cinco años”*.⁶⁴⁵

Sin embargo, está claro que conseguir una estipulación de este calado es muy complicado, especialmente porque eso implicaría una modificación del propio concepto de ciudadanía. Habría que replantearse las bases y arriesgarse a dar un gran salto, pasar de la exclusión parcial de los extranjeros de todos los derechos de participación política a reconocérselos en su totalidad. En definitiva, queda un largo camino por recorrer antes de que pueda ser factible una reforma del contenido esencial del derecho de participación política. Todavía no es posible aventurarse a plantear una reforma profunda que logre la inclusión completa de los extranjeros en el derecho de sufragio a nivel general. Lo primero es empezar por abrir camino a este derecho fundamental a través de la eliminación de la reciprocidad. Paso a paso debe irse ganando terreno hacia la consecución de una integración plena. En todo caso, eso no quiere decir que no debemos poner la mirada hacia ese horizonte. Aunque parezca utópico, es necesario tener en mente que no es imposible y que, dadas las circunstancias actuales, tarde o temprano tendremos que cuestionarnos el concepto tradicional de ciudadanía y pensar en la posibilidad de que la nacionalidad ya no debe ser el requisito habilitante para ejercer los derechos de ciudadanía. Que la residencia de larga duración puede ser suficiente para otorgarle los derechos de sufragio a los extranjeros en las elecciones de índole regional o incluso general.

⁶⁴⁵ Artículo 63 de la Constitución de la República del Ecuador. Publicada en el Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008.

CAPÍTULO V.

UN NUEVO MODELO DE CIUDADANÍA PARA EL PLENO RECONOCIMIENTO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS EXTRANJEROS.

1. Evolución del concepto de ciudadanía.

La noción de ciudadanía que manejamos en la actualidad es el producto de una larga y compleja evolución. A lo largo de la historia, la ciudadanía ha tenido múltiples alcances y se ha visto enmarcada en muy diversos contextos; por lo que si queremos comprender adecuadamente su significado, es necesario echar una mirada al pasado. El nacimiento del concepto de ciudadanía data de la antigua Grecia, hace unos 2.500 años aproximadamente. Aristóteles, fue el primero en formular una tesis sobre ciudadanía. Para él, el hombre era un animal político que requería de la convivencia para sobrevivir.⁶⁴⁶ Esto debido a que, solamente en calidad de miembro de una polis, podía realizarse como ser humano. En otras palabras, para desarrollarse plenamente, el hombre requería participar dentro de

⁶⁴⁶ HEATER, DEREK. *Ciudadanía. Una breve historia*. Alianza Editorial. Madrid, 2007. Página 39.

una comunidad política y social.⁶⁴⁷ Y es ahí donde aparece la figura de la ciudadanía. De modo general, Aristóteles definió al ciudadano como aquel “*que puede mandar y dejarse mandar, y es en cada régimen distinto*” o “*aquel a quien le está permitido compartir el poder deliberativo y judicial*”.⁶⁴⁸ De este modo, el ciudadano se caracterizaba principalmente por su participación en la administración de justicia y en el gobierno de la polis. Por consiguiente, todo ciudadano pleno de una polis griega tenía la obligación de participar en las magistraturas, tomar parte en las deliberaciones de la asamblea y trabajar por la ejecución de la política.⁶⁴⁹

En Atenas, la ciudadanía llegó a cobrar tanta importancia que, de hecho, en algunas épocas, la democracia llegó a ser “*radical*”. Es decir, la participación de los ciudadanos en la vida política de la polis era prácticamente absoluta. Se llegó incluso a anular la división de poderes para otorgar todas las funciones legislativas, ejecutivas y judiciales a la Asamblea Popular. No obstante, ha de destacarse que estas importantes responsabilidades de participación pública estaban limitadas solamente a un grupo reducido de “*ciudadanos*”. En la antigua Grecia, la ciudadanía era un estatus restringido y privilegiado al que no podía acceder toda la población. Por lo tanto, los encargados de tomar todas las decisiones políticas de la ciudad, en realidad conformaban un sector reducido de habitantes de la polis. Las mujeres, los esclavos y los extranjeros o metecos⁶⁵⁰ se encontraban excluidos de la ciudadanía.⁶⁵¹

Posteriormente, con el auge del Imperio Romano, el concepto de ciudadanía adoptó un nuevo modelo que se distanció del griego y tomó nuevas características. Según el modelo romano inicial, la condición de ciudadano romano era un estatus

⁶⁴⁷ HORRACH MIRALLES, JUAN ANTONIO. “*Sobre el concepto de ciudadanía: historia y modelos*”. En Factotum. Número 6. Año 2009. www.revistafactotum.com. Página 4.

⁶⁴⁸ HEATER, DEREK. *Op. cit.*, página 40.

⁶⁴⁹ HORRACH MIRALLES, JUAN ANTONIO. *Op. cit.*, página 4.

⁶⁵⁰ Los metecos eran inmigrantes temporales o permanentes legalmente libres que disfrutaban de un acervo limitado de derechos y que tenían ciertas obligaciones como la de realizar el servicio militar o pagar impuestos. Ver HEATER, DEREK. *Ciudadanía. Una breve historia*. Alianza Editorial. Madrid, 2007.

⁶⁵¹ HORRACH MIRALLES, JUAN ANTONIO. *Op. cit.*, página 4.

que le permitía al individuo vivir bajo la protección del derecho romano. Se transmitía por vía paterna y conllevaba de una serie de derechos y obligaciones. Entre las principales obligaciones se encontraba el pago de impuestos y el servicio militar. En cuanto a los derechos, en cambio, éstos se dividían en dos: privados y públicos. Los de índole privada se caracterizaban por el derecho a contraer matrimonio, comerciar con otros ciudadanos o pagar menos impuestos. Y los derechos de la esfera pública conllevaban la posibilidad de votar a los miembros de la asamblea y magistrados, así como tener un escaño en la asamblea y ser elegidos como magistrados.⁶⁵² No obstante, cabe mencionar que, en la práctica, debido a que el poder se encontraba sumamente concentrado en la figura del gobernante, la capacidad política real de los ciudadanos era muy escasa dentro de la Asamblea popular; por lo que, en realidad, en sus inicios, la ciudadanía brindaba más bien atributos de reconocimiento social más que derechos de participación real y efectiva en el ejercicio político.⁶⁵³

Con el paso de los años, la extensión del imperio y las numerosas conquistas provocaron la evolución y ampliación de la ciudadanía. En un primer momento, se entregó también el estatus de pleno ciudadano a distintos grupos de personas como los latinos o los miembros del ejército. Posteriormente, se creó una ciudadanía de segunda clase, mediante la cual se otorgaban ciertos derechos y obligaciones pero se restringía el derecho de voto. Esta ciudadanía incompleta fue otorgada a miles de vecinos del imperio y ciertos miembros de pueblos conquistados no itálicos. Finalmente, el desarrollo más importante del concepto durante esta época, se dio gracias a la ampliación de los límites geográficos de la ciudadanía. A través de esta importante extensión se otorgó la condición de ciudadano a la totalidad de los habitantes libres del Imperio. Gracias a esto, la ciudadanía alcanzó, por primera vez, desde su nacimiento, su más alto nivel de inclusión e igualdad.⁶⁵⁴

⁶⁵² HEATER, DEREK. *Op. cit.*, página 53.

⁶⁵³ HORRACH MIRALLES, JUAN ANTONIO. *Op. cit.*, página 6.

⁶⁵⁴ *Ibíd.*, páginas 6-7.

Sin embargo, como ya se ha dicho anteriormente, tanto en Grecia como en Roma, el estatus de ciudadano se caracterizó por ser un privilegio del cual no gozaban todos los habitantes de la ciudad. A pesar de que en teoría, la pertenencia y participación activa en la vida de la polis era imprescindible para su desarrollo, no todos sus habitantes gozaban del mismo grado de inclusión ni de los mismos derechos y obligaciones. De modo que, la ciudadanía era un estatus selectivo que diferenciaba a los sujetos en distintos rangos según su clase social y económica. De tal manera que, dentro de la ciudad, convivían al menos dos clases de individuos: una fracción que eran sujetos políticos o ciudadanos, y otra mayoritaria que eran sujetos meramente económicos; es decir, sujetos que contribuían económicamente con la ciudad y permitían su desarrollo y prosperidad, pero que no gozaban de la calidad de ciudadanos de pleno derecho.⁶⁵⁵

Con la llegada de la Edad Media, el concepto de ciudadanía cambió radicalmente. En la Europa medieval la ciudadanía prácticamente perdió toda su importancia. Esta representaba simplemente un privilegio del que se gozaba en una ciudad determinada, pero no dentro de un Estado. Por consiguiente, en general, la vida giraba en torno a un Rey que gobernaba, unos súbditos que obedecían y un grupo de señores feudales que dominaban a sus vasallos.⁶⁵⁶ Como resultado, aquella figura de ciudadano insertado en la comunidad que participaba activamente en la vida política de la ciudad casi desapareció y los individuos se convirtieron en súbditos. De tal manera que, los sujetos se encontraban sometidos a la voluntad y arbitrio del monarca sin que su pertenencia a la comunidad implicara derechos u obligaciones de tipo político-participativo. En este sentido, el gran debilitamiento que sufrió el concepto de ciudadanía, ha llevado a muchos autores a considerar que realmente no es posible hablar de un modelo de ciudadanía durante esta

⁶⁵⁵ COSTA, PIETRO Y ALÁEZ CORRAL, BENITO. *Nacionalidad y ciudadanía*. Fundación Coloquio Jurídico Europeo. Madrid, 2008. Página 21.

⁶⁵⁶ HEATER, DEREK. *Op. cit.*, página 83.

época; salvo en contadas excepciones, como la de algunas ciudades-estado italianas, donde el ejercicio de la ciudadanía sí perduró.⁶⁵⁷

Adicionalmente, con la consagración de las Monarquías absolutas, el debilitamiento de la ciudadanía fue aún más evidente. Todo el poder recaía sobre el monarca. La soberanía residía únicamente en su figura y por ende ningún otro individuo, colectivo o institución podía participar en la vida estatal. El Estado era del Rey y, con ello, la figura de “*ciudadano*” resultaba incompatible.⁶⁵⁸ Es más, frente a este sistema de gobierno, incluso las prácticas de ciudadanía a escala municipal o local que existían en ciertos rincones, resultaban irrelevantes ante el poder absoluto del monarca.

Solo en el siglo XVIII, de la mano de grandes pensadores como ROUSSEAU, y gracias a importantes Revoluciones como la americana y la francesa, la noción de ciudadanía volvió a tomar mucha fuerza. Solo que esta vez lo hizo ligada a un nuevo término: el de “*nación*”. Esta combinación dio origen a un nuevo orden mediante el cual, los sujetos pasaron a ser jurídicamente iguales y la nación se convirtió en la depositaria la soberanía. Bajo este nuevo modelo, la vinculación de la ciudadanía se trasladó a la nación, y por consiguiente, ésta se convirtió en el símbolo principal de pertenencia política y en el fundamento de la legitimidad del Estado.⁶⁵⁹

Uno de los resultados más importantes de la Revolución Francesa fue la *Declaración de los Derechos de Hombre y el Ciudadano*. Mediante este instrumento, por primera vez, el ser humano pasó a ser el depositario de los derechos naturales; es decir, de aquellos derechos considerados propios de todo hombre, inalienables e imprescriptibles. La libertad, la propiedad y el reconocimiento de la igualdad de todos los ciudadanos ante la Ley y la justicia

⁶⁵⁷ En ciudades-Estado como Bolonia, Florencia o Venecia se disfrutaba de una democracia directa incluso asimilable a la democracia de la antigua Grecia. Ver HEATER, DEREK. *Ciudadanía. Una breve historia*. Alianza Editorial. Madrid, 2007. Página 97.

⁶⁵⁸ HEATER, DEREK. *Op. cit.*, página 110.

⁶⁵⁹ DE LUCAS JAVIER. *El desafío de las fronteras. Derechos humanos y xenofobia frente a una sociedad plural*. Temas de Hoy. Madrid, 1994. Página 139.

fueron los derechos estandartes de esta declaración.⁶⁶⁰ Para ser más específicos, según el texto de la Declaración de 1789, “*los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos (...)*”.⁶⁶¹ Adicionalmente, respecto a su participación política, el artículo 6 disponía que “*la ley es la expresión de la voluntad general. Todos los ciudadanos pueden contribuir a su elaboración, personalmente o por medio de sus representantes. Debe ser la misma para todos, ya sea que proteja o que sancione. Como todos los ciudadanos son iguales ante ella, todos son igualmente admisibles en toda dignidad, cargo o empleos públicos (...)*”.⁶⁶² Así, con este nuevo acervo de derechos, las personas se convirtieron en ciudadanos liberados de la arbitrariedad del soberano y de su sometimiento como súbditos. Superando además, la concepción del ciudadano como sujeto, únicamente de deberes y obligaciones, para convertirse en un verdadero poseedor de derechos.

Sin embargo, como su propio nombre lo indica, *la Declaración de Derechos del Hombre y el Ciudadano*, efectuó una demarcación de dos categorías de sujetos dentro de un Estado: hombres y ciudadanos. Esta distinción se incorporó en la Asamblea Nacional francesa pocos días antes de la aprobación de dicha Declaración. Se realizó una diferenciación entre aquellos derechos que le corresponden a toda persona por el mero hecho de serlo, y aquellos derechos que le pertenecen por su vinculación a la nación.⁶⁶³ Fue así como apareció la diferenciación entre ciudadanos “*activos*” y ciudadanos “*pasivos*”. Por un lado, se colocaron los “*derechos naturales y civiles*”, los cuales eran considerados derechos de tipo pasivo y podían ser disfrutados por todos los habitantes. Y por otro lado, se reservaron los derechos políticos únicamente para una categoría llamada “*ciudadanos activos*”, puesto que se creía que no todos los individuos tenían capacidad para tomar parte activamente en la formación de los poderes

⁶⁶⁰ VERDU, PABLO LUCAS. *Proclamación, formulación significado de la declaración de los derechos del hombre y el ciudadano de 1789*. En *Derechos Humanos y Revolución Francesa*. Servicio editorial de la Universidad del País Vasco. Bilbao, 1991. Página 66.

⁶⁶¹ Artículo 1 de la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano. Aprobada por la Asamblea Nacional Constituyente francesa el 26 de agosto de 1789.

⁶⁶² Artículo 6 de la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano. Aprobada por la Asamblea Nacional Constituyente francesa el 26 de agosto de 1789.

⁶⁶³ COSTA, PIETRO Y ALÁEZ CORRAL, BENITO. *Op. cit.*, página, 27.

públicos.⁶⁶⁴ Para determinar quiénes pertenecían ésta última categoría, la de ciudadanos activos, se introdujeron varias condiciones, especialmente de tipo económico. De este modo, la participación política quedó sujeta, una vez más, exclusivamente de criterios de propiedad y género.⁶⁶⁵ De modo que las mujeres, los niños, los sirvientes, los extranjeros, los mendigos y los vagabundos estaban excluidos de la ciudadanía activa. Por lo que, como manifiesta PÉREZ LEDESMA ellos “podían disfrutar de las ventajas de la sociedad, pero no de la actividad política en el seno de la misma”.⁶⁶⁶ Como es de imaginar, esta división del concepto de ciudadanía supuso un gran revés en la lucha por la igualdad, puesto que a pesar de que todos eran calificados como “ciudadanos” dentro Francia, en la práctica solo un grupo privilegiado ejercía todos los derechos y era verdaderamente miembro de la nación.

Posteriormente, durante el siglo XIX la noción de ciudadanía permaneció básicamente sobre los mismos términos. No obstante, el Estado-nación fue ganando mucha fuerza y con él el sentimiento nacionalista. Así, la ciudadanía se vinculó también a una identidad nacional, primordialmente representada por la “lengua”. Los principales países de Europa iniciaron una dura campaña por nacionalizar a todos sus ciudadanos. La educación cívica, el servicio militar y la obligatoriedad de aprender el idioma oficial fueron los mecanismos más utilizados para afianzar una ciudadanía basada en la pertenencia a una etnia con valores comunes como la lengua o la religión.⁶⁶⁷

En el siglo XX, a partir del año 1945, el concepto de ciudadanía volvió a cambiar, primordialmente por la modificación en la dinámica de pertenencia al Estado. La

⁶⁶⁴ PÉREZ LEDESMA, MANUEL. “La invención de la ciudadanía moderna”. En *De súbditos a ciudadanos. Una historia de la ciudadanía en España*. Centro de estudios políticos y constitucionales. Madrid, 2007. Página 31.

⁶⁶⁵ HEATER, DEREK. *Op. cit.*, páginas 152-153.

⁶⁶⁶ PÉREZ LEDESMA, MANUEL. *Op. cit.*, página 31.

⁶⁶⁷ Francia, Italia y Alemania fueron los principales protagonistas de estas cruzadas. Su ideal era un estado unido por una lengua común que propiciara la una identidad nacional. Ver HEATER, DEREK. *Op. cit.*, página 165-168.

trágica experiencia de las guerras mundiales⁶⁶⁸ y otros crueles sucesos ocurridos alrededor del mundo propiciaron un cambio en el criterio de otorgamiento de derechos.⁶⁶⁹ Esto en un intento por reemplazar su estrecha vinculación con el Estado-nación y propugnar que los derechos y la persona estaban unidos por un lazo directo e irrompible. Así, a base de añadir y extender las libertades civiles y los derechos sociales a casi toda la población que vivía dentro de las fronteras de los Estados soberanos, se modificó el contenido material que la ciudadanía había tenido hasta ese momento.⁶⁷⁰ Esto permitió, no solo una ampliación del catálogo de derechos, sino también la extensión del nivel de inclusión del estatus de ciudadano a nuevos sectores de la población. No obstante, durante este periodo la relación entre ciudadanía y pertenencia al Estado-nación permaneció intacta. La vinculación a una determinada comunidad siguió siendo el factor determinante para la adquisición de la ciudadanía y del acervo de derechos políticos que ésta implicaba.⁶⁷¹

Ahora bien, fue durante este periodo cuando se efectuó, por primera vez, una definición sistemática del concepto de ciudadanía. En 1950, T.H. MARSHALL estableció que la ciudadanía es *“aquel estatus que se concede a los miembros de pleno derecho de una comunidad, donde sus beneficiarios son iguales en cuanto a los derechos y obligaciones que implica”*.⁶⁷² Según su planteamiento además, la ciudadanía estaba compuesta por tres tipos distintos de derechos: civiles, políticos y económico-sociales. El elemento civil fue el primero en ser concedido a las personas en el siglo XVIII y se compone de aquellos derechos necesarios para la libertad individual. En cuanto al elemento político, éste se concedió a partir del

⁶⁶⁸ Cabe mencionar que como consecuencia de la Segunda Guerra Mundial nace la Declaración Universal de los Derechos del Hombre de 1948 y los pactos internacionales de 1966 que la desarrollan y atribuyen fuerza jurídica.

⁶⁶⁹ La lucha de los afroamericanos en Estados Unidos o el Apartheid en Sudáfrica son ejemplos de que no sólo en el Tercer Reich alemán se vinculó la ciudadanía a la pertenencia exclusiva a una etnia o grupo racial.

⁶⁷⁰ BAUBÖCK, RAINER. *Lealtades rivales e inclusión democrática en contextos migratorios*. Revista Internacional de Filosofía Política. Número 27. 2006. Página 42.

⁶⁷¹ COSTA, PIETRO Y ALÁEZ CORRAL, BENITO. *Op. cit.*, página 41.

⁶⁷² MARSHALL, THOMAS H. *Ciudadanía y clase social*. Alianza Editorial. Madrid, primera reimpresión 2007. Página 37.

siglo XIX y está conformado por el derecho a participar en el ejercicio del poder político como miembro de un cuerpo investido de autoridad política. Y finalmente, el elemento social abarca todo el resto del espectro, desde el derecho a la seguridad hasta el derecho a un mínimo de bienestar para vivir. Estos últimos derechos son los más recientes y han sido concedidos a las personas a partir del siglo XX.⁶⁷³

Pero con el paso de los años, esta definición de la ciudadanía se ha visto cuestionada, especialmente porque en la actualidad la ciudadanía ya no constituye el estatus al que se asocian todos los derechos. A día de hoy, el hombre y el ciudadano conforman dos estatus subjetivos de los que dependen dos clases distintas de derechos fundamentales; los derechos de la personalidad, o lo que MARSHALL denomina los derechos civiles y los económico-sociales, los cuales corresponden a todos los seres humanos en cuanto a individuos. Y los derechos de ciudadanía, los cuales forman un grupo específico y reducido de derechos de orden político que corresponden exclusivamente a los ciudadanos por su vinculación a la nación.⁶⁷⁴ Por lo tanto, bajo esta premisa, la ciudadanía, ya no está compuesta de modo taxativo por las tres categorías determinadas por MARSHALL. Hoy en día, gran parte del componente de derechos se ha otorgado a las personas por el simple hecho de serlo, sin necesidad de pertenecer a una Nación o Estado determinado. En consecuencia, esto parece poner en duda que la ciudadanía sea el presupuesto normativo o la plataforma sobre la cual se apoyan los derechos subjetivos que puede poseer actualmente una persona.⁶⁷⁵

Adicionalmente, su estricta vinculación con el Estado-nación ha provocado que esta definición pierda cabida en la actualidad. Debido a la globalización y las intensas migraciones internacionales, éste está empezando a agotar su capacidad

⁶⁷³ MARSHALL, THOMAS H. *Op. cit.*, páginas 22-23.

⁶⁷⁴ FERRAJOLI LUIGI. *Derechos y garantías. La Ley del más débil*. Trotta. Sexta edición. Madrid, 2009. Página 99.

⁶⁷⁵ VELASCO, JUAN CARLOS. "La desnacionalización de la ciudadanía. Inmigración y universalización de los derechos humanos". Publicado en CAMPOY, IGNACIO. Una discusión sobre la universalidad de los derechos humanos y la inmigración. Dykinson/Universidad Carlos III. Madrid, 2006. Página 323.

de maniobra. Su definición, elaborada a mediados del siglo pasado, está ligada completamente a la pertenencia a un Estado-nación concreto, de tal forma que una persona solo puede ser ciudadano en el territorio del Estado al cual esté vinculado ya sea por *ius solis* o *ius sanguinis*. Y dicha vinculación es precisamente lo que hoy en día se está poniendo en duda puesto que la enorme movilidad humana ha propiciado la vinculación de las personas a más de un Estado.

2. Definición actual de ciudadanía.

Después de este rápido repaso a la evolución que ha tenido el concepto de ciudadanía a lo largo de los siglos, es preciso establecer una definición convencional y generalizada que nos permita analizar la ciudadanía de forma profunda más adelante.

Tanto la teoría política como el derecho, han definido la ciudadanía como la relación de pertenencia de una persona a una comunidad política; de la cual dependen y emanan una serie de derechos y obligaciones para con dicha comunidad.⁶⁷⁶ Y es en virtud de la identificación existente entre ciudadanía y nacionalidad que se genera el vínculo necesario, mediante el cual el Estado otorga un estatuto de derechos y deberes a los miembros de su comunidad nacional. Concediéndole así al ciudadano un estatus especial en materia de derechos y obligaciones que le corresponden por el hecho de ser miembro de una comunidad nacional determinada.⁶⁷⁷

Además, al ser la ciudadanía un vínculo meramente político, une como iguales a los sujetos que viven bajo leyes comunes y que están representados igualmente en elección de las autoridades que los gobiernan y que elaboraban las Leyes que los

⁶⁷⁶ ALÁEZ CORRAL, BENITO. *Nacionalidad, ciudadanía y democracia: ¿a quién pertenece la constitución?* Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid, 2006.

⁶⁷⁷ GOIG MARTÍNEZ, JUAN MANUEL. *Inmigración y Derechos Fundamentales. Jurisprudencia, Legislación y Políticas Migratorias en España*. Editorial Universitas Internacional. Madrid, 2008. Página 14.

rigen. Este vínculo político que crea la ciudadanía tiene tanta fuerza que, en ocasiones ha sido capaz de transformar incluso sociedades heterogéneas en comunidades más homogéneas. Ha conseguido que las personas estén dispuestas a obedecer las normas y a contribuir al bienestar de todos los miembros del Estado; incluso pese a que, a los miembros de la comunidad, no les otra identidad que la ciudadanía del Estado concreto al que pertenecen.⁶⁷⁸

Por otra parte, dentro de los Estados constitucionales y democráticos actuales, la ciudadanía moderna es concebida como un vínculo que permite, a través del ejercicio de los derechos fundamentales, principalmente los de carácter político, una praxis cívica orientada a preservar el marco constitucional y el desarrollo del Estado. Pero lo más importante para el Estado social y democrático de derecho, es que el instituto jurídico de la ciudadanía se encuentra íntimamente relacionado con la titularidad y ejercicio de los derechos fundamentales.⁶⁷⁹ En especial respecto a los derechos de participación política y, específicamente en el derecho de sufragio, puesto que a día de hoy, es precisamente en este derecho donde se encuentra el contenido nuclear de la ciudadanía, ya que es a través de ella que se ejerce la soberanía de forma democrática.

No obstante, es primordial tener claro que, hasta el día de hoy, la determinación de las bases y el contenido de la ciudadanía son potestad exclusiva de cada Estado. En ejercicio de su derecho de autodeterminación cada Estado fija libremente, mediante las Leyes, quiénes son los ciudadanos y qué derechos y obligaciones les otorga dicho estatus. Algunos Estados, más liberales, han ampliado la inclusión territorial a través de la incorporación del *ius solis* o de los derechos de naturalización, y otros permanecen convencidos de que el *ius sanguinis* es el único que permite la obtención del estatus de ciudadano. En consecuencia, la decisión pertenece a cada Estado, y por ello todavía existen muchos países que permanecen cerrados a la posibilidad de extender los derechos de ciudadanía. Incluso existe un

⁶⁷⁸ BAUBÖCK, RAINER. *Op. cit.*, página 41.

⁶⁷⁹ COSTA, PIETRO Y ALÁEZ CORRAL, BENITO. *Op. cit.*, página 84.

grupo reducido, aunque importante, que se plantean volver a la ciudadanía más tradicional en la cual, solamente podrán acceder a ella quienes nacen de padres ciudadanos.⁶⁸⁰

En todo caso, sea cual sea el método que un Estado establezca para otorgar la ciudadanía, tal como propone BAUBÖCK, todo pueblo es una comunidad generacional que se auto reproduce, y en la que, según la mayoría de Leyes de nacionalidad actuales, la pertenencia se adquiere normalmente por nacer de padres que son miembros. Pero dentro de esta comunidad, al combinar todos los aspectos intergeneracionales, voluntarios y territoriales de las fronteras políticas, la ciudadanía se configura como un estatus propio de pertenencia que va adherido al individuo que se mueve dentro de las fronteras de un Estado. *“Todo individuo adquiere una nacionalidad al nacer, por cualquiera de los métodos jurídicos existentes, sin que se le pida un conocimiento o un deseo”*.⁶⁸¹

3. Nacionalidad y ciudadanía: un vínculo inseparable.

Con anterioridad al siglo XVIII difícilmente podía relacionarse a los conceptos de nacionalidad y ciudadanía; especialmente porque la idea de nación como tal no existía en ese entonces. Además, pese a que la adquisición de la ciudadanía ha dependido siempre de cierto nivel de pertenencia a un determinado espacio territorial, esto no era absoluto.⁶⁸² No obstante, esto no quita que la evolución histórica del concepto de nacionalidad, demuestre que, de una u otra forma, ha estado siempre ligada al concepto de ciudadanía. Es más, podría decirse que, desde la aparición de la noción de nacionalidad, no ha existido nunca un nítido y estático reparto de funciones entre ambos preceptos.

⁶⁸⁰ BAUBÖCK, RAINER. *Op. cit.*, página 43.

⁶⁸¹ *Ibíd.*, página 44.

⁶⁸² HEATER, DEREK. *Op. cit.*, página 163.

El lazo que une a la ciudadanía y a la nacionalidad se volvió evidente a partir de finales del siglo XVIII con la Revolución Francesa. Fue entonces cuando apareció, por primera vez, el concepto de nación tal y como lo conocemos hasta el día hoy. Es decir, aquel principio según el cual, la soberanía reside esencialmente en la nación y ningún individuo puede ejercer autoridad que no emane de ella expresamente.⁶⁸³ En este sentido, HEATER menciona que en los años posteriores a la Revolución, los estadistas europeos consideraban que *“ningún ciudadano puede concebir su estado o convertirlo en objeto de afecto político a menos que crea en la existencia de un tipo nacional con el que puedan asimilarse los habitantes individuales de un Estado; y no puede continuar creyendo en la existencia de este tipo nacional a menos que sus conciudadanos se parezcan los unos a los otros, tanto como a él mismo, en ciertos aspectos fundamentales”*.⁶⁸⁴ Por lo tanto, a partir de este momento empezó a evidenciarse que el ciudadano y la nación estaban íntimamente unidos. *“El ciudadano no era un ente abstracto, sino un individuo definido por sus vínculos con la nación; de forma que era necesario contar con la nacionalidad para poder disfrutar de la ciudadanía”*.⁶⁸⁵

Algunos autores consideran que, formalmente, el concepto de la nacionalidad tiene como fecha de referencia 1791, con la redacción de la Constitución Francesa de ese mismo año; pues ésta supone el primer texto donde, de modo específico se estableció quiénes eran ciudadanos franceses. Conforme al artículo 2 de dicho texto constitucional, *“son ciudadanos franceses: los que han nacido en Francia de padre francés; los que, nacidos en Francia de padre extranjero, han fijado su residencia en el reino; los que, nacidos en un país extranjero de un padre francés, se han establecido en Francia y han prestado el juramento cívico; en fin, los que, nacidos en un país extranjero, y descendiendo en cualquier grado de un francés o una francesa expatriados por causas religiosas, vienen a residir en Francia y*

⁶⁸³ Artículo 3 de la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano. Aprobada por la Asamblea Nacional Constituyente francesa el 26 de agosto de 1789.

⁶⁸⁴ HEATER, DEREK. *Op. cit.*, página 162.

⁶⁸⁵ PÉREZ LEDESMA, MANUEL. *La invención de la ciudadanía moderna*. En *De súbditos a ciudadanos. Una historia de la ciudadanía en España*. Centro de estudios políticos y constitucionales. Madrid, 2007. Página 35.

prestaran el juramento cívico".⁶⁸⁶ No obstante, aunque este es el primer testimonio escrito formal que tenemos, es difícil determinar con exactitud el momento del nacimiento de la ciudadanía ligada a la nacionalidad puesto que ya los pensadores de la época, incluyendo a ROUSSEAU, demostraban un nacionalismo primitivo que ligaba de modo inseparable la nación y la ciudadanía, y los convertía en una especie de sinónimos.⁶⁸⁷ Además, esto se reafirma en la *Declaración de Derechos del Hombre y el Ciudadano*, donde aparecen ambos conceptos dejando clara su dependencia. Por un lado, el artículo tres estipula *"el origen de toda soberanía reside esencialmente en la nación. Ningún órgano ni ningún individuo pueden ejercer autoridad que no emane expresamente de ella"*; y otro lado, el artículo seis establece *"la ley es la expresión de la voluntad general. Todos los ciudadanos tienen derecho a contribuir a su elaboración, personalmente o por medio de sus representantes. Debe ser la misma para todos, tanto si protege como si castiga. Todos los ciudadanos, al ser iguales ante ella, son igualmente admisibles a todas las dignidades, puestos y empleos públicos, según su capacidad y sin otra distinción que la de sus virtudes y sus talentos"*.⁶⁸⁸ Así, con el paso de los años, los conceptos de ciudadanía y nacionalidad empezaron a mezclarse y casi llegaron a convertirse en dos hebras de un mismo hilo. A tal punto que, en los últimos años, han llegado incluso a utilizarse de forma indiferenciada. Tanto que existe una tendencia generalizada a que el término ciudadanía absorba el significado de ambas categorías. Una muestra clara de esto, es que actualmente, el uso indistinto de ambos términos, se encuentra plasmado dentro de los ordenamientos jurídicos de muchos países. De hecho, el derecho constitucional español pertenece al grupo de aquellos Estados en los que no se refleja expresamente una diferenciación clara entre la nacionalidad y la ciudadanía.

En todo caso, aunque exista una especie de confusión y de uso indistinto de ambos términos, la realidad es que cada uno de ellos tiene su significado y su función

⁶⁸⁶ Constitución Francesa de 1791. Promulgada por la Asamblea Nacional Constituyente y aceptada por Luis XVI el 3 de septiembre de 1791.

⁶⁸⁷ HEATER, DEREK. *Op. cit.*, página 132.

⁶⁸⁸ Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano. Aprobada por la Asamblea Nacional Constituyente de Francia, el 26 de agosto de 1789.

dentro de un ordenamiento jurídico. Cuando se habla de nacionalidad, estamos refiriéndonos al vínculo legal existente entre una persona y un Estado. Una conexión que es meramente jurídica y que está ligada al desarrollo personal y social del individuo.⁶⁸⁹ Es mediante la nacionalidad que se construye el vínculo jurídico de pertenencia de una persona a un Estado determinado. Este vínculo deriva de factores de *ius sanguinis* o *ius solis*, que a su vez suelen ser combinados en diversas formas y a los que las legislaciones añaden otros elementos para medir el nivel de conexión de la persona con el Estado en el que reside.⁶⁹⁰ Y esto ocurre especialmente porque la nacionalidad constituye el criterio que se utiliza para que una persona pueda acceder a la condición de ciudadano y por ende a los derechos propios que emanan de ella. En otras palabras, el concepto de ciudadanía actual, vendría de la mano del de nacionalidad, como el concreto contenido político participativo que se anuda a la pertenencia del individuo a la comunidad.⁶⁹¹

Para comprender la razón de ser de este vínculo jurídico que representa la nacionalidad existe una explicación muy clara y sencilla. La nacionalidad apareció como el mecanismo ideal para definir cual era el pueblo de un Estado sobre el cual se aplicarían las Leyes. Permite distinguir con claridad quiénes son los integrantes de la comunidad política de quienes no lo son.⁶⁹² Pretender que un ordenamiento sea aplicable a todo sujeto y en todo lugar es imposible; por lo que, es necesario establecer un espacio en el cual se pueda concentrar la aplicación de las normas de modo eficaz a un grupo específico de población. Y eso es lo que permite la nacionalidad; a través de la creación de este vínculo jurídico, se pueden establecer fronteras claras y determinar la pertenencia de los individuos a una concreta colectividad o nación.⁶⁹³ Mientras no exista un único ordenamiento global en el

⁶⁸⁹ RODRÍGUEZ-DRINCOURT ÁLVAREZ, JUAN. *Los derechos políticos de los extranjeros*. Editorial Civitas S.A. Madrid, 1997. Página 129.

⁶⁹⁰ MURILLO DE LA CUEVA, PABLO. "Notas sobre la posición de los extranjeros en el ordenamiento Constitucional español". En *Inmigración y Derechos de los Extranjeros*. Servicio de Publicaciones de la Universidad de Córdoba. Córdoba, 2005. Página 13.

⁶⁹¹ RAMIRO AVILÉS, MIGUEL ÁNGEL. "El derecho de sufragio activo y pasivo de los inmigrantes, una utopía para el siglo XXI". En *Revista Derechos y Libertades*. Número 18, Época II, Enero 2008. Página 105.

⁶⁹² MURILLO DE LA CUEVA, PABLO. *Op. cit.*, página 13.

⁶⁹³ ALÁEZ CORRAL, BENITO. *Op. cit.*, página 37.

planeta, la nacionalidad seguirá siendo el lazo de conexión que determina la ubicación de los individuos respecto al ordenamiento jurídico al que están sujetos. Esto implica entonces que, junto a los derechos de la persona deberán existir otros derechos que, como resultado de la sujeción existente con determinado ordenamiento jurídico, le brinden a su titular una condición distinta y especial que sólo tendrán aquellos que posean la máxima vinculación con el ordenamiento jurídico estatal.⁶⁹⁴

Consecuentemente, en este sentido, puede decirse que la nacionalidad constituye el vínculo necesario que permite el ejercicio de los derechos fundamentales, especialmente los derechos de participación política. De esta forma, la nacionalidad constituye una cuestión previa habilitante para la obtención de la ciudadanía y el consiguiente ejercicio de los derechos políticos consagrados en las actuales constituciones.⁶⁹⁵ Es un estatus determinante a la hora del ejercicio de los derechos puesto que es el presupuesto necesario para el *ius activae civitatis*.⁶⁹⁶

Por otro lado, tanto la nacionalidad como la ciudadanía, desempeñan una función importante dentro de los ordenamientos jurídicos modernos. La primera tiene una función excluyente y la segunda una función incluyente. Esto quiere decir, según establece ALÁEZ CORRAL, que en lo referente a la nacionalidad, ésta permite la diferenciación segmentaria en Estados territoriales, mientras que la ciudadanía se desempeña como un mecanismo de realización de la diferenciación funcional que experimenta la sociedad en cada uno de los Estados, integrando a los individuos en los distintos subsistemas sociales.⁶⁹⁷ En otras palabras, la función excluyente de la nacionalidad permite que, en un mundo segmentado en Estados nacionales, el ordenamiento jurídico pueda distinguir el conjunto de súbditos a los que, por su

⁶⁹⁴ COSTA, PIETRO Y ALÁEZ CORRAL, BENITO. *Op. cit.*, página 89.

⁶⁹⁵ PÉREZ VERA, ELISA. “*De los españoles y extranjeros*”. *Comentario introductorio al capítulo 1 del título 1 de la Constitución*. En *Comentarios a la Constitución Española de 1978*. Dirigidos por ALZAGA VILLAMIL, OSCAR. Tomo II: Artículos 10 a 23. Cortes Generales, Editoriales de derecho reunidas. Madrid, 1997.

⁶⁹⁶ LÓPEZ Y LÓPEZ, ÁNGEL. “*Artículo 11*”. En *Comentarios a la Constitución Española de 1978*. Dirigidos por ALZAGA VILLAMIL, OSCAR. Tomo II: Artículos 10 a 23. Cortes Generales, Editoriales de derecho reunidas. Madrid, 1997. Página 142.

⁶⁹⁷ COSTA, PIETRO Y ALÁEZ CORRAL, BENITO. *Op. cit.*, página 65.

vinculación con el Estado, se les atribuye un núcleo esencial de derechos. Y la función incluyente que se le atribuye a la ciudadanía, permite que, a través del reconocimiento de derechos y libertades fundamentales, se dote al mayor número posible de individuos de la máxima integración y participación. No obstante, para algunos autores, estas funciones que se asignaron, por definición a los términos de ciudadanía y nacionalidad, actualmente no están funcionando como tal. De hecho todo indica que, a día de hoy, ambos términos han tomado, mas bien, un tinte excluyente.

4. Nacionalidad y ciudadanía en el ordenamiento jurídico español.

A partir del siglo XIX, el constitucionalismo español ha demostrado que la nacionalidad y la ciudadanía constituyen instrumentos de gran importancia para el desarrollo jurídico y político del Estado. Esto especialmente porque, de modo general, sus constituciones han establecido que la soberanía reside en la nación; y por consiguiente, la determinación de quiénes son españoles y ciudadanos resulta esencial. En este sentido, la Constitución gaditana fue el primero y más importante ejemplo de la determinación de la ciudadanía y nacionalidad ya que, posteriormente, sus disposiciones se vieron reflejadas, de forma prácticamente unánime, en las demás Constituciones. Así, de modo general, todas las Constituciones españolas, desde la Constitución de 1812 hasta la de 1931 dedicaron sus primeros artículos a determinar quienes eran españoles y por ende titulares de derechos.⁶⁹⁸ La Constitución de 1812 optó por introducir dos categorías distintas y a la vez complementarias, la de español y la de ciudadano. Así, el título de español traía consigo el disfrute de los derechos civiles y la condición de ciudadano permitía el ejercicio de los derechos políticos.⁶⁹⁹ En este sentido,

⁶⁹⁸ Constitución de 1812: Artículo 5. Constitución de 1837: Artículo 1. Constitución de 1845: Artículo 1. Constitución de 1869: Artículo 1. Constitución de 1876: Artículo 1. Anteproyecto de Constitución de 1929: Artículos 12 al 17. Constitución de 1931: Artículos 23 y 24.

⁶⁹⁹ FLAQUER MONTEQUI, RAFAEL. *Ciudadanía civil y ciudadanía política en el siglo XIX*. En *De súbditos a ciudadanos. Una historia de la ciudadanía en España*. Centro de estudios políticos y constitucionales. Madrid, 2007. Página 61.

conforme al texto constitucional gaditano, *“son españoles todos los hombres libres nacidos y vecindados en los dominios de las Españas y los hijos de éstos. Los extranjeros que hayan obtenido de las Cortes cartas de naturaleza. Los que si ella lleven diez años de vecindad, ganada según la ley en cualquier pueblo de la monarquía. Los libertos que adquieran la libertad en las Españas”*.⁷⁰⁰ De manera que, todas las personas que se encontraban dentro de una de estas categorías eran españoles, aunque no por ello eran a su vez ciudadanos. Conforme al artículo 18, de dicha Constitución, solamente eran ciudadanos *“aquellos españoles que por ambas líneas traen su origen de los dominios españoles de ambos hemisferios, y están, vecindados en cualquier pueblo de los mismos dominios”*.⁷⁰¹ Por tanto, era necesario gozar de la más estrecha vinculación con la nación para poder tomar parte en la vida política del Estado. Solamente los españoles que cumplían con este último requisito podían tomar parte en la formación de los poderes políticos del Estado.

A partir de entonces, de modo general, este planteamiento se mantuvo en los distintos textos constitucionales decimonónicos sin mayores variaciones; excepto en lo referente a la extensión y alcance de los derechos reconocidos. Solamente, la actual Constitución española de 1978 se aleja de dicha tendencia de determinación constitucional de la ciudadanía y nacionalidad. En esta última Constitución, vigente en la actualidad, las reglas referentes a la nacionalidad no se encuentran constitucionalizadas. Así, según esta importante variación, su regulación corresponde directamente al derecho civil; de tal forma que el ordenamiento jurídico cuenta con un cierto margen de flexibilidad en la determinación de la normativa que rige en esta materia.⁷⁰²

No obstante, el hecho de que la determinación de quiénes son españoles no conste dentro del texto constitucional, no ha podido evitar el mantenimiento de un

⁷⁰⁰ Artículo 5 de Constitución Política de la Monarquía Española. Promulgada de Cádiz el 19 de Marzo de 1812.

⁷⁰¹ Artículo 18 de Constitución Política de la Monarquía Española. Promulgada de Cádiz el 19 de Marzo de 1812.

⁷⁰² PÉREZ VERA, ELISA. *Op. cit.*, página 112.

estrecho vínculo entre ciudadanía y nacionalidad. Por el contrario, a primera vista, es prácticamente imposible establecer una definición diferenciada de cada una de ellas. Ciertamente, esta confusión empieza en la propia Constitución, puesto que, por el afán de desconstitucionalizar esta materia, ahora ésta no arroja ningún tipo de luz al respecto. Solamente de su interpretación podemos inferir que, para el Constituyente español de 1978, la nacionalidad fue vista como el punto de conexión determinante para la plena titularidad y ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas. En particular, respecto al principio de igualdad consagrado en el artículo 14 y al derecho de sufragio del artículo 23.1 del texto constitucional.⁷⁰³

Por otra parte, según se desprende de la Constitución, la nacionalidad viene a ser la condición de las personas que integran la nación y que son sujetos de la soberanía. Pero el texto constitucional no define quiénes conforman la nación sino que, de acuerdo a lo establecido en su artículo once, *“la nacionalidad española se adquiere, se conserva y se pierde de acuerdo con lo establecido por la Ley”*. Claramente este artículo, por sí solo, no aporta ninguna definición. Por consiguiente, ha debido recurrirse a una interpretación integral de la Constitución para determinar apropiadamente su contenido. En virtud de la relevancia que le ha dado el Constituyente español a la nacionalidad como hilo conductor, se entiende que existe una estrecha coherencia entre quienes conforman el sujeto soberano y quienes gozan a plenitud de los derechos fundamentales y libertades públicas. Por lo tanto, todo indica que la primera y principal función de la nacionalidad, en términos constitucionales, es la de determinar quienes son los que, por igual, gozan de los derechos fundamentales y las libertades públicas en España.⁷⁰⁴ Así, *“el contenido sensible de la nacionalidad es el de la igualdad de la titularidad y goce de los derechos y libertades. De los españoles predica la igualdad del artículo 14 y este es el contenido sustancia de la noción de ser español, que se es constitucionalmente*

⁷⁰³ AMORES CONRADI, MIGUEL ÁNGEL. *“Artículo 11”*. En Comentarios a la Constitución Española. Dirigidos por María Emilia Casas Baamonde y Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer. Fundación Wolters Kluwer, Madrid, 2009. Página 211.

⁷⁰⁴ *Ibíd.*, página 212.

*igual a otro español. Diferencia específica que consiste en que sólo los españoles son constitucionalmente iguales entre sí, todos los demás son constitucionalmente distintos”.*⁷⁰⁵

Pues bien, el artículo 11.1 de la Constitución española remite expresamente a la Ley la determinación de los elementos relacionados a la nacionalidad, lo cual implica una desconstitucionalización de la regulación de la nacionalidad.⁷⁰⁶ El Constituyente de 1978 consideró que el tratamiento de la nacionalidad debía quedar al margen de la rigidez constitucional por ser una materia vinculada y dependiente de los tratados internacionales, costumbres y de la complejidad de las relaciones entre Estados. No obstante, esta desconstitucionalización indica a su vez una reserva de Ley; específicamente para su obtención y pérdida, puesto que lo demás podría ser tratado mediante preceptos reglamentarios.⁷⁰⁷

En respuesta a este precepto constitucional, la regulación de la nacionalidad española que ha recaído en el Código Civil. De este modo, conforme a lo dispuesto en el Libro Primero (De las Personas) de dicho cuerpo legal, son españoles de origen:

- a. *Los nacidos de padre o madre españoles.*
- b. *Los nacidos en España de padres extranjeros si, al menos, uno de ellos hubiera nacido también en España. Se exceptúan los hijos de funcionario diplomático o consular acreditado en España.*
- c. *Los nacidos en España de padres extranjeros, si ambos carecieren de nacionalidad o si la legislación de ninguno de ellos atribuye al hijo una nacionalidad.*

⁷⁰⁵ *Ibíd.*, página 213.

⁷⁰⁶ ESPLUGUES MOTA, CARLOS , PALAO MORENO, GUILLERMO Y DE LORENZO SEGRELLES, MANUEL. *Nacionalidad y extranjería*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2001. Página 25.

⁷⁰⁷ LÓPEZ Y LÓPEZ, ÁNGEL *Op. cit.*, página 139.

*d. Los nacidos en España cuya filiación no resulte determinada. A estos efectos, se presumen nacidos en territorio español los menores de edad cuyo primer lugar conocido de estancia sea territorio español.*⁷⁰⁸

Adicionalmente, en los artículos subsiguientes del Código Civil se establecen otras formas de adquirir la nacionalidad española, como por ejemplo, mediante carta de naturalización o por residencia, así como sus requisitos y condiciones.⁷⁰⁹

Como se aprecia de los artículos citados, tanto de la Constitución como del Código Civil, cuando se habla de los españoles y los extranjeros, en todo momento se habla de la nacionalidad española. No obstante, sucede un hecho curioso, pese a que en ningún momento se habla de ciudadanía, la Constitución, utiliza este término de modo esporádico. Dentro del propio título preliminar ya encontramos la primera referencia a los ciudadanos cuando en su artículo 9 establece que *“los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico”*. De la misma forma, en el artículo 11, inmediatamente después de definir la nacionalidad empieza a utilizar el término ciudadanía de forma casi automática. Así mismo, en el apartado tercero del mencionado artículo, cuando se refiere a los tratados de doble nacionalidad utiliza el término ciudadanos constantemente.⁷¹⁰ De igual manera, otro ejemplo se encuentra en el propio título de la Sección Segunda del Capítulo Primero, el cual dice *“los derechos y deberes de los ciudadanos”*. Y a partir de dicha determinación, la Constitución utiliza de modo indistinto tanto el término *“todos los españoles”* o *“los ciudadanos”* para determinar a los titulares de los derechos contenido en dicha sección.

⁷⁰⁸ CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL. Artículo 17.

⁷⁰⁹ CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL. Artículos 18-28.

⁷¹⁰ ARTÍCULO 11 DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA: “1. La nacionalidad española se adquiere, se conserva y se pierde de acuerdo con lo establecido por la Ley. 2. Ningún español de origen podrá ser privado de su nacionalidad. 3. El Estado podrá concertar tratados de doble nacionalidad con los países iberoamericanos o con aquellos que hayan tenido o tengan una particular vinculación con España. En estos mismos países, aún cuando no reconozcan a sus ciudadanos un derecho recíproco, podrán naturalizarse los españoles sin perder su nacionalidad de origen”.

Por lo tanto, la única conclusión posible es que, dentro del ordenamiento jurídico español, nacionalidad y ciudadanía son nociones inseparables. En España, *“no hay mas ciudadano que el nacional español y no hay más nacional español que el ciudadano”*.⁷¹¹ En consecuencia, el ejercicio de derechos que emanan del estatus de ciudadano está ligado completamente al goce de la nacionalidad española. Es decir, directamente se asume que es ciudadano quien ostenta la nacionalidad española. De modo que, la ciudadanía ha sido absorbida por la nacionalidad.

5. Nacionalidad y ciudadanía en la jurisprudencia constitucional española.

En cuanto a la jurisprudencia constitucional, se puede decir que el Tribunal Constitucional español también incurre en el mismo error. En las sentencias en las que ha debido topar el tema de la nacionalidad ha utilizado también el término *“ciudadanía”* de modo indistinto junto a los otros como *“españoles”* o *“nacionales”*. Dentro de la Sentencia 107/1984, el Tribunal Constitucional lleva a cabo un interesante planteamiento. De modo específico establece que *“se puede prescindir de tomar en consideración, como dato relevante para modular el ejercicio del derecho, la nacionalidad o ciudadanía del titular, produciéndose así una igualdad entre españoles y extranjeros, como la que efectivamente se da respecto de aquellos derechos que pertenecen a la persona en cuanto a tal y no como ciudadano. Pero puede también sin embargo, introducirse la nacionalidad como elemento para la definición del supuesto de hecho al que ha de anudarse la consecuencia jurídica establecida, y en tal caso, como es obvio, queda excluida a priori la aplicación del principio de igualdad (...)”*.⁷¹² De este razonamiento se distinguen dos temas importantes. El primero, demuestra que el Tribunal Constitucional da un tratamiento indistinto y de sinónimos a la ciudadanía y la nacionalidad. Se refiere a ellos aleatoriamente y cuando los menciona juntos, aunque parece que lo hace para diferenciarlos, su contexto demuestra que no

⁷¹¹ AMORES CONRADI, MIGUEL ÁNGEL. *Op. cit.*, página 213.

⁷¹² SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL No 107/1984 de 23 de noviembre. Fundamento jurídico cuarto.

plantean ninguna diferencia. En segundo lugar, y quizás lo más importante en este momento, es que determina con claridad que la nacionalidad constituye el criterio clave para la atribución de derechos. Es la nacionalidad la que marca la línea que permite diferenciar a nacionales y extranjeros y, por ende, la posibilidad de incorporar diferencias en el ejercicio de los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución española. Pero esto no quiere decir que el Tribunal Constitucional de libertad absoluta al legislador, puesto que entiende que no es un criterio absoluto y que habrá que atender a las circunstancias del caso para saber cuando la nacionalidad o la extranjería son relevantes y justifican la diferencia de trato.⁷¹³

Así mismo, en la Declaración 1/1992, el Tribunal Constitucional aborda el tema de la nacionalidad y la ciudadanía en relación a la posibilidad de extensión del sufragio pasivo a los ciudadanos de la Unión Europea. A lo largo de todo el texto, de modo generalizado, el Tribunal utiliza el término “*nacionales*” cuando se refiere a los españoles; no obstante, en un par de ocasiones, utiliza también a modo de sinónimo el término “*ciudadanos*”. Además, de modo concreto, respecto a la nacionalidad, el Tribunal Constitucional establece que “*el Legislador de la nacionalidad debe, como es obvio, definir quiénes son españoles, es decir, quiénes tienen, potencialmente, capacidad para ser titulares de cualesquiera situaciones jurídicas en el ordenamiento y sobre ello no le da la Constitución pauta material alguna. Pero no puede, sin incurrir en inconstitucionalidad, fragmentar, parcelar o manipular esa condición, reconociéndola solamente a determinados efectos con el único objeto de conceder a quienes no son nacionales un derecho fundamental, que, como es el caso del sufragio pasivo, les está expresamente vedado por el art. 13.2 de la Constitución (...)*”.⁷¹⁴

Finalmente, existe otra referencia a la nacionalidad dentro de la STC 13/2001 del 29 de Enero. El razonamiento que efectúa el Tribunal en esta sentencia ha sido

⁷¹³ RAMIRO AVILÉS, MIGUEL ÁNGEL. *Op. cit.*, página 105.

⁷¹⁴ DECLARACIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL No. 1/1992 de 1 de Julio. Fundamento jurídico quinto.

criticado por diversos sectores y calificado, en el mejor de los casos, de paradigmático. Sin entrar en mayores detalles, la cuestión planteada en este recurso de amparo era si los extranjeros pueden verse sometidos a controles indiscriminados sobre la base de criterios raciales. Al resolver este recurso, la Segunda Sala del Tribunal Constitucional planteó que la raza de una persona puede ser un indicio de su calidad de extranjero. Afirmó además, que las características raciales de una persona pueden ser tomadas en consideración por su genérico carácter indiciario de una mayor probabilidad de que una persona sea extranjera. A este efecto, planteó que, cuando las referencias de carácter étnico son utilizadas con prudencia, no resultan discriminatorias sino meramente de carácter descriptivo.⁷¹⁵ En consecuencia, el Tribunal concluyó que el hecho de entender ciertas razas o características físicas de una persona como indicio de origen no español no constituye una conducta discriminatoria. Este análisis del Tribunal Constitucional, refleja que, pese a la gran multiculturalidad que existe en España, se mantienen los criterios de categorización de las personas ligados a unos elementos de caracteres puramente étnicos y raciales. La nación española permanece anclada a una definición en sentido objetivo que se basa en la común posesión de unos mismos rasgos de identidad étnica o cultural. Rasgos que se obtienen únicamente a través del *ius sanguinis*. Y en consecuencia, aunque la sentencia no trata precisamente sobre la determinación de los rasgos necesarios para la posesión de la nacionalidad española, si demuestra que en España la nacionalidad está estrechamente vinculada a una identidad específica, donde todos aquellos que no posean dichas características se presumen extranjeros. En este sentido, autores como COSTA y ALÁEZ CORRAL, consideran que *“semejante absorción de la ciudadanía por parte de la nacionalidad conduce a circunscribir cualquier capacidad de participación en el ejercicio de la soberanía únicamente a los individuos pertenecientes a un colectivo, nación, definido conforme a parámetros que nada tienen que ver con la mayor o menor sujeción al ordenamiento jurídico”*.⁷¹⁶ En definitiva, coincidiendo con ellos y con el voto

⁷¹⁵ SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL No. 13/2001 de 29 de enero. Fundamento jurídico noveno.

⁷¹⁶ COSTA, PIETRO Y ALÁEZ CORRAL, BENITO. *Op. cit.*, página 78.

particular formulado por el Magistrado González Campos, el Tribunal desaprovechó la oportunidad de ajustar los viejos parámetros a la nueva realidad social. Una realidad que requiere de una visión que vaya más allá de los rasgos físicos de una persona para considerarla un miembro de la comunidad.⁷¹⁷

6. Nacionalidad y ciudadanía en la Unión Europea.

Con la creación de la Unión Europea y, de forma específica, con la adopción de su normativa respecto a la ciudadanía de la Unión, se ha marcado un hito importante en este tema. Por primera vez, ha aparecido un estatus de ciudadanía distinto y muy ambicioso, que no solo creó un nuevo concepto comunitario y transnacional sino que lo hizo a través de un Tratado Internacional. En este sentido, la “*constitucionalización*” de la ciudadanía europea surge como un medio para alcanzar un sentimiento de pertenencia que permita aglutinar a los países miembros en un pueblo europeo y así fortalecer la Unión. A esto efectos, en 1992 el Tratado de Maastricht crea la ciudadanía europea y establece que “*será ciudadano de la Unión toda persona que ostente la nacionalidad de un Estado miembro*”.⁷¹⁸ Por lo tanto, esta disposición implica la subordinación de la cualidad de ciudadano de la unión a la de nacional de un Estado miembro. Bajo este precepto, toda persona que tenga la nacionalidad de uno de los Estados europeos, va a ser también, por ese simple hecho, ciudadano de la Unión Europea.⁷¹⁹

Según este concepto, estamos ante una ciudadanía que tiene unas características y una naturaleza muy especiales, muy distintas a las otorgadas por las Constituciones de los respectivos Estados miembros. En primer lugar, implica algo más que lo que

⁷¹⁷ MARZAL YETANO, ELIA. *El proceso de constitucionalización del derecho de inmigración. Estudio comparado de la reformulación de los derechos de los extranjeros por los tribunales de Alemania, Francia y España. Derechos precarios y emergentes*. Colegio de registradores de la propiedad y mercantiles de España. Madrid, 2009. Página 173.

⁷¹⁸ Tratado de la Unión Europea. Firmado en Maastricht en 1992. Publicado en el *Diario Oficial* n° C 191 de 29 julio 1992. Artículo 8.

⁷¹⁹ SALAZAR BENÍTEZ, OCTAVIO. “*De la ciudadanía excluyente a la igualdad*” en *Inmigración y Derechos de los Extranjeros*. Servicio de Publicaciones de la Universidad de Córdoba. Córdoba, 2005. Página 49.

el concepto tradicional de ciudadanía indica, puesto que la titularidad y el ejercicio de derechos que emanan de ella, provienen de un ordenamiento jurídico de una organización supraestatal, que retiene poderes inherentes a la soberanía que le han sido cedidos por cada Estado miembro.⁷²⁰ En segundo lugar, la ciudadanía europea constituye un status complementario. Es decir que se trata de una ciudadanía común pero no exclusiva, que no sustituye ni interfiere con la condición de ciudadano de un Estado miembro. En otras palabras, genera una doble vinculación de los individuos que, en ningún momento, significa la negación o devaluación de la preexistente ciudadanía estatal, ya que la Unión Europea mantiene el deber de respetar la identidad nacional de los Estados miembros.⁷²¹ Por tanto, el hecho de ser ciudadano europeo no supone menoscabo de sus derechos adquiridos como miembro perteneciente de un Estado-nacional. Por el contrario, se trata de una ciudadanía de superposición que refuerza la ampliación de los derechos a los nacionales de los Estados miembros.⁷²² Y en consecuencia, ésta les confiere a los europeos, nuevos derechos como:

- El derecho de libre circulación y residencia en la Comunidad,
- El derecho a votar y a ser candidato en las elecciones europeas y municipales en el Estado de residencia,
- El derecho a protección diplomática y consular de un Estado miembro distinto del de origen en el territorio de un país tercero en el que Estado de origen no tenga representación,
- El derecho de petición ante el Parlamento Europeo y de presentar una denuncia ante el Defensor del Pueblo Europeo.⁷²³

⁷²⁰ LÓPEZ Y LÓPEZ, ÁNGEL. *Op. cit.*, página 147.

⁷²¹ DÍEZ-PICASSO, LUIS MARÍA. *Sistema de derechos fundamentales*. Thomson Civitas. 2005. Página 132.

⁷²² BLÁZQUEZ PEINADO, MARÍA DOLORES. *La ciudadanía de la Unión*. Tirant lo Blanch. Universitat de Valencia. Valencia 1998, Página 62.

⁷²³ Tratado de la Unión Europea. Firmado en Maastricht en 1992. Publicado en el *Diario Oficial n° C 191 de 29 julio 1992*. Artículo 8 (A,B,C,D).

Ver también "*Ciudadanía de la Unión*". En Europa. Síntesis de la legislación de la UE. http://europa.eu/legislation_summaries/justice_freedom_security/citizenship_of_the_union/index_es.htm

Por otro lado, la ciudadanía europea viene a ser una ciudadanía sin nación o que en todo caso precede a la construcción de una nación europea. Así, la Unión Europea ha creado una ciudadanía transnacional, pero sin otorgar una nacionalidad. Convirtiéndola, por tanto, en una ciudadanía por atribución, otorgada por los Estados miembros de la Unión Europea a sus nacionales y que está basada en la reciprocidad de los derechos y obligaciones entre europeos.⁷²⁴ Es un modelo de ciudadanía, que aunque a primera vista es moderno e innovador, en el fondo lleva también el vínculo indisoluble de entre nacionalidad y ciudadanía, puesto que la primera permite el nacimiento de la segunda; sin que ello signifique que ambos términos se confundan entre sí.⁷²⁵

Finalmente, la dependencia de la nacionalidad estatal convierte a la ciudadanía europea en una ciudadanía indirecta que nos lleva ante la necesidad de determinar quién es el encargado de regular el acceso a la ciudadanía europea. Como se ha visto, la normativa comunitaria solamente establece que el requisito para obtener la ciudadanía es ser nacional de uno de los Estados pertenecientes a la Unión Europea. En otras palabras, la ciudadanía europea es consecuencia de la nacionalidad de uno de los Estados miembros, puesto que las competencias para el establecimiento de quiénes son nacionales pertenecen de forma exclusiva a cada Estado.⁷²⁶ No es la Unión la que determina quiénes son sus ciudadanos, sino que son los Estados miembros los que establecen que determinadas personas son nacionales de su país y en virtud de ello merecedoras de la ciudadanía de la Unión.⁷²⁷ Es por esta razón que en la *“Declaración Relativa a la Nacionalidad de un Estado Miembro”* anexa al Tratado de Maastricht se declara que *“la cuestión de saber si una persona tiene la nacionalidad de un determinado Estado miembro está regulada únicamente por el derecho nacional del Estado en cuestión”*. En este mismo sentido, la jurisprudencia europea también ha sido clara y se ha mantenido unificada. En casos como el de *Micheletti*, el Tribunal de Justicia de las

⁷²⁴ WIHTOL DE WENDEN, CATHERINE. *La ciudadanía europea*. Edicions Bellaterra. Barcelona, 1999. Página 28.

⁷²⁵ BLÁZQUEZ PEINADO, MARÍA DOLORES. *Op. cit.*, página 62.

⁷²⁶ SALAZAR BENÍTEZ, OCTAVIO. *“De la ciudadanía excluyente a la igualdad”* en *Inmigración y Derechos de los Extranjeros*. Servicio de Publicaciones de la Universidad de Córdoba. Córdoba, 2005. Página 49.

⁷²⁷ BLÁZQUEZ PEINADO, MARÍA DOLORES. *Op. cit.*, página 64.

Comunidades Europeas estableció que *“la determinación de los modos de adquisición y pérdida de la nacionalidad, es, de conformidad con el Derecho Internacional, competencia de cada Estado miembro”*.⁷²⁸ Por lo tanto, queda claro que esta ciudadanía supranacional que comporta el estatus de ciudadano europeo, no afecta en modo alguno el principio de la competencia exclusiva de los Estados para regular la nacionalidad. Al contrario, se verá siempre condicionada y subordinada, en última instancia, por el derecho de la nacionalidad propio de los Estados miembros.⁷²⁹

No obstante, la competencia exclusiva de los Estados para determinar a sus nacionales no está del todo estandarizada, lo cual ha generado ciertos interrogantes y problemas. Dado que en Europa se manejan nociones distintas de ciudadanía y nacionalidad dentro de sus países miembros el otorgamiento de la ciudadanía no parece equitativo. Así, WIHTOL DE WENDEN señala que *“nos podemos encontrar con países basados en el derecho territorial, como Reino Unido, que pueden otorgar a otro una serie de estatus para los súbditos de la Commonwealth entre los que destaca el acceder a la ciudadanía británica, y en consecuencia, a la europea. En el lado opuesto, los países basados en el derecho de filiación, cuya figura emblemática es Alemania, no fundamentan su ciudadanía en la referencia a un territorio, sino en la identificación con un pueblo”*.⁷³⁰ Así pues, al haber definiciones distintas en cada país, también hay definiciones distintas de ciudadanía europea y del modo de acceder a ella. Se crean escenarios iguales con distintos resultados dependiendo del país en el que nos encontremos. Por ejemplo, habrá ciudadanos europeos que sin vivir en el territorio de un Estado miembro, lo son gracias al otorgamiento de la nacionalidad por *ius sanguinis*; mientras que hay otros casos, como el de los niños nacidos en Francia de padres extranjeros, que viven de forma estable en su territorio y que no gozan de la ciudadanía europea.

⁷²⁸ SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. Asunto 369/90 “Micheletti”. Sentencia de 7 de Julio de 1992. Ver también BLÁZQUEZ PEINADO, MARÍA DOLORES. *La ciudadanía de la Unión*. Tirant lo Blanch. Universitat de Valencia. Valencia 1998, Página 69-71.

⁷²⁹ ESPLUGUES MOTA, CARLOS , PALAO MORENO, GUILLERMO Y DE LORENZO SEGRELLES, MANUEL. *Nacionalidad y extranjería*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2001. Página 29.

⁷³⁰ WIHTOL DE WENDEN, CATHERINE. *Op. cit.*, página 23.

Como solución a este problema, ciertos sectores han sugerido la posibilidad de que la Unión se encargue de establecer condiciones uniformes para la adquisición o pérdida de la nacionalidad de los distintos Estados miembros; y que por consiguiente, sea la propia Unión la que fije las condiciones de la ciudadanía europea. Sin embargo, este tipo de soluciones parecen poco viables si tomamos en cuenta la vinculación que existe entre la potestad de determinar la nacionalidad que tiene un Estado y la soberanía. Por lo tanto, aunque resulte paradójico respecto del derecho comunitario, los Estados miembros tienen muy claro que la Unión no debe tener ninguna competencia en lo que se refiere a la determinación de la nacionalidad.⁷³¹ Lo cual implica que el problema de las desigualdades en el otorgamiento de la nacionalidad y la ciudadanía europea continuará.

Por último, cabe mencionar que este modelo de ciudadanía incorporado por la Unión Europea ha generado ciertas críticas en materia de extranjería e inmigración. Muchos consideran que al introducir la categoría "*ciudadanos europeos*" se ha acentuado aún más las diferencias de trato y de estatus existentes entre los extranjeros. En el pasado la nacionalidad del país de acogida era la única separación entre nacionales y extranjeros, pero con la creación de la ciudadanía europea esta brecha se ha acrecentado. Han aparecido nuevas desigualdades entre los ciudadanos comunitarios y los extracomunitarios. Es una ciudadanía generosa con los europeos pero restrictiva con quienes no lo son, restringiendo cada vez más las condiciones de acceso y los derechos de los extracomunitarios. Como ha señalado ESPÍN ALBA, actualmente "*nacionalidad de un Estado miembro es sinónimo de plenitud de derechos y obligaciones en su esfera de soberanía y, consecuentemente, total integración*".⁷³² Así, en definitiva, la ciudadanía de la Unión no ha hecho más que contribuir a la creación de distintas categorías de ciudadanos y segregar aún más a los extranjeros extracomunitarios. Actualmente,

⁷³¹ SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. Asunto 369/90 "Micheletti". Sentencia de 7 de Julio de 1992. Ver también BLÁZQUEZ PEINADO, MARÍA DOLORES. *La ciudadanía de la Unión*. Tirant lo Blanch. Universitat de Valencia. Valencia 1998, Página 77-78.

⁷³² ESPÍN ALBA, ISABEL. "*Nacionalidad, ciudadanía y emigración española: A propósito de las últimas modificaciones legislativas en materia de nacionalidad*". En Revista de Derecho Privado y Constitución. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Número 24. Enero/Diciembre 2010. Página 295.

en Europa, primero se encuentran los naturales de países comunitarios, luego los residentes comunitarios, los no residentes comunitarios y finalmente los refugiados y los inmigrantes ilegales.⁷³³

7. La aparición de una segunda categoría de ciudadanos: los *denizens*.

Con los intensos flujos migratorios internacionales de la actualidad ha reaparecido un fenómeno que, aunque parece nuevo, es tan viejo como la antigua Grecia. En Atenas, los metecos eran personas extranjeras que vivían de modo estable en la ciudad y que, a pesar de participar de la vida cotidiana al igual que los nacionales, no gozaba de los derechos de ciudadanía. De hecho, los metecos tenían que cumplir con todos los impuestos de la ciudad e incluso pagar otros especiales dirigidos exclusivamente a ellos. En Atenas, los metecos, gozaban de ciertos derechos como el poder pertenecer al ejército o el derecho a contraer matrimonio; sin embargo, estaban excluidos de la posibilidad de poseer casas o tierras y, en caso de tener hijos, éstos también estaban impedidos de obtener la ciudadanía.⁷³⁴ Actualmente, parece ser que está sucediendo lo mismo que en la Antigua Grecia. Desde su llegada, los inmigrantes pasan a formar parte de la sociedad de acogida, participan en ella, conviven con los nacionales y contribuyen a su desarrollo, pero son solamente miembros de hecho de dicha sociedad. Al no ser sujetos de pleno derecho de la comunidad, no gozan de los mismos derechos de aquellos son ciudadanos.

Así, actualmente, los inmigrantes no son ni extraños ni ciudadanos. No son *citizens* pero tampoco son solamente extranjeros de paso. De manera que para ellos se ha creado una nueva categoría: los *denizens*. Según la definición general de este término, son *denizens* aquellas personas que contribuyen de manera relevante a la dinámica social y económica de nuestras sociedades pero no son ciudadanos. Viven

⁷³³ WIHTOL DE WENDEN, CATHERINE. *Op. cit.*, página 26.

⁷³⁴ COSTA, PIETRO Y ALÁEZ CORRAL, BENITO. *Op. cit.*, página 46.

en la ciudad pero no pertenecen a ella.⁷³⁵ En otras palabras, entre el ciudadano pleno y extranjero absoluto ha aparecido esta nueva categoría de ciudadanos intermedios. Viven y trabajan de manera estable en un Estado, pero permanecen excluidos de los derechos políticos.⁷³⁶

En los Estados-nacionales de hoy en día, se ha establecido una distinción tan clara y marcada entre hombre y ciudadano que parece imposible lograr una igualdad jurídica entre esas dos categorías que permita incluir a todos los habitantes de un Estado dentro de ellas. Es por esta razón, que se ha creado una condición jurídica distinta que ha terminado por convertirse en una segunda clase de ciudadanos. Bajo el rótulo de “*condición jurídica del extranjero*” se les ha creado un espacio distinto entre ambas categorías. Se les ha otorgado un estatus que tiene un poco de ciudadanos y de hombres, pero sin suficientes derechos como para poder estar a la altura que se merecen.⁷³⁷

En este sentido, la ciudadanía actual ha creado distintos niveles de pertenencia a la comunidad, ligados a su vez a la titularidad de diferentes grupos de derechos fundamentales. Todo parece indicar que los Estados, a día de hoy, están dispuestos a transigir en los derechos relativos a la persona; de tal manera que su titularidad se extienda a todos sus habitantes, pero en ningún caso están dispuestos a ampliar el reconocimiento de los derechos políticos por ser considerados el núcleo de la ciudadanía. De modo que, dadas las circunstancias, estas barreras dan lugar a una inclusión diferenciada y a la institucionalización de una ciudadanía dual en el seno sus ordenamientos jurídicos.⁷³⁸

Si analizamos rápidamente el sinnúmero de categorías intermedias que existen hoy en día, veremos que la tradicional distinción entre españoles y extranjeros ya no es

⁷³⁵ *Ibíd.* página 46.

⁷³⁶ RAMIRO AVILÉS, MIGUEL ÁNGEL. *Op. cit.*, página 118.

⁷³⁷ DE LUCAS JAVIER. *El desafío de las fronteras. Derechos humanos y xenofobia frente a una sociedad plural*. Temas de Hoy. Madrid, 1994. Página 142.

⁷³⁸ SILVEIRA GORSKI, HECTOR. *Democracia, multiculturalidad y extranjería*. En Ciudadanía, multiculturalidad e Inmigración. Coordinador José A. Zamora. Editorial Verbo Divino, Pamplona 2003. Página 65.

suficiente. Entre unos y otros nos encontramos a varios grupos de personas que habitan dentro del territorio pero que tienen distintos regímenes de extranjería según sus circunstancias particulares.⁷³⁹ En primer lugar, están los extranjeros comunitarios puesto que ellos gozan de un estatuto casi asimilable de ciudadanía. En segundo lugar, encontramos a los extranjeros extracomunitarios legales provenientes de países donde existen tratados bilaterales que les permiten el acceso a un mayor acervo de derechos. Posteriormente, en una tercera escala encontramos a los extracomunitarios legales ordinarios. Y finalmente, en el último piso de esta escalera se encuentran los inmigrantes ilegales, quienes gozan de ciertos derechos por su calidad de personas, pero de forma muy limitada.

8. Problemas que genera un modelo de ciudadanía ligado a la nacionalidad.

En la actualidad, un modelo de ciudadanía ligado exclusivamente a factores de tipo étnico-culturales resulta cada vez menos defendible. Los fenómenos de la globalización y la internacionalización del mundo están produciendo una erosión en los elementos constitutivos del Estado. El Estado nación está sometido, en la actualidad, a una serie de procesos económicos, políticos y jurídicos que obligan a que la teoría constitucional replantee algunos de sus conceptos fundamentales. El mundo actual, es tan interdependiente y está tan influenciado por la movilidad demográfica y la creación de instituciones supranacionales, que se está produciendo un progresivo debilitamiento de la identificación estricta entre ciudadanía y nacionalidad.⁷⁴⁰ Tal y como plantea HABERMAS *“hoy, puesto que el Estado nacional se ve desafiado en el interior por la fuerza explosiva del multiculturalismo y desde fuera por la presión problemática de la globalización, se plantea la cuestión de si existe un equivalente igualmente funcional para la trabazón existente entre nación de ciudadanos y nación étnica”*.⁷⁴¹ Por ello, a

⁷³⁹ PÉREZ VERA, ELISA. *Op. cit.*, página 120.

⁷⁴⁰ SALAZAR BENÍTEZ, OCTAVIO. *Op. cit.*, página 26.

⁷⁴¹ HABERMAS, JÜRGEN. *La inclusión del otro: Estudios de teoría política*. Paidós. Cuarta impresión. Barcelona, 2010. Página 94.

continuación analizaremos las principales falencias y problemas del modelo de ciudadanía actual, para determinar cómo esas dificultades afectan especialmente a los miembros más vulnerables de las sociedades, los extranjeros.

En primer lugar, la aparición de una jerarquización de la ciudadanía y la creación de una nueva categoría de ciudadanos o *denizens* demuestra que el esquema de ciudadanía planteado por MARSHALL debe ser repensado. Este modelo tradicional que venía a garantizar el bienestar de los individuos y ratificar su plena vinculación y pertenencia a una comunidad, hoy en día no es eficaz. No necesariamente porque haya sido superado o agotado en cuanto al reconocimiento y disfrute real de esos derechos, sino porque es un modelo de ciudadanía que tiene como base al “*Estado-nación*”, el cual está siendo ampliamente cuestionado hoy en día por importantes sectores políticos, civiles y doctrinarios.⁷⁴² Bajo el razonamiento tradicional fundamentalista, el Estado es la entidad política que define quién es el ciudadano y la nación es la entidad simbólica que vincula culturalmente el territorio estatal con la ciudadanía; creando así la lealtad necesaria para que el vínculo entre el Estado y la ciudadanía sea permanente y estable. En este marco, la ciudadanía juega un papel de mediador, como el principal vehículo que tiene el Estado y la nación para legitimarse. Pero, bajo este planteamiento, estos tres elementos no pueden concebirse nunca por separado.⁷⁴³ Por consiguiente, tal y como sostiene ZAPATA - BARRERO, la concepción tradicionalista y ortodoxa, que se ha manejado hasta hoy, “*defiende la necesidad del carácter homogéneo del demos y la identidad de la ciudadanía con la nacionalidad (nacionalidad=ciudadanía)*”.⁷⁴⁴ Así pues, este entendimiento de la ciudadanía y nacionalidad en el Estado-nación hace imposible la existencia de cualquier otro sistema, de hecho, cualquier otra opción es indeseable en términos de seguridad y cohesión. Pero hoy en día todas estas

⁷⁴² GARCÍA INDA, ANDRÉS. “*El cosmopolitismo y las nuevas fronteras de la ciudadanía*”. En *Inmigración y ciudadanía. Perspectivas socio-jurídicas*. Coordinado por José Martínez de Pisón y Joaquín Giró. Servicio de Publicaciones de la Universidad de la Rioja. Logroño 2003. Página 93.

⁷⁴³ ZAPATA- BARRERO, RICARD. “*Inmigración y multiculturalidad: hacia un nuevo concepto de ciudadanía*”. En *Inmigración y ciudadanía. Perspectivas socio-jurídicas*. Coordinado por José Martínez de Pisón y Joaquín Giró. Servicio de Publicaciones de la Universidad de la Rioja. Logroño 2003. Página 114.

⁷⁴⁴ *Ibíd.*, página 116.

premisas se han puesto en duda. En contraste, se ha adoptado una corriente multicultural que cuestiona los planteamientos tradicionales y problematiza la conexión entre el Estado, nación y ciudadanía, defendiendo el carácter heterogéneo del demos y de la ciudadanía que, por sus características, difícilmente puede permanecer identificada con la nacionalidad. Al hablar de ciudadanía, actualmente estamos hablando del contacto entre la persona y el Estado. Es decir, la ciudadanía es el vínculo que permite a la persona comunicarse y relacionarse con el Estado y viceversa, especialmente en la esfera pública. En consecuencia, en las sociedades multiculturales actuales, es normal que el tradicional Estado-nación se tambalee y con ello también la noción tradicional de ciudadanía; porque el individuo, sea de la nacionalidad que sea, requiere la posibilidad de participar y de poder conectar directamente con el Estado en el que vive y se desarrolla.⁷⁴⁵ El vínculo inseparable de Estado, nación y ciudadanía ocasiona graves problemas porque ya no puede darse por sentado que el *demos* es igual a la población. Al contrario, la realidad demuestra que no es así, hay un importante sector que permanece fuera de ella; en un segundo plano, lo cual inevitablemente genera marginación.

Por otro lado, al ser la ciudadanía una relación política en virtud de la cual el individuo se constituye como miembro de pleno derecho de la comunidad, éste adquiere un deber de lealtad permanente. Así, el estatuto de ciudadanía otorga a un ciudadano el reconocimiento oficial de su integración en la comunidad política. Y este vínculo por tanto, se convierte también en una identificación social entre ciudadanos que contribuye a la construcción de su identidad personal y colectiva. En este punto, varios autores como CORTINA, consideran que se encuentra precisamente la grandeza y la miseria de este concepto, ya que *“la identificación con el grupo supone descubrir rasgos comunes, semejanzas entre los miembros del grupo y a la vez tomar conciencia de las diferencias con los foráneos. De suerte que la trama de la ciudadanía se urde con dos tipos de mimbres: la aproximación a los*

⁷⁴⁵ *Ibíd.*, página 118.

semejantes y la separación con respecto a los diferentes".⁷⁴⁶ Es decir, la identificación que produce el concepto de ciudadanía que manejamos actualmente se basa solamente en cuestiones de tipo étnico-culturales. Características que no necesariamente reflejan a las sociedades actuales y que solo contribuyen a exacerbar sentimientos de discriminación o rechazo hacia quienes son distintos; ya sea por pertenecer a una raza o cultura distinta o simplemente porque, pese a no haber diferencias tan evidentes, nació en un territorio distinto.

En este sentido, el estatus de ciudadano provoca la imposición de una frontera de inclusión y exclusión de un individuo. En la medida en que la ciudadanía es el factor que determina la ubicación política de las personas dentro de los Estados, existe una clara división entre quienes disfrutan de dicha condición y quienes no. El hablar de ciudadanos como destinatarios de ciertos derechos, deja fuera a muchas personas y esto conlleva una serie de consecuencias políticas, sociales, económicas y hasta jurídicas. La ciudadanía se ha convertido en la creadora de una desigualdad social legítima puesto que su posesión constituye el instrumento de acceso a la igualdad dentro de la comunidad política. Por consiguiente, que el reconocimiento de derechos esté condicionado a la pertenencia o fidelidad a una determinada identidad nacional convierte, sin lugar a dudas, a la ciudadanía un factor de exclusión y de fractura social. De tal forma que, como plantea FERRAJOLI insistentemente, *"si los derechos fundamentales se asientan sobre un concepto de ciudadanía excluyente, en el que no participan grandes sectores de la población, entonces los derechos fundamentales se convierten inevitablemente en categorías de exclusión"*.⁷⁴⁷

Además, siguiendo la misma línea, la ciudadanía se ha convertido en una fórmula de cierre de la comunidad política para convertirla en una especie de club exclusivo

⁷⁴⁶ CORTINA, ADELA. *Ciudadanos del Mundo. Hacia una teoría de la ciudadanía*. Alianza Editorial. Madrid, 2001. Página 39.

⁷⁴⁷ FERRAJOLI LUIGI. *Derechos y garantías. La Ley del más débil*. Trotta. Sexta edición. Madrid, 2009. Página 117.

al que, en muchos casos, puede accederse únicamente por *ius sanguinis*.⁷⁴⁸ Al igual que ocurría en la antigua Grecia, la participación en las decisiones públicas está garantizada para todos los ciudadanos en igualdad de condiciones; sin embargo, no toda la población tiene acceso a esta categoría privilegiada. Por tanto, lejos de ser, únicamente, un mecanismo legal y político para identificar a aquellos sujetos que pertenecen de forma plena a la comunidad, se ha convertido en una herramienta de discriminación y exclusión de importantes sectores de la población.⁷⁴⁹ De hecho, es por esta razón que FERRAJOLI considera que *“es preciso reconocer que la ciudadanía ya no es, como en los orígenes del Estado moderno, un factor de inclusión y de igualdad. Por el contrario ahora representa el último privilegio de estatus, el último factor de exclusión y discriminación”*.⁷⁵⁰

Y si a todo esto adicionamos que el gran eslogan de este siglo son los derechos fundamentales y los derechos humanos, el mantenimiento de una contraposición entre hombre y ciudadano tampoco resulta nada adecuado para su desarrollo. La tendencia a nivel internacional va hacia una concepción material de los derechos fundamentales que permita un mayor acercamiento hacia el concepto de derechos humanos. Pero, lo cierto es que al interior de los Estados esto está lejos de suceder. Los derechos fundamentales siguen siendo concebidos desde un punto de vista formal, ligado siempre al concepto de ciudadanía en términos de nacionalidad. Así pues, el concepto objetivo de los derechos fundamentales aplicado a los extranjeros está muy lejos de alcanzar sus objetivos. Los extranjeros siguen enfrentándose a la separación existente entre persona y ciudadano, pues los Estados los mantienen al margen de la titularidad de ciertos derechos fundamentales. Como dice SAGARRA TRIAS, *“la política institucional de promoción de los derechos fundamentales, que obliga a la creación de un ambiente favorable a los mismos, no opera igual respecto a los inmigrantes, los principios que deben guiar la interpretación, su fuerza expansiva, el principio favor libertatis y la*

⁷⁴⁸ VELASCO, JUAN CARLOS. *“La desnacionalización de la ciudadanía. Inmigración y universalización de los derechos humanos”*. Publicado en CAMPOY, IGNACIO. Una discusión sobre la universalidad de los derechos humanos y la inmigración. Dykinson/Universidad Carlos III. Madrid, 2006. Página 327.

⁷⁴⁹ GARCÍA INDA, ANDRÉS. *Op. cit.*, página 93.

⁷⁵⁰ FERRAJOLI LUIGI. *Op. cit.*, página 117.

correlativa interpretación restrictiva de las limitaciones de derechos no juegan con la misma intensidad cuando de extranjeros se trata".⁷⁵¹

La única forma de fomentarlos de verdad, será admitir que su vinculación a la ciudadanía y nacionalidad ya no son apropiadas. Mantener un modelo excluyente de ciudadanía, provoca que millones de personas se vean marginadas e impedidas de ejercer plenamente todos derechos por el simple hecho de haber nacido en un lugar distinto al de su residencia. Los extranjeros quedan suspendidos un limbo jurídico: no son ajenos pero tampoco son parte de la comunidad; y ello no constituye una base apropiada para la consecución plena de los derechos humanos. Por lo tanto, la vinculación entre ciudadanía, nacionalidad y derechos fundamentales se está convirtiendo más bien en una verdadera antinomia puesto que, a partir de la categoría de ciudadanía, se produce una diferenciación entre derechos humanos y derechos fundamentales. Y en la actualidad, esto ya no debería suceder, ya no existen razones suficientes para justificar y prolongar la negación o distinta atribución de derechos. Especialmente en virtud de la nacionalidad de las personas.⁷⁵²

En esta misma línea, autores como FERRAJOLI han planteado que *"a día de hoy existe la necesidad de pasar de los derechos del ciudadano a los derechos de la persona, en el sentido de ir más allá de la ciudadanía y permitir así la definitiva desnacionalización de los derechos fundamentales"*.⁷⁵³ En otras palabras, los derechos humanos corresponden a cualquier persona por el mero hecho de serlo, pero los derechos fundamentales siguen siendo derechos constitucionales que se atribuyen a los ciudadanos de un Estado. Consecuentemente, esto implica que sólo se reconoce la plena condición humana al ciudadano. Sólo un grupo privilegiado de individuos adquiere dicha cualidad y no por el hecho de ser personas sino por ser

⁷⁵¹ SAGARRA TRIAS, EDUARD. *Los derechos políticos de los extranjeros en España: Derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales*. En *Inmigración, Estado y Derecho*. Bosch. Barcelona, 2008. Página 67-68.

⁷⁵² DE LUCAS JAVIER. *El desafío de las fronteras. Derechos humanos y xenofobia frente a una sociedad plural*. *Op. cit.*, página. 128.

⁷⁵³ FERRAJOLI LUIGI. *Op. cit.*, página 55-56.

miembros de una comunidad política determinada. Por tanto, si la protección efectiva de los derechos fundamentales sigue dependiendo, como hasta ahora, de la pertenencia a un Estado nacional, mediante la posesión de la ciudadanía, lo más deseable sería desvincular progresivamente la institución de la ciudadanía de la idea de nacionalidad a la que ha estado tradicionalmente asociada.⁷⁵⁴

Además, nada es más perjudicial para la historia de los derechos fundamentales que la distinción entre los derechos del hombre y los del ciudadano. Lamentablemente, en la actualidad esta distinción ha calado tan fuerte dentro de la cultura político-jurídica que no cabe una igualdad jurídica entre estas dos categorías. De hecho, la manifestación más evidente de esta marcada distinción es la creación de una condición jurídica distinta y específica para los extranjeros.⁷⁵⁵ Cambiar esta situación y tomarlos en serio implicaría disociarlos de la ciudadanía, al menos de la ciudadanía estructurada sobre los presupuestos del actual Estado-nacional. Únicamente de este modo, se abriría aún más la posibilidad de que toda persona pueda ejercer todos los derechos necesarios para el pleno desarrollo de su personalidad. Cuestión especialmente necesaria en sociedades como la española, en la que la presencia de extranjeros es coyuntural.⁷⁵⁶

Ahora bien, desde otra perspectiva, en cuanto al principio democrático y de legitimidad del Estado de derecho, es preciso mencionar que la única forma de maximizar ambos principios es permitir la participación en el ejercicio del poder a todo sujeto que esté sometido al mismo. Es una exigencia de la propia definición del principio democrático que todos quienes se encuentren subordinados a un ordenamiento jurídico concreto deben tener la posibilidad de participar de forma libre, igual y plural en la creación normativa a la que van a estar sujetos. El criterio formal de la nacionalidad como mecanismo de construcción del sujeto colectivo menoscaba la posibilidad de una óptima participación por parte de todos los

⁷⁵⁴ VELASCO, JUAN CARLOS. *“La desnacionalización de la ciudadanía. Inmigración y universalización de los derechos humanos”*. *Op. cit.*, página 320.

⁷⁵⁵ DE LUCAS JAVIER. *El desafío de las fronteras. Derechos humanos y xenofobia frente a una sociedad plural*. *Op. cit.*, página 142.

⁷⁵⁶ GARCÍA INDA, ANDRÉS. *Op. cit.*, página 94.

sujetos que se encuentran sometidos al imperio de un ordenamiento jurídico. Sólo el ejercicio pleno de los derechos fundamentales, incluyendo los de tipo político-participativo, a todos los residentes de un Estado, con independencia de que sean nacionales o extranjeros, permitiría garantizar los pilares estructurales de los ordenamientos jurídicos actuales.⁷⁵⁷

Además, los valores democráticos actuales ponen en duda que la construcción del sujeto colectivo al que se le imputa la soberanía esté determinada únicamente por criterios de identidad étnica o racial. El carácter democrático de los Estados actuales nos obliga a cuestionar si esa vinculación necesaria entre la ciudadanía y la nacionalidad es correcta o si simplemente mantiene fuera del electorado a un grupo específico de sujetos que colaboran y participan en el desarrollo de la sociedad. Incluso, algunos autores van más allá y cuestionan el mantenimiento, dentro de ese colectivo privilegiado, a personas que carecen de toda vinculación real como súbditos del Estado por no residir en el territorio del mismo. Para ellos, resulta contradictorio, que en base al principio democrático, sean considerados como parte del colectivo soberano aquellas personas que, excepto por su origen, no tienen ninguna conexión con su país de nacionalidad. Mientras que otros sujetos que están completamente vinculados al Estado en la práctica, permanecen al margen, incapaces de participar en la conformación de la voluntad soberana.⁷⁵⁸

A este respecto, AMORES CONRADI señala que *“en España viven sometidos a nuestro ordenamiento jurídico público algunos millones de sujetos, sin embargo carecen totalmente del más relevante, quizás, de los derechos políticos. Exactamente igual que residen fuera de nuestras fronteras cientos de miles de españoles titulares del derecho de sufragio respecto a España pero no padecen ni disfrutan de sus consecuencias pues residen en el extranjero, incluso desde hace generaciones”*.⁷⁵⁹

⁷⁵⁷ COSTA, PIETRO Y ALÁEZ CORRAL, BENITO. *Op. cit.*, página 98.

⁷⁵⁸ COSTA, PIETRO Y ALÁEZ CORRAL, BENITO. *Op. cit.*, página 124.

⁷⁵⁹ AMORES CONRADI, MIGUEL ÁNGEL. *Artículo 11*. En Comentarios a la Constitución Española.. En Dirigido por CASAS BAAMONDE, MARÍA EMILIA Y RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, MIGUEL Fundación Wolters Kluwer. Madrid, 2009.

Asimismo, en cuanto a los derechos de participación política, y concretamente el de sufragio, la capacidad electoral exige el cumplimiento de determinadas condiciones, entre las cuales la primera y más absoluta es la nacionalidad. Como ya se ha visto anteriormente, este requisito se considera necesario para ostentar la cualidad de elector, puesto que se parte de la concepción de que sólo los nacionales pueden ser llamados a las urnas para expresar la voluntad soberana. Esto principalmente debido a que, en el pasado, la nacionalidad actuaba como un elemento de seguridad política a la hora de definir el cuerpo electoral.⁷⁶⁰ Lamentablemente, esta apreciación proteccionista que tiene el modelo de ciudadanía probablemente fue comprensible en el pasado. Sin embargo, en el mundo actual, con la globalización y los niveles de movilidad demográfica que enfrentan los países desarrollados, la realidad es muy distinta. Los extranjeros residentes ya no pueden ser vistos como una amenaza para la seguridad interna sino como miembros claves para el desarrollo del Estado. Sin lugar a duda, ellos también tienen intereses legítimos dentro del Estado; y por tanto, lejos de ser un peligro, son un apoyo para el desarrollo económico de la sociedad. De modo que la nacionalidad, como requisito insalvable, para formar parte del electorado ahora parece injusta e infundada. Ya no estamos ante los Estados paranoicos y protectores del pasado. Quizás es hora cambiar esos rasgos tradicionales y sustituirlos por requisitos más reales y consecuentes, como el de la residencia estable y permanente en el territorio. Ello permitiría la posibilidad de que, sin necesidad de adquirir la nacionalidad española, los extranjeros residentes de larga duración puedan participar plenamente en la vida política y jurídica del país.

Por otro lado, pese a que ha quedado claro que los derechos fundamentales se aplican en un ámbito territorial y que la ciudadanía es el vínculo que permite gozar de determinados derechos y obligaciones, en la práctica esto no siempre ocurre. De hecho, parece existir una curiosa excepción. En el caso de los extranjeros

⁷⁶⁰ Como ya se ha mencionado en capítulos anteriores, tradicionalmente los extranjeros eran vistos como una posible amenaza para el Estado. Por lo que el reconocimiento de derechos de participación política podría ser concebido como dotarles de un arma peligrosa para la seguridad interna del Estado. Ver ARNALDO ALCUBILLA ENRIQUE. *“El derecho de sufragio de los extranjeros en las elecciones locales”*. En *revista Española de Derecho Constitucional*. Número 34, enero/abril 1992. Página 67-68

residentes, su nacionalidad les impide acceder a todos los derechos fundamentales, pero no les exime de estar sujetos a todas las obligaciones que emanan de la ciudadanía. En otras palabras, los inmigrantes, son dependientes de la jurisdicción del Estado y están sometidos al imperio de la Ley; y sin embargo, se hallan parcialmente excluidos en materia de derechos. Suena un tanto contradictorio y paradójico que la ciudadanía implique restricciones en cuanto a derechos pero plena inclusión en cuanto a obligaciones. Por tanto, esto nos lleva una vez más al viejo lema norteamericano de *“no taxation without representation”*. Esta premisa nos obliga a preguntarnos si el sometimiento de los extranjeros a la imposición local y nacional en el país de residencia no debería conllevar también su derecho de participación política y el libre acceso a la totalidad de los derechos que incluye la ciudadanía.⁷⁶¹ Dado que los residentes extranjeros contribuyen a las arcas del Estado, aportan al desarrollo del país en el que residen y se ven afectados por las decisiones adoptadas por los poderes del Estado, deberían estar representados y tener la oportunidad de participar activamente. De lo contrario, puede parecer que estamos ante una situación en la que los extranjeros son incluidos plenamente únicamente en los casos en los que le conviene exclusivamente al Estado receptor. Es decir, no tienen derecho a ejercer todos los derechos fundamentales, pues no gozan del estatus de ciudadano, pero aún así el Estado los incluye en obligaciones exclusivas de sus ciudadanos. Los equipara de acuerdo a su discrecionalidad, pero sólo en cuanto a obligaciones, porque en cuanto a derechos siguen sometidos a una ciudadanía de segunda clase.

Por último, actualmente ocurre un fenómeno bastante interesante respecto a los efectos que tiene la globalización sobre la ciudadanía y la nacionalidad. Si tenemos en cuenta que la globalización ha modificado rasgos muy importantes dentro de las sociedades actuales, no es de extrañar que la institución de la ciudadanía también tambalee y se transforme. Sin embargo, se ha dado una mutación bastante singular, mientras la globalización ha desnacionalizado la economía, la inmigración

⁷⁶¹ RODRÍGUEZ-DRINCOURT ÁLVAREZ, JUAN. *“Los derechos políticos de los extranjeros*. Editorial Civitas S.A. Madrid, 1997. Página 136.

a renacionalizado la política. Es decir, cuando se trata de inmigrantes internacionales, la globalización no ha logrado desnacionalizar la política sino todo lo contrario, el Estado reclama, cada vez más, todo su antiguo imperio y su derecho soberano a controlar fronteras y reconocer derechos.⁷⁶² Con esto, el modelo de ciudadanía tradicional que es, por esencia, excluyente parece ir tomando fuerza por momentos. Resulta preocupante pensar que, actualmente, los países del primer mundo están fomentando el manejo de un modelo de ciudadanía excluyente. Pese a la aparente necesidad de ir hacia un modelo de ciudadanía inclusiva en la que se integre a todos los habitantes que residen dentro de sus fronteras, los países del primer mundo parecen ir retrocediendo en cuanto a la apertura y la integración de los inmigrantes. Todo demuestra que la mundialización del mercado de trabajo está ocasionando fuertes reivindicaciones hacia el nacionalismo y el cierre de fronteras. En definitiva, no deja de sorprender que la globalización pueda romper barreras en el intercambio de bienes y servicios, pero que en cuanto a las personas permanezca cerrada la posibilidad de integración real.

9. Una propuesta radical: la ciudadanía cosmopolita.

Hoy por hoy, un sector de la doctrina considera que la crisis que afronta el concepto de ciudadanía tradicional que manejamos se debe a la emergencia de sociedades multiculturales y a la mundialización. La realidad actual nos lleva a encontrarnos con una serie de circunstancias que inevitablemente ponen en cuestión el papel del Estado-nación como verdadero garante de la ciudadanía. Así, fenómenos como la mundialización, el desarrollo tecnológico y retos de todo tipo (sociales, políticos, económicos e incluso ecológicos) nos obligan a reelaborar los principios y planeamientos actuales, pues estos fenómenos son difíciles de abordar

⁷⁶² VELASCO, JUAN CARLOS. *“La desnacionalización de la ciudadanía. Inmigración y universalización de los derechos humanos”*. *Op. cit.*, página 322.

desde el limitado ámbito de acción del Estado-nación.⁷⁶³ La globalización requiere una respuesta distinta, moderna y más eficaz; con planteamientos globales para resolver problemas globales. En consecuencia, frente a la pérdida de poder de influencia del Estado-nación debemos ir hacia un modelo diferente y universal, cuyo anclaje debe estar en los tratados internacionales en materia de derechos y libertades. De tal forma que pueda garantizarse el carácter universal de los derechos en ellos proclamados.⁷⁶⁴

Como respuesta a éste fenómeno actual de mundialización, ha reaparecido la teoría cosmopolita de la ciudadanía. Aunque sus propuestas son muy actuales, no se puede olvidar que el cosmopolitismo no nació en esta era sino hace varios siglos. Pese a que la ciudadanía cosmopolita parece una propuesta muy actual, que tiene como objetivo resolver los problemas y las falencias del actual concepto de ciudadanía, lo cierto es que esta idea ha estado pululando siempre en la mente importantes pensadores como LOCKE o KANT. Por ejemplo, LOCKE al hablar de la Ley de la naturaleza aseguraba que *“por virtud de esa ley, el hombre y el resto de la humanidad son una comunidad, constituyen una sociedad separada de las demás criaturas. Y si no fuera por la corrupción y la maldad de los hombres degenerados, no habría necesidad de ninguna otra sociedad, y no habría necesidad de que los hombres se separasen de esta grande y natural comunidad para reunirse, mediante acuerdos declarados, en asociaciones pequeñas y apartadas unas de las otras”*.⁷⁶⁵ Por su lado, en cambio, KANT postuló que el derecho cosmopolita debía limitarse a las condiciones de la hospitalidad universal y se basó en dos principios que describió de la siguiente forma: *“significa hospitalidad el derecho de un extranjero a no recibir un trato hostil por el mero hecho de haber llegado al territorio de otro”*⁷⁶⁶ y *“la violación del derecho cometida en un punto de la tierra, repercute en todos los demás; la idea de un derecho cosmopolita no resulta una representación fantástica ni extravagante, sino que completa el código no escrito del derecho*

⁷⁶³ GARCÍA INDA, ANDRÉS. *Op. cit.*, página 95.

⁷⁶⁴ GOIG MARTÍNEZ, JUAN MANUEL. *Op. cit.*, página 14.

⁷⁶⁵ HEATER, DEREK. *Op. cit.*, página 194.

⁷⁶⁶ KANT, INMANUEL. *Sobre la paz perpetua*. Tecnos. Sexta edición. Madrid, 1998. Página 27.

*político y del derecho de gentes, en un derecho público de la humanidad y favorece a la paz perpetua, siendo un complemento de la paz perpetua, al constituirse en condición para una continua aproximación a ella”.*⁷⁶⁷

En todo caso, volviendo a la actualidad, es primordial explicar que el cosmopolitismo parte de la idea de que deben superarse los particularismos excluyentes que provocan que el reconocimiento de derechos dependa de la pertenencia a una comunidad nacional. Así pues, el cosmopolitismo apuesta por una ciudadanía mundial que tiene como fin subrayar la dignidad común de todos los seres humanos y su pertenencia a una única comunidad. En este sentido, la ciudadanía cosmopolita se convierte en la antítesis del nacionalismo. Esto debido a que el cosmopolitismo defiende una comprensión pluralista y diferenciada frente a la identificación entre comunidad cultural y comunidad política. Además, apuesta por una identidad política producto de la continua interacción democrática y libre de sus miembros; sin considerar que la comunidad política es preexistente a sus miembros. Por ende, para su identificación con ella no es necesario contar con rasgos básicos y homogéneos.⁷⁶⁸

Para los teóricos del cosmopolitismo, la apuesta por una ciudadanía mundial no implica renunciar a la identidad de cada pueblo. Como plantea GARCÍA INDA, los seres humanos *“no tenemos ni somos una identidad, sino muchas, o en todo caso una identidad compleja (...) Y esta pluralidad es la que subraya el ideal cosmopolita como apuesta por una ciudadanía diferencia”.*⁷⁶⁹ En consecuencia, cuando se habla de ciudadanía mundial, esto no significa que deba renunciarse a la identidad. Cuando definimos la ciudadanía cosmopolita la disociación entre los derechos civiles, políticos y sociales y la identidad nacional no implican una contraposición entre ellos. Por el contrario, lo que se pretende es poner de lado el particularismo de una identidad nacional para dar paso a aquello que se comparte con el resto de la humanidad. En otras palabras, sobrepasar la identidad particular, sin

⁷⁶⁷ *Ibíd.*, página 30.

⁷⁶⁸ GARCÍA INDA, ANDRÉS. *Op. cit.*, página 97.

⁷⁶⁹ *Ibíd.*, página 99.

abandonarla, y vincularla con una identidad superior; aquella que está por encima de todo y que nos identifica a todos por igual como ciudadanos.⁷⁷⁰ Por consiguiente, la ciudadanía mundial, según el cosmopolitismo, no pretende que exista una sola lealtad fundamental; no es excluyente, sino todo lo contrario, prevé la posibilidad de otras lealtades particulares que conviven entre sí. Por lo tanto, bajo esta teoría de redefinición de la ciudadanía, lo que se pretende es desvincularla de nociones como la de pertenencia, la cual es excluyente de aquellos procedentes de otros países, y anclarla a principios como el de participación o residencia. Así entonces, la ciudadanía cosmopolita relativiza el requisito de la nacionalidad como núcleo y fuente de derechos y obligaciones.

Por otro lado, según los defensores de la ciudadanía cosmopolita, la concepción de ciudadano del mundo no sustituye a la del ciudadano de un país sino que convive con ella, pero en el caso de los derechos fundamentales primordiales sí debe primar. Así, según FERRAJOLI, para ser efectivos, los derechos deben desvincularse de la condición de ciudadanía-nacional para conectarlos con la condición de ciudadanía cosmopolita. Sostiene que se ha de valorar también la existencia de otro tipo de derechos y deberes derivados de la pertenencia a comunidades nacionales, aunque *“en ningún caso los derechos nacionales tendrán prioridad sobre los derechos cosmopolitas”*.⁷⁷¹

Así, tal y como propone HEATER, debemos imaginar este sistema de ciudadanía mundial desde dos dimensiones. *“En la primera de ellas, los ciudadanos cosmopolitas deben gozar de la oportunidad de participar en la vida política, tener la garantía de un sistema jurídico justo y exigir responsabilidades en cuestiones de economía. En la otra dimensión, hay que garantizar el derecho de los ciudadanos a operar a escala local, regional, nacional y global, así como -y esto es de vital importancia- a participar en los asuntos de la sociedad civil, en concreto en*

⁷⁷⁰ *Ibíd.*, página 99.

⁷⁷¹ FERRAJOLI LUIGI. *Op. cit.*, página 110.

*organizaciones no gubernamentales y funcionales tales como sindicatos, colegios profesionales y grupos de presión”.*⁷⁷²

Ahora bien, no podemos dejar de mencionar que la ciudadanía cosmopolita también ha recibido sendas críticas por parte de muchos sectores. Para autores como RAMIRO AVILÉS, con quien comparto opinión, éstas son propuestas utópicas y poco realistas. La supresión de las fronteras, la extinción de la soberanía o la desaparición de los Estados actuales con el fin de eliminar la ciudadanía y convertirla en un modelo mundial es simplemente un sueño imposible de cumplir.⁷⁷³ Para empezar, ello requiere la existencia previa de un poder político mundial capaz de regular con eficacia. Hablar de una especie de “*Constitución mundial*”, parece imposible; si ni siquiera en Europa se ha podido lograr todavía un acuerdo de esta magnitud, por lo que pretender un *status mundialis hominis* resulta un ideal irreal. Adicionalmente, si de hecho llegara a darse, bajo el orden mundial existente en la actualidad, seguramente la ciudadanía cosmopolita se convertiría en una ciudadanía ligada al imperialismo. Según plantean varios autores, sólo se puede ser ciudadanos del mundo a través de la imposición de una política mundial y, por lo que se observa en la actualidad, la única política mundial que podría existir es imperialista y tiránica.⁷⁷⁴ Por lo tanto, ante esta posibilidad parece ser que esta opción es poco deseable y contraria a su objetivo fundamental. Además, cabe preguntarse qué tipo de política mundial regiría en caso de llegar a una ciudadanía mundial. Ese imperialismo del que se habla, no necesariamente sería apropiado o beneficioso; por el contrario, podría chocar con algunos de nuestros lazos de afectos, costumbres o lealtades. A este efecto, autores como FERNÁNDEZ GARCÍA advierten que “*por razones de defensa de la idea de humanidad y sus derechos, por el momento lo mejor es, entre otras cosas, sentirse extranjero en aquellos países donde la negación de la vida o de las libertades o la intolerancia o la*

⁷⁷² HEATER, DEREK. *Op. cit.*, página 205.

⁷⁷³ RAMIRO AVILÉS, MIGUEL ÁNGEL. *Op. cit.*, página 96.

⁷⁷⁴ GARCÍA INDA, ANDRÉS. *Op. cit.*, página 105.

pobreza son la moneda corriente".⁷⁷⁵ En definitiva, estas críticas parecen apuntar a que la ciudadanía cosmopolita podría provocar un resultado no deseado y, como se dice vulgarmente, hacer que la cura sea peor que la enfermedad.

En todo caso, no se puede negar que la utopía del cosmopolitismo proviene de premisas válidas que la hacen incluso deseable. Puede ser que, como tal, no sea aplicable hoy en día. Pero eso no quiere decir que no tenga cosas positivas que podrían tomarse en cuenta y adoptarse para mejorar la noción de ciudadanía que manejamos en la actualidad.

10. Un reto posible: la ciudadanía inclusiva.

Todo parece demostrar que es preciso replantear el concepto de ciudadanía, y no por cuestiones ideológicas, sino simplemente por necesidad. Ya es insostenible negar ciertos derechos fundamentales a millones de personas que se encuentran fuera del país en el que nacieron.⁷⁷⁶ Es necesario que la ciudadanía vuelva a ser vista como una lucha, como un mecanismo para lograr la inclusión y el rompimiento de las actuales barreras hacia un verdadero Estado democrático. Se debe ir en busca de una ciudadanía que supere su noción excluyente y parta de la población real del Estado para el otorgamiento de los derechos fundamentales. Actualmente, se está manejando una concepción objetivista del término "*nación*", el cual es el responsable de subordinar la ciudadanía a la nacionalidad. Pero el reto está en modificar esta concepción y convertirla en una noción más subjetiva, en la cual la nacionalidad y la ciudadanía se desvinculen, o que, incluso en caso de persistir cierta vinculación, la misma discorra bajo parámetros democráticos más justos.⁷⁷⁷ Esto porque, debemos comprender que, a raíz de la globalización, y mientras persista la intensa movilidad humana de los últimos años, difícilmente se

⁷⁷⁵ FERNÁNDEZ GARCÍA, EUSEBIO. *Dignidad Humana y ciudadanía cosmopolita*. Instituto de derechos humanos Bartolomé de las Casas. Universidad de Madrid. Editorial Dykinson. Madrid, 2001. Página 53.

⁷⁷⁶ FERNÁNDEZ BERMEJO, MARIANO. *Inmigración, un nuevo modelo de ciudadanía*. En *Inmigración, Estado y Derecho*. Bosch. Barcelona, 2008.

⁷⁷⁷ COSTA, PIETRO Y ALÁEZ CORRAL, BENITO. *Op. cit.*, página 77.

puede mantener cerrada la posibilidad de que todas las personas que viven dentro de unas fronteras puedan ser plenamente súbditos, pues sólo de ese modo se puede lograr una mínima correspondencia entre quienes son titulares de los derechos fundamentales de participación política y quienes están sujetos a las normas resultantes del ejercicio de los mismos.

Tal y como plantea BAUBÖCK, es preciso imaginar el pueblo político como una combinación de las características de una comunidad intergeneracional, de una asociación voluntaria y de una sociedad territorial. Un pueblo político liberal debe ser también una asociación voluntaria en el sentido de que quienes no son miembros y residen dentro de la jurisdicción del Estado son libres de unirse a la asociación sin verse obligados a hacerlo. Y más que nada, sin verse obligados a naturalizarse como único mecanismo para ser tratado como igual. En este sentido, si se ha definido que los Estados democráticos son una asociación territorial en la que los individuos están sujetos a las mismas Leyes y autoridades; por tanto, este planteamiento debería satisfacer también la exigencia de inclusión liberal en la cual el demos debe incluir a todos los miembros de dicha asociación. Especialmente, porque como sostiene BAUBÖCK, *“la mayor parte de los inmigrantes, tienen lazos de identidad e intereses legítimos tanto en el país de origen como en el de residencia. Y por tanto, obligarlos a escoger entre una de sus dos pertenencias puede impedir sus perspectivas de realizar sus aspiraciones en la vida. De un modo que claramente les perjudica en comparación con los ciudadanos sedentarios que viven permanentemente en su país de nacimiento”*.⁷⁷⁸

Por otro lado, solamente la diferenciación y separación entre nacionalidad y ciudadanía puede evitar que ésta última se convierta en un factor de diferenciación y exclusión. Es menester definir nuevas formas de adscribir a las personas a la comunidad. La residencia habitual, la ocupación laboral o el pago de los impuestos parecen ser elementos más acordes a la realidad actual. Quizá puedan convertirse en los nuevos requisitos exigibles para incluir a un extranjero a la comunidad

⁷⁷⁸ BAUBÖCK, RAINER. *Op. cit.*, página 44-45.

política.⁷⁷⁹ Así, en un nuevo y moderno concepto de ciudadanía, se debería partir del hecho de que el Estado democrático es una asociación de individuos libres e iguales, y en principio, ese acuerdo debería bastar para garantizar la lealtad al Estado. Por consiguiente, los vínculos asociativos y la adhesión a ese acuerdo, mediante acciones como las ya descritas, deberían ser suficientes para admitir un nuevo socio en la comunidad política que ejercita la soberanía.⁷⁸⁰ En este sentido, en palabras de LÓPEZ SALA, la incorporación de estas nuevas formas de pertenencia permitiría un nuevo modelo de ciudadanía postmarshalliana caracterizada por un proceso de “*des-etnicización de la ciudadanía*”, mediante la cual, en los países receptores de inmigración, la tendencia se dirija a una inclusión basada en la residencia y el nacimiento en el territorio más que en la filiación.⁷⁸¹

Por otro lado, en cuanto a las cuestiones prácticas, la realidad es que, hasta aquí, no existe ninguna prueba empírica de que el derecho de sufragio de los no ciudadanos haya podido socavar o atentar contra la democracia en aquellos Estados en los que se ha implantado, ni que su reconocimiento haya afectado de modo alguno a los ciudadanos originarios. Por tanto, los derechos fundamentales de participación política para los residentes no ciudadanos debería poder verse como compatible con un principio democrático de inclusión. De hecho, si miramos hacia atrás podremos encontrar momentos de la historia en los que la capacidad para formar parte del sujeto colectivo no estaba única y exclusivamente circunscrita a la pertenencia a una comunidad étnico-cultural. En algunas ocasiones a lo largo de la historia, Francia, Estados Unidos o Rusia permitieron a los extranjeros residentes participar en el ejercicio de la soberanía sin necesidad de pertenecer a ella como nacionales. Se los incluyó simplemente por su integración a la comunidad política.⁷⁸² Es más, en dichos momentos podría decirse que la vinculación se daba, hasta cierto punto, en sentido opuesto. Es decir, la

⁷⁷⁹ SILVEIRA GORSKI, HECTOR. *Op. cit.*, página 66.

⁷⁸⁰ ZAMORA, JOSÉ. “*Inmigración, ciudadanía y multiculturalidad*”. En *Ciudadanía, multiculturalidad e Inmigración*. Coordinador José A. Zamora. Editorial Verbo Divino, Pamplona 2003. Página 221.

⁷⁸¹ LÓPEZ SALA, ANA MARÍA. *Inmigrantes y Estados: la respuesta política ante la cuestión migratoria*. Anthropos. Barcelona 2005. Página 135.

⁷⁸² COSTA, PIETRO Y ALÁEZ CORRAL, BENITO. *Op. cit.*, página 70.

nacionalidad se definía a partir de la ciudadanía, de modo que la pertenencia a la comunidad nacional podía nacer también de la vinculación de los sujetos al ordenamiento jurídico. En consecuencia, esta pretensión no resulta tan imposible ni descabellada. Por el contrario, plantea la posibilidad de acabar con los problemas actuales causados por el modelo tradicional de ciudadanía y otorgar plena inclusión a aquellos sujetos que, en el día a día, se encuentran completamente vinculados y sometidos al Estado en el que residen.

Adicionalmente, en este sentido, autores como KELSEN entienden que la razón por la que la ciudadanía es la condición de los derechos políticos es que éstos *“son de la mayor importancia para la formación del ordenamiento jurídico, en cuanto posibilidad de participar en la creación o ejecución de dichas normas”*, no obstante admite que *“la realidad demuestra que estos derechos no tienen porqué estar reservados sólo a los ciudadanos, porque cómo tal, la ciudadanía no es una institución necesaria para la existencia o supervivencia del Estado”*.⁷⁸³ Este argumento se basa, entre otras cosas, en la prueba empírica de que, actualmente, en el mundo existen un sinnúmero de Estados en los que no existe la condición de ciudadanos y aún así persiste la figura del Estado. De modo específico, se entiende que en países no democráticos no existe la figura del ciudadano como tal sino que se mantiene la figura del súbdito, el cual no goza del catálogo de derechos que otorga el estatus de ciudadano; pero aún así los Estados existen y perduran. Por lo tanto, bajo este planteamiento, la desvinculación de la nacionalidad y la ciudadanía tampoco conlleva riesgo alguno para la supervivencia del Estado. Parece perfectamente posible permitir que los residentes legales permanentes puedan participar en el ejercicio de creación o ejecución del ordenamiento jurídico, sin que sean considerados como posibles rompedores de la estabilidad estatal.

En definitiva, el elemento importante debería ser la sujeción más o menos permanente a un ordenamiento jurídico democrático por medio de la residencia

⁷⁸³ DE LUCAS JAVIER. *El desafío de las fronteras. Derechos humanos y xenofobia frente a una sociedad plural*. Op. cit., página 140.

permanente. La nacionalidad no debería construirse con la intención de formar solamente un ente colectivo caracterizado por unas señas comunes de tipo étnico o cultural. Por el contrario, debería construirse con el fin de dotar de un contenido personal a un sujeto colectivo, pero con conciencia de que este está en constante renovación y que su elemento de identidad no debe ser otro que ese deseo de permanecer de forma estable y prolongada como sujeto sometido a la Constitución y las Leyes del Estado.⁷⁸⁴

Así pues, sólo un concepto de ciudadanía con estas características puede abrir la posibilidad para que exista un cuerpo de derechos fundamentales que puedan ser ejercidos por todo individuo, en la comunidad donde vive o trabaja de modo permanente, con independencia de sus orígenes nacionales y su ciudadanía formal.⁷⁸⁵ Algunos autores como ZAPATA- BARRERO, aseguran que si cambiamos el modo de ver la ciudadanía y logramos que los derechos primen sobre la identidad nacional esto permitirá una pertenencia y lealtad real de las personas frente al Estado en el que habitan. Para él, *“el criterio de adquisición de derechos determina el sentimiento de pertenencia a una identidad y bajo este enfoque la ciudadanía se concibe como una comunidad de destino, en el sentido de que lo que importa no es el tener un origen común sino un proyecto futuro común”*.⁷⁸⁶ En consecuencia, los derechos no deben otorgarse mirando al pasado y basados en un principio de herencia, sino en base al presente, tomando en cuenta sólo la residencia permanente, estable y leal en el territorio de un Estado. Un cambio que además sería muy beneficioso puesto que todo indica que sentirse representado y participe en una sociedad, es la principal razón que lleva al ciudadano moderno a aceptar la autoridad legítima. Así que, por el bien del propio Estado y más que nada, en aras de la legitimación democrática del mismo, lo más conveniente es que el pueblo

⁷⁸⁴ COSTA, PIETRO Y ALÁEZ CORRAL, BENITO. *Op. cit.*, página 106.

⁷⁸⁵ VELASCO, JUAN CARLOS. *“La desnacionalización de la ciudadanía. Inmigración y universalización de los derechos humanos”*. *Op. cit.*, página 334.

⁷⁸⁶ ZAPATA- BARRERO, RICARD. *“Inmigración y multiculturalidad: hacia un nuevo concepto de ciudadanía”*. En *Inmigración y ciudadanía. Perspectivas socio-jurídicas*. Coordinado por José Martínez de Pisón y Joaquín Giró. Servicio de Publicaciones de la Universidad de la Rioja. Logroño 2003. Página 122.

real se encuentre representado y participe activamente sin discriminación de ninguna clase.⁷⁸⁷

Por otra parte, y aunque es arriesgado, la desvinculación de la ciudadanía de la nacionalidad podría encontrar sustento también en la propia teoría general de los derechos fundamentales y en la interpretación que ha hecho de ella el Tribunal Constitucional español. Como ya se ha visto en capítulos anteriores, cuando el máximo intérprete de la Constitución ha interpretado los derechos fundamentales de los extranjeros, siempre ha sostenido que su titularidad y ejercicio está estrechamente vinculado con la dignidad humana y que es menester garantizarlos para permitir un adecuado desarrollo de su personalidad. El tribunal Constitucional ha ido, caso por caso, analizando el nivel de conexión de cada derecho concreto con la dignidad humana para poder determinar si es posible limitar o negárselo a los extranjeros.⁷⁸⁸ En este sentido, podríamos arriesgarnos a pensar que quizás es necesario plantearse que los derechos de participación política, y concretamente el derecho de sufragio, también pertenecen a esos derechos necesarios para la garantía de la dignidad humana y el libre desarrollo de la personalidad del individuo. Y que su restricción sí constituye un atentado contra el contenido esencial del derecho fundamental. Principalmente porque su restricción promueve la separación, el aislamiento e incluso una discriminación de los extranjeros. Por lo que una reforma constitucional que abriera la puerta de estos derechos a los extranjeros podría promover esos valores constitucionales que tanto ha proclamado el Tribunal Constitucional respecto de los extranjeros.

Pues bien, todo lo mencionado hasta aquí nos demuestra que este asunto va más allá de la simple integración social de los inmigrantes. Los extranjeros residentes de larga duración no deben ser solo destinatarios de derechos laborales o políticas sectoriales, sino que deben ser actores en la determinación y diseño de su

⁷⁸⁷ VELASCO, DEMETRIO. “*Ética y políticas para una ciudadanía universal*”. En *Ciudadanía, multiculturalidad e Inmigración*. Coordinador José A. Zamora. Editorial Verbo Divino, Pamplona 2003. Página 17.

⁷⁸⁸ VACAS FERNÁNDEZ, FÉLIX. “*El principio de reciprocidad como condición del reconocimiento del derecho al sufragio de extranjeros en las elecciones municipales en España y sus implicaciones desde el derecho internacional*”. En *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería*. Lex Nova. Número 20. Marzo 2009.

futuro.⁷⁸⁹ En consecuencia, y coincidiendo con autores como RAMIRO AVILÉS un nuevo modelo de ciudadanía debería incluir, como mínimo, los siguientes puntos:

- Que el acceso los derechos que emanan de la ciudadanía se vinculen a la residencia legal estable.
- Que se de una ciudadanía gradual, desde lo vecinal a lo europeo y,
- Que la residencia estable y leal en un territorio traiga consigo igualdad de derechos, incluyendo todos los derechos de participación política.⁷⁹⁰

Así, todo apunta a que la mejor opción para desnacionalizar los derechos de ciudadanía sería la sustitución del requisito de la nacionalidad por el de residencia legal y permanente. Para muchos autores este proceso se conoce como la *“territorialización de los derechos”* o *“ciudadanía postnacional”* puesto que el criterio de residencia toma el lugar del de nacionalidad a la hora de conferir derechos de distinta naturaleza. A través de este mecanismo queda superado el elemento nacionalidad como exigencia indispensable para la adquisición de derechos, especialmente de tipo políticos.⁷⁹¹ No obstante, la estrategia para alcanzar la desnacionalización de la ciudadanía plantea al menos dos requisitos:

- Que la ciudadanía deje de estar basada en la fidelidad exclusiva a un Estado nacional, y
- Que se elimine toda referencia étnico-cultural para la adquisición y disfrute de los derechos fundamentales que emanan del estatus de ciudadano.⁷⁹²

En cuanto al primer requisito, este no parece tan difícil de lograr puesto que, en realidad, esto ya ocurre con la doble nacionalidad o con la ciudadanía europea; por lo tanto, es un paso que ya se ha dado y que no requiere de un esfuerzo difícil de

⁷⁸⁹ MIRAVET, PABLO. *“Trabajadores inmigrantes, sindicatos y participación”*. En www.uv.es/CEFD/12/miravet.pdf

⁷⁹⁰ RAMIRO AVILÉS, MIGUEL ÁNGEL. *Op. cit.*, página 105.

⁷⁹¹ MÉNDEZ LAGO, MÓNICA. *Op. cit.*, página 147.

⁷⁹² VELASCO, JUAN CARLOS. *“La desnacionalización de la ciudadanía. Inmigración y universalización de los derechos humanos”*. *Op. cit.*, página 321.

conseguir. No obstante, respecto al segundo requisito, si es necesario modificar el enfoque actual y despojarlo de los contenidos particularistas, especialmente de aquellos que provienen del *ius sanguinis* puesto que este representa el mayor mecanismo de exclusión que homogeniza la nación y la convierte en una comunidad étnica centrada en torno a una memoria, cultura y lenguaje común. Esta lógica impide la posibilidad de lograr una igualdad real dentro de la comunidad puesto que ésta depende exclusivamente de la noción de pertenencia a la misma.⁷⁹³ Así pues, lo que se pretende es que dicha lógica cambie y se reivindique más bien el fundamento de la ciudadanía en la participación activa en la comunidad política. En otras palabras, eliminar la relación entre pertenencia y derechos que se ha manejada hasta aquí para convertirla en una pertenencia relacionada con la participación activa de un sujeto en la vida de la colectividad; de tal forma que esta sea la condición necesaria y suficiente para el reconocimiento de todos los derechos indispensables para el pleno desarrollo de las personas.⁷⁹⁴

Lo único que se pretende con la desnacionalización de la ciudadanía es reformular su concepción tradicional para que pueda ser conciliable con el carácter multiétnico de los actuales Estados democráticos de derecho. Es cierto que el mero hecho de concederles los derechos tradicionalmente ligados a la ciudadanía no implica necesariamente que los inmigrantes puedan considerarse plenamente integrados en la sociedad. No obstante, el mantenerlos apartados de los derechos políticos sí impide su integración y los mantiene en una clara marginación puesto que no gozan de igualdad de derechos y obligaciones.

Esta propuesta no pretende hacer desaparecer el concepto de ciudadanía, ni tampoco convertirlo en un concepto universal, porque al fin y al cabo, es un concepto importante para la delimitación del colectivo que se encuentra sujeto a un Estado determinado. Está claro que la nacionalidad no es un principio universalista sino propio de cada comunidad política, el cual tiene como fin la

⁷⁹³ *Ibíd.*, página 323.

⁷⁹⁴ COSTA, PIETRO Y ALÁEZ CORRAL, BENITO. *Op. cit.*, página 47.

distinción de los miembros de la asociación política. Sin embargo, es necesario replantearse el contenido de la ciudadanía e ir un poco hacia la ciudadanía más cosmopolita. Esto no significa negar las pertenencias ni convertirlas en universales sino vincularlas a otras más apropiadas. Dejar de lado la definición excluyente de ciudadanía que aparta a quienes vienen del extranjero y crear nuevos lazos basados en factores como la residencia, la participación o cuando menos, permitir una concepción plural de pertenencia que no exija una única lealtad cultural o nacional.⁷⁹⁵ La idea no es cambiar el modelo de ciudadanía hasta el punto de convertirlo en una ciudadanía global en donde todos los seres humanos sean ciudadanos del mundo. Aquello es irreal, imposible y quizá incluso una utopía indeseable. Tal como muchos autores han destacado, la ciudadanía mundial no sería garante de la igualdad en la diferencia sino al contrario, seguramente se convertiría en una ciudadanía imperialista en donde la pertenencia estaría sujeta a las condiciones del Estado dominante. Consecuentemente, lo que se pretende es simplemente replantear el modelo de ciudadanía de modo que el pueblo real de un Estado goce de los derechos fundamentales a plenitud, sin tomar en cuenta su vinculación sanguínea o de nacimiento dentro del territorio en cuestión.

Si miramos hacia atrás, la lucha constante de los grupos vulnerables como las mujeres, los trabajadores y los propios extranjeros han permitido la superación de muchas barreras en materia de libertades públicas y derechos fundamentales. Los movimientos sociales de finales del siglo XIX y principios del siglo XX consiguieron la superación de los criterios de propiedad y de sexo en el ejercicio de los derechos políticos. De modo muy similar, actualmente los movimientos de inmigrantes son los protagonistas de un nuevo proceso social de lucha. Como manifiesta GOIG MARTÍNEZ, *“hoy son los inmigrantes quienes representan un nuevo sujeto universal, desposeídos de todo salvo de su condición de seres humanos, luchan por romper el círculo cerrado de la ciudadanía”*.⁷⁹⁶ A día de hoy, han conseguido que no sea

⁷⁹⁵ GARCÍA INDA, ANDRÉS. *“El cosmopolitismo y las nuevas fronteras de la ciudadanía”*. En Inmigración y ciudadanía. Perspectivas socio-jurídicas. Coordinado por José Martínez de Pisón y Joaquín Giró. Servicio de Publicaciones de la Universidad de la Rioja. Logroño 2003.

⁷⁹⁶ GOIG MARTÍNEZ, JUAN MANUEL. *Op. cit.*, página 14.

necesario ser nacional de un Estado para ejercer derechos de tipo civil y/o social. Pero su lucha aún no termina puesto que ahora estos movimientos se centran en el último criterio que condiciona el ejercicio de los derechos políticos: la nacionalidad. Y aunque sus grandes adversarios siguen siendo los principios de representación y soberanía, todo parece indicar que sus reivindicaciones no son tan inapropiadas o imposibles.

Además, históricamente todo demuestra que la adquisición de los derechos fundamentales, y especialmente aquellos ligados a la ciudadanía, han estado relacionados con reivindicaciones sociales. Su reconocimiento se ha logrado a través de lucha y presión puesto que básicamente todo depende, en última instancia, de decisiones políticas.⁷⁹⁷ España no es la excepción, la relevancia que se le ha otorgado a la nacionalidad, como vínculo necesario para el otorgamiento de derechos, viene de una decisión constituyente, reflejo de tradiciones y circunstancias particulares. Por consiguiente, es perfectamente modificable. La concepción adoptada en 1978, no es eterna ni está escrita en piedra. Al igual que ha sucedido en otros países, es perfectamente posible optar por vincular la titularidad y el ejercicio de los derechos y libertades a otras circunstancias personales como la residencia habitual y legal en el territorio del Estado.⁷⁹⁸

En definitiva, lo que se logra mediante una ciudadanía inclusiva donde los derechos estén vinculados a circunstancias más reales de la actualidad, es la equiparación de los extranjeros residentes y la entrega completa del acervo de derechos fundamentales que reconoce la Constitución española. En el día a día, los extranjeros residentes no son extraños para la comunidad que gira a su alrededor sino que participan activamente en la sociedad en la que se encuentran. Lo que se pretende es únicamente la ampliación de los derechos que conforman el status *activae civitatis*. Ellos ya son sujetos pasivos, lo único que falta es que puedan

⁷⁹⁷ ZAPATA-BARRERO, RICARD. *“Inmigración y multiculturalidad: hacia un nuevo concepto de ciudadanía”*. En *Inmigración y ciudadanía. Perspectivas socio-jurídicas*. Coordinado por José Martínez de Pisón y Joaquín Giró. Servicio de Publicaciones de la Universidad de la Rioja. Logroño 2003.

⁷⁹⁸ AMORES CONRADI, MIGUEL ÁNGEL. *Op. cit.*, página 212.

participar de manera activa en la adopción y conducción de la sociedad en la que viven.⁷⁹⁹

Por tanto, ¿porqué no hacerlo? ¿Por qué no escuchar las reivindicaciones de este grupo vulnerable? ¿Por qué no incluirlos plenamente en la sociedad? ¿Por qué no entregarles los derechos políticos a los residentes legales permanentes?

⁷⁹⁹ ARNALDO ALCUBILLA ENRIQUE. *Op. cit.*, página 70.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.

- El crecimiento económico acelerado, la aparición de nuevas plazas de trabajo y el abandono de ciertas actividades por parte de los nacionales, generaron un ambiente propicio para que, contra todo pronóstico, España se convierta en uno de los mayores receptores de inmigrantes en el mundo. En la actualidad, España cuenta con una población inmigrante que, prácticamente, alcanza los seis millones de personas. Así, en este momento, el 12% de la población residente en España es de origen extranjero.
- Pese a que la diversidad de nacionalidades que residen en España es bastante amplia; en la última década la inmigración proveniente de Latinoamérica se ha convertido una de las principales comunidades de extranjeros no comunitarios. A la cabeza de ellos, se encuentran los ecuatorianos. Estos figuran como el segundo colectivo más numeroso que reside en España, después de la comunidad marroquí. Según las cifras más recientes, actualmente residen de forma legal 440.304 ecuatorianos. Una cifra muy considerable, especialmente si tomamos en cuenta que en ella no se han incluido a aquellos ecuatorianos que ya han obtenido la nacionalidad española por residencia y a aquellos que aún se encuentran en situación de irregularidad.

- La gran intensidad con la que han llegado los extranjeros en los últimos veinte años ha generado importantes cambios y consecuencias dentro de la sociedad española, a tal punto que han puesto a prueba su cohesión social. Las ventajas y consecuencias de este fuerte proceso migratorio han sido muchas. A día de hoy, nadie puede negar que la llegada de extranjeros ha sido fundamental para el crecimiento económico, social y cultural de España. Además, la inmigración ha favorecido a la mejora de las condiciones de vida de la población y ha permitido el desarrollo del país. De tal manera que, a partir de la llegada de los extranjeros, el crecimiento potencial de la economía española ha experimentado un aumento muy significativo. Especialmente debido a que con su trabajo, los inmigrantes, hacen aportes sustanciales a la seguridad social española y a las arcas del Estado por concepto de impuestos, lo cual ha permitido al gobierno garantizar los servicios del Estado de bienestar español.

No obstante, la intensa y vertiginosa llegada de extranjeros, también ha traído consecuencias difíciles de afrontar, especialmente en el ámbito social. Dada su magnitud, en muchas ocasiones, la llegada de inmigrantes ha sido percibida por los nacionales como una especie de invasión; provocando así, la aparición de sentimientos de miedo y amenaza ante un competidor extraño. Lamentablemente, el paso de los años no ha acallado estos sentimientos; por el contrario, se mantienen y crecen. La crisis económica de los últimos años, no ha hecho más que exacerbar los sentimientos de competencia y rechazo. Además, equivocadamente se suele atribuir a los inmigrantes cierta responsabilidad de hechos como la crisis económica, el paro, la inseguridad o la delincuencia; los cuales difícilmente podrían ser causados por ellos.

- La intensidad de los flujos migratorios de los últimos quince años también han puesto a prueba el ordenamiento jurídico español. En España, la regulación de los derechos fundamentales de los extranjeros nace de la Constitución; no obstante, su redacción es tan compleja, que ocasionado mucha controversia, confusión y

dificultades a la hora de aplicarlo y desarrollarlo. Fundamentalmente respecto a la falta de claridad a cerca de cuáles son los derechos que les corresponden a los extranjeros en territorio español y cuál es su alcance. Por lo que, las desavenencias, los problemas y las cláusulas de dudosa constitucionalidad se han convertido en una constante dentro de los textos legales que abordan la regulación de los derechos fundamentales de los extranjeros en España.

- Ante esta situación, el Tribunal Constitucional se ha convertido en el gran intérprete y delimitador de los derechos de los extranjeros. No obstante, a lo largo de los años su interpretación ha sido un tanto desarticulada, cambiante y sin un esquema claro que permita su evolución. Así pues, el Tribunal Constitucional ha interpretado los derechos de los extranjeros enfocándose primordialmente en el análisis del problema metodológico, sin concentrar demasiado su atención en los problemas materiales y de fondo. Por consiguiente, se ha centrado más en imponer categorías de derechos o mecanismos especiales para cuando se trata extranjeros, en lugar de resolver los problemas de fondo utilizando como base principios como el de igualdad o proporcionalidad que sí permitirían la consolidación de una jurisprudencia más conveniente en esta materia.
- Es necesario que la línea jurisprudencial mantenida por el Tribunal Constitucional hasta la actualidad sea superada. Debe acudirse a una interpretación más objetiva, justa y generalizada. Cabe quizás proponer una interpretación constitucional que se realice bajo los mismos parámetros que se utilizan para la interpretación de los derechos fundamentales de los nacionales. Es decir, una interpretación en la que no necesariamente se parta de una separación entre nacionales y extranjeros sino que simplemente se efectúe una ponderación y análisis exhaustivo del derecho afectado.

Así pues, no parece necesario acudir a metodologías distintas para la interpretación del los derechos de los extranjeros, pues a la hora de introducir tratamientos desiguales, el límite a la potestad reguladora del legislador debería

ser seguir siendo la mismo que se utiliza para otro tipo de limitaciones a los derechos fundamentales. En otras palabras, el estudio y la interpretación de los derechos de los extranjeros no debería estar centrado en la existencia o no de categorías de derechos, sino que el Tribunal debería abordar la cuestión a través de los test de igualdad, proporcionalidad y razonabilidad como lo hace cuando se presentan casos en los que participan solo españoles.

- En todo caso, no se puede negar que gracias a la interpretación constitucional de los derechos fundamentales de los extranjeros se han podido solventar los principales cuestionamientos en relación al artículo 13 de la Constitución. Así, ahora está claro que la expresión “*libertades públicas*” no tiene un significado restrictivo; lo que supone que los extranjeros pueden disfrutar en España, no sólo de las libertades sino también de los derechos reconocidos en el Título I de la Constitución. Además, ha quedado claro que la mención a los tratados internacionales y la Ley, en ningún momento suponen la desconstitucionalización de la posición jurídica de los inmigrantes. Al contrario, constituyen un apoyo para el establecimiento de un estatuto jurídico de los extranjeros. Y por último, sabemos que la remisión a la Ley no implica que los extranjeros gocen de los derechos por ella establecidos, pues la Constitución dispone que gozarán de las libertades que en ella se garantizan, en los términos que establezcan los tratados y la Ley.
- En España, la Ley en materia de extranjería seguramente sea la Ley con más recursos de inconstitucionalidad.⁸⁰⁰ Y lamentablemente, en la última reforma efectuada a la Ley Orgánica 4/2000, se volvieron a incorporar disposiciones de dudosa constitucionalidad podrían significar la interposición de nuevos recursos en su contra ante el Tribunal Constitucional. Pero dado el carácter tan controversial y delicado de la extranjería, si la Ley no garantiza adecuadamente los derechos de los extranjeros, el Tribunal Constitucional deberá interpretarlos y defenderlos.

⁸⁰⁰ AGUELO NAVARRO, PASCUAL Y CHUECA SANCHO, ÁNGEL. “*La reforma de la ley de extranjería. Una visión crítica desde los derechos humanos*”. En Revista de Derecho Migratorio y Extranjería. Lex Nova. Número 22, noviembre 2009. Página 127.

- La inmigración pone constantemente a prueba el alcance y la efectividad del sistema de protección de los derechos de los extranjeros, principalmente en su capacidad de prevalecer frente a las circunstancias coyunturales y sociales de este fenómeno. El hecho de que la Constitución, los tratados internacionales y la Ley garanticen una serie de derechos fundamentales a los extranjeros, no significa, necesariamente, que estos se apliquen y se respeten adecuadamente. De hecho, en España la práctica administrativa constituye uno de los mayores obstáculos para el ejercicio de los derechos fundamentales de los extranjeros. Diariamente se encuentran un sinnúmero de dificultades y barreras para ejercer sus derechos puesto que las autoridades les imponen requisitos y condiciones que están margen de la Ley.
- Por otra parte, pese a que los extranjeros han ganado la batalla respecto a los derechos civiles, actualmente la principal barrera contra la que luchan es la adquisición de los derechos políticos. Su exclusión constituye un mecanismo para garantizar que no se amenace la seguridad, la unidad y la homogeneidad del Estado. Tradicionalmente, se ha entendido que sólo los nacionales comparten los sentimientos de apego, fidelidad y deseo de progreso. Por lo que se consideraba que los extranjeros no tenían el conocimiento innato e intuitivo para pronunciarse racionalmente acerca de las cuestiones e intereses comunes y propios de cada Estado. Sin embargo, los intensos flujos migratorios de los últimos años han menoscabado estas teorías y las han dejado sin sustento. La multiculturalidad que caracteriza a las sociedades actuales ah provocado un debilitamiento importante del tradicional concepto de ciudadanía que constituía la base de todos los argumentos exclusionistas. La realidad social ha llevado inevitablemente a cuestionar la legitimidad de la diferenciación entre nacionales y extranjeros.
- Actualmente todo demuestra que la pertenencia a una sociedad no sólo proviene del vínculo jurídico de la nacionalidad sino que es también un vínculo fundamentalmente social y fáctico que nace y se crea a partir de hechos sociales

como el trabajo, la residencia, el asentamiento de la familia y la participación en la vida social y cultural.

- Ya no hay razones suficientes que justifiquen la exclusión de un colectivo que trabaja y aporta a la sociedad en la que se ha instalado. Si no se incluye a todos los habitantes de un Estado, no puede hablarse de verdadera legitimidad de las instituciones públicas representativas del pueblo. La democracia exige el poder participar en la conformación de las decisiones en el ámbito de la vida pública y especialmente en aquellas áreas sectoriales que afectan de forma inmediata a las personas, como son la educación, salud, vivienda y los tributos.
- Las limitaciones derivadas de conceptos como el de soberanía, constituye un obstáculo práctico para el ejercicio de algunos derechos imprescindibles para el desarrollo de los individuos. Indiscutiblemente, los derechos políticos de las personas también están ligados a la dignidad de las personas y promueven el pleno desarrollo de su personalidad. Por lo que no parece razonable, ni se encuentra justificado que se construya un fundamento de derechos que no arranque de una visión cosmopolita y que excluya a los extranjeros, como si su dignidad se limitase al entrar en el ámbito del poder político.
- La incorporación de los derechos de participación al acervo de derechos de los extranjeros constituye una herramienta básica de integración social. Si no hay participación política, no puede haber verdadero sentimiento de pertenencia. Mientras no se den las condiciones necesarias para un efectivo protagonismo de los inmigrantes en la toma de decisiones, difícilmente se podrá hablar de integración social real. Solo cuando el extranjero sea reconocido como sujeto público en condiciones de igualdad, empezará a sentirse verdaderamente integrado.
- Solo el reconocimiento de derechos, en igualdad de condiciones, permite combatir la segregación, la aparición de guetos y el sentimiento de rechazo por parte de la

sociedad de acogida. Los derechos políticos permiten a todos los miembros de la comunidad “*tomar parte*” y sólo cuando las personas forman parte de la toma de las decisiones se sienten obligadas y vinculadas por ellas. Únicamente, la participación política puede integrar y corresponsabilizar al extranjero de la decisiones y los planes para el futuro de la sociedad.

- Además, la permanencia de los extranjeros al margen de la participación política, incrementa su vulnerabilidad e indefensión. Especialmente porque la clase política no se preocupa realmente por sus necesidades. Al contrario, muchos partidos políticos, utilizan la extranjería, sus derechos y el trato que debe dárseles como un arma de su campaña electoral. Lamentablemente, los casos más extremos, algunos grupos políticos han llegado incluso a incluir propuestas electorales con tintes xenófobos o racistas como bandera para la obtención de votos de los sectores más conservadores.

Pues bien, el único modo de acabar con esta situación es permitir que los inmigrantes formen parte del cuerpo electoral. Su inclusión provocaría que, de manera inmediata, los partidos políticos incluyan a los inmigrantes dentro del diseño de sus programas y cambien sus actitudes y comportamientos. Solo cuando los extranjeros tomen parte directa en los procesos electorales, serán realmente tomados en cuenta. La clase política tomará mayor responsabilidad, se preocupará por sus reivindicaciones y lo que es más importante, dejarán de atacarlos e irrespetados.

- Así, coincidiendo completamente con las palabras de CARRASCO, *“la iniciativa para reconocer el derecho de voto a los extranjeros debe valorarse positivamente, desde una perspectiva social, porque ofrece una vía importante para favorecer la integración, desde una perspectiva jurídica, porque supone el desarrollo de un artículo de la Constitución, desde una perspectiva política porque ofrece una vía*

*para incrementar el carácter representativo de los ayuntamientos, y finalmente, por estrictas razones de justicia”.*⁸⁰¹

- En España, la posibilidad de que los extranjeros puedan participar en las elecciones municipales constituye una excepción a la regla y no un derecho directamente consagrado. Según la Constitución española, el acceso de los extranjeros al derecho de sufragio se contempla como una salvedad a los derechos reconocidos en el artículo 23 y para que este derecho pueda ser otorgado a los extranjeros, es necesario que, atendiendo a criterios de reciprocidad se establezca un tratado o una Ley que así lo disponga.
- Hasta el momento, el requisito de reciprocidad establecido en el artículo 13.2 de la Constitución se ha convertido en el mayor obstáculo para el reconocimiento del derecho de sufragio local a los extranjeros residentes. Además, la LOREG no ha hecho más que contribuir a incrementar las dificultades puesto que en ella se ha establecido la necesidad de que exista un tratado internacional como único instrumento para el reconocimiento del derecho de sufragio. Así pues, esta disposición, en lugar de favorecer el reconocimiento de este derecho a los extranjeros, impone mayores dificultades.
- El hecho de que la reciprocidad dependa de una negociación bilateral, no permite garantizar un régimen uniforme para el sufragio de los extranjeros. Al contrario, este modelo de reconocimiento de derechos supone una diferenciación entre sujetos que provoca asimetrías difícilmente compatibles con el objetivo actual de integración. Además, la necesidad de firmar tratados internacionales produce una especie de reconocimiento a la carta que favorece solamente a determinados países. Se crean colectivos de extranjeros con más privilegios que otros, ya que unos pueden participar en las elecciones locales y otros no. Fomentando así la

⁸⁰¹ CARRASCO DURÁN, MANUEL. *“El derecho de voto de los extranjeros en las elecciones municipales. Nuevas realidades”*. En Cuadernos de derecho local. Fundación Democracia y Gobierno Local. Número 22. Febrero 2010. Página 160.

marginación de ciertos grupos y la aparición de sentimientos de discriminación y desigualdad.

- En consecuencia, este modelo de reconocimiento del derecho de sufragio de los extranjeros solo contribuye a mantener a muchos colectivos de inmigrantes al margen de la participación política y además crea nuevas categorías y distinciones entre extranjeros. En lugar de operar como mecanismo de inclusión y se ha convertido en un factor más de diferenciación o de creación de escalones en el estatus jurídico de los inmigrantes.
- Pese a que tampoco no es la solución más apropiada, ante la situación actual, la Ley constituye un mejor instrumento de formalización del requisito de reciprocidad. Pues si la reciprocidad se regula mediante Ley el reconocimiento del derecho de sufragio dependerá de la voluntad unilateral de España; además, sería de aplicación general, habría una mayor virtualidad expansiva del derecho de sufragio y su reconocimiento sería inmediato. Por lo tanto, lo más adecuado sería una reforma de la LOREG que modifique su artículo 176, de tal forma que, el requisito de reciprocidad quede determinado únicamente por Ley.
- Dado que la única posibilidad de ampliar el derecho de sufragio a los extranjeros es mediante la firma de acuerdos bilaterales, en los últimos años, finalmente se han llevado a cabo negociaciones con diversos países que tienen importantes comunidades de emigrantes residiendo en España. Lamentablemente, pese al avance, todavía son muy pocos los países cuentan con tratados en este sentido. En la actualidad, solamente un 26% de la población extranjera extracomunitaria que reside en España es potencial votante en las elecciones locales. Por consiguiente, la mayor parte de la comunidad inmigrante permanece al margen de la actividad política.
- El gran problema del artículo 13.2 no es solo jurídico sino también político, pues pese a las dificultades que plantea, el verdadero problema está en la falta de

actuación por parte de las sucesivas mayorías parlamentarias. La falta de voluntad política es la principal responsable de que no se pongan en marcha los mecanismos constitucionales existentes para permitir el derecho de sufragio de más extranjeros en España. Aunque no sean los más adecuados o sean complicados, sigue estando en manos del gobierno y de los miembros de las Cortes la posibilidad de suscribir más de tratados internacionales o, en su defecto, de establecer un nuevo régimen de reciprocidad dentro de la Ley Orgánica de Régimen Electoral General.

- Actualmente, todavía existen más de dos millones de extranjeros que siguen viviendo al margen de la vida pública del país, ya sea porque sus países de origen no permiten del derecho a voto a los españoles, porque no tienen elecciones democráticas o porque las relaciones políticas con España son complicadas. El caso más significativo de este último factor es el de Marruecos. Pese a su reforma constitucional, es muy probable que el histórico problema de Ceuta y Melilla se convierta en una barrera para que los nacionales de Marruecos puedan acceder al derecho al voto en las elecciones locales. Y esto pese a que son la primera comunidad de extranjeros extracomunitarios residentes en España. Por lo tanto, el caso de Marruecos constituye el más claro ejemplo de que la reciprocidad por vía de un tratado internacional bilateral es un mecanismo inadecuado e ineficiente.
- Las elecciones municipales de mayo 2011 fueron las primeras elecciones en las que tuvieron ocasión de participar los extranjeros extracomunitarios. Lastimosamente, de acuerdo con datos del Censo Electoral, solamente unos 52.176 nacionales no comunitarios pudieron participar en las elecciones de mayo 2011. Esta cifra es muy desalentadora dado que, actualmente, en España, residen unos tres millones de extranjeros no comunitarios. Lo que significa que solamente un 2% de ellos pudo ejercer su derecho de sufragio local. Así por ejemplo, de forma increíble, solo 25.694 ecuatorianos constan en el censo electoral, pese a que ellos constituyen el principal colectivo inmigrante con derecho al voto en los comicios municipales.

- Aunque los resultados de la participación de los extranjeros en las últimas elecciones parecen completamente desalentadores, no hay que olvidar que es el primer proceso electoral en el que participan y, aunque esta vez su participación no fue un factor decisivo, en las próximas elecciones esto puede cambiar.
- Es cierto que el reconocimiento del derecho de sufragio local es un paso importante hacia la plena integración de los inmigrantes. No obstante, por sí sólo, no constituye mecanismo suficiente para lograrlo. Es decir, una vez reconocido, es necesario desarrollar instrumentos que promuevan la participación política de los inmigrantes. Le corresponde al Gobierno Central, a las autoridades locales y a las organizaciones sociales trabajar en la promoción de este derecho. Sólo así podrá incrementarse su participación y se observarán cambios. De lo contrario, se corre el riesgo de que en las próximas elecciones ocurra lo mismo que en las elecciones municipales del 2011, donde factores ligados al desconocimiento, la desinformación y la desvinculación de la vida política, provocaron el absentismo de muchos extranjeros.
- Por otra parte, ya hemos dicho que mientras el derecho de sufragio siga atado a la negociación de acuerdos bilaterales este derecho no podrá ampliarse realmente. Por mucho que trabaje el gobierno en la firma de nuevos acuerdos o aún si modifica la LOREG para permitir la reciprocidad mediante Ley, el sufragio de los extranjeros va a seguir siendo limitado. Por consiguiente, la única manera de lograr su pleno reconocimiento es a través de una reforma constitucional del artículo 13.2. Solo su modificación constitucional podría solucionar todos los problemas derivados de la aplicación del criterio de reciprocidad.
- España deberá ir paso a paso en la ampliación del derecho de sufragio de los extranjeros y la verdad es que para ello es imperativo que lleve a cabo una reforma constitucional. En primer lugar, deberá permitir que todos los colectivos de inmigrantes puedan acceder de a este derecho. Luego, a mediano plazo, deberá

considerar la posibilidad de ampliar el derecho de sufragio a otros niveles más influyentes.

- No parece justo reducir el voto de los extranjeros sólo a las elecciones locales cuando es en las Comunidades Autónomas y en las Cortes Generales donde se toman la mayor parte de las decisiones políticas que directamente inciden en la vida de los inmigrantes. Estos entes tienen potestades legislativas en materias que resultan muy importantes para los inmigrantes y que verdaderamente inciden o afectan su vida y sus relaciones. Quizás algún día podamos llegar a una reforma constitucional que elimine el carácter excepcional del derecho de sufragio de los extranjeros y otorgue dicho derecho por igual a todos.
- Definitivamente, la mira debe estar puesta en el reconocimiento pleno de todos los derechos fundamentales, incluyendo los derechos de participación política sin distinción. El objetivo debería ser la equiparación de derechos de todos aquellos que viven y trabajan en la sociedad, sin distinciones de ninguna clase. Sólo entonces se habrá conseguido una integración plena, garantizadora de la estabilidad y la paz social.
- Pero, el mayor problema al que se enfrenta la ampliación de los derechos políticos es que, en la actualidad, el hombre y el ciudadano todavía conforman dos estatus subjetivos distintos de los que dependen dos clases distintas de derechos fundamentales. Así, en España, *“no hay mas ciudadano que el nacional español y no hay más nacional español que el ciudadano”*.⁸⁰² En consecuencia, el ejercicio de derechos que emanan del estatus de ciudadano está ligado completamente al goce de la nacionalidad española.

⁸⁰² AMORES CONRADI, MIGUEL ÁNGEL. *Artículo 11*. En Comentarios a la Constitución Española. Dirigidos por María Emilia Casas Baamonde y Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer. Fundación Wolters Kluwer, Madrid, 2009. Página 213.

- Lastimosamente, pese a que la globalización ha internacionalizado el mundo en muchos sentidos, no ha conseguido desnacionalizar la política en materia de movilidad humana. Al contrario, ha provocado que el Estado reclame, cada vez más, todo su antiguo imperio y su derecho soberano a controlar fronteras y reconocer y limitar derechos. Así muchos países, en lugar de avanzar hacia la integración plena de todos quienes habitan en su territorio, están cerrando cada vez más sus fronteras y retrocediendo en el modelo de ciudadanía. La nacionalidad está volviendo a tomar mucha fuerza como criterio determinante para el reconocimiento de derechos. Incluso en la Unión Europea, la ciudadanía comunitaria está anclada a la nacionalidad de un país miembro. Por lo que, lo que parecía un modelo ideal de integración, no ha podido evitar convertirse en una herramienta más de protección de la Europa fortaleza.
- El concepto tradicional de ciudadanía que manejamos actualmente, se basa solamente en cuestiones de tipo étnico-culturales que no reflejan las sociedades multiculturales de la actualidad. Por lo que, este modelo solo contribuye a exacerbar sentimientos de discriminación o rechazo hacia quienes son distintos; ya sea por pertenecer una raza o cultura distinta o simplemente porque, a pesar de no haber diferencias tan evidentes, nació en un territorio distinto.
- La noción de ciudadanía que manejamos actualmente ya no es capaz de responder a la realidad social actual. Su definición cerrada y basada en la nacionalidad, no ha hecho más que provocar la aparición de distintos niveles de pertenencia a la comunidad. Los extranjeros, pese a ser personas que contribuyen de manera relevante a la dinámica social y económica de nuestras sociedades se encuentran en un escalón inferior, como *Denizens*; por el simple hecho de haber nacido fuera del territorio en donde residen.
- Además, lejos de ser un mecanismo de integración y unión, el estatus de ciudadano provoca la imposición de una frontera de inclusión y exclusión de los individuos. Se ha convertido en la creadora de una desigualdad social legítima puesto que su

posesión constituye el instrumento de acceso a la igualdad dentro de la comunidad política. Por ende, se está volviendo factor de exclusión y discriminación que representa el último privilegio de estatus de las personas.

- Por consiguiente, como ha señalado LÓPEZ SALA, se debe construir un demos que incluya a todos aquellos individuos sujetos durante un significativo periodo de tiempo a la autoridad política del Estado, más allá de las consideraciones sobre su vinculación con otros Estados o a determinados rasgos étnicos o culturales.⁸⁰³
- La única forma de maximizar el principio democrático y la legitimidad del Estado de derecho es permitir la participación, en el ejercicio de la soberanía, a todo sujeto que esté sometido al mismo. Es una exigencia de la propia de su definición que todos quienes se encuentren subordinados a un ordenamiento jurídico concreto deben tener la posibilidad de participar de forma libre, igual y plural en la creación normativa a la que van a estar sujetos. Mantener a un 12% de la población al margen de la toma de decisiones del Estado, es antidemocrático y deslegitima completamente las instituciones gubernamentales.
- Pese a la utopía que representa la ciudadanía mundial que propone el cosmopolitismo, no se puede negar que sus planteamientos son positivos y están direccionados correctamente. La visión cosmopolita de la ciudadanía no pretende que exista una sola lealtad fundamental. Por tanto, no es excluyente, sino todo lo contrario, prevé la posibilidad de otras lealtades particulares que conviven entre sí. Solo busca desvincular la ciudadanía de nociones excluyentes para anclarla a principios como el de residencia. Pero esto no significa necesariamente negar las pertenencias ni convertirlas en universales sino simplemente vincularlas hacia otras más apropiadas. Y esto es importante y deseable. Debemos dejar de lado la definición excluyente de ciudadanía, que aparta a quienes vienen del extranjero, y crear nuevos lazos basados en factores como la residencia o la participación; o

⁸⁰³ LÓPEZ SALA, ANA MARÍA. *Inmigrantes y Estados: la respuesta política ante la cuestión migratoria*. Anthropos. Barcelona 2005. Página 139.

cuando menos, permitir una concepción plural de pertenencia que no exija una única lealtad cultural o nacional.

- Así, un nuevo y moderno concepto de ciudadanía debería partir de que el Estado democrático es una asociación de individuos libres e iguales, y en principio, ese acuerdo debería bastar para garantizar la lealtad al Estado. Los vínculos asociativos y la adhesión a ese acuerdo, mediante la residencia, deberían ser suficientes para admitir un nuevo socio en la comunidad política que ejercita la soberanía.
- En los actuales ordenamientos jurídicos, la ciudadanía, debería ser considerada como un concepto incluyente, ligado al reconocimiento de derechos y como mecanismo que permita la máxima integración del mayor grupo de extranjeros. La nacionalidad debería quedar simplemente como un concepto externo que sirva para definir hacia el exterior las fronteras personales del Estado.⁸⁰⁴ Así, con este cambio en el modo de ver la ciudadanía, lograríamos que los derechos primen sobre la identidad nacional, lo cual permitiría a su vez, una pertenencia y lealtad real de las personas frente al Estado en el que habitan.
- Hay que tomar en cuenta que la concepción de ciudadanía que se maneja en España no es eterna ni está escrita en piedra. Al igual que ha sucedido en otros países, es perfectamente posible optar por una reforma. Solo depende de la voluntad política el avanzar hacia un nuevo modelo de ciudadanía donde se vincule la titularidad y el ejercicio de los derechos y libertades a circunstancias personales como la residencia habitual y legal en el Estado.
- En definitiva, lo que se busca mediante una ciudadanía inclusiva es que los derechos estén vinculados a circunstancias más reales. De modo que pueda conseguirse la equiparación de los extranjeros residentes y la entrega completa del

⁸⁰⁴ SANTOLAYA, PABLO Y REVENGA, MIGUEL. *Nacionalidad, extranjería y derecho de sufragio*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid, 2007. Página 29.

acervo de derechos fundamentales que reconoce la Constitución a todos los integrantes que residen en la sociedad española.

- Como se ha visto hasta aquí, la inmigración constituye el gran reto del mundo actual, y en especial para España, por la intensidad de los flujos migratorios que recibe. Por lo tanto, es necesario que la sociedad en general y la clase política tomen conciencia y modifiquen el actual paradigma. Enfrentar la inmigración requiere apertura, reconocimiento de derechos e integración completa. Es imperativo que se generen políticas migratorias distintas, que se alejen de los tradicionales conjuntos de medidas jurídicas y administrativas referentes únicamente a las condiciones de entrada y permanencia de inmigrantes. La situación actual requiere la creación de una política migratoria coherente y digna que propugne la integración y el trato justo de los extranjeros. Y para ello, es necesario un verdadero pacto de Estado, donde exista un verdadero consenso en la regulación de la inmigración, una intención real de integrar a todos los sujetos implicados (inmigrantes y población autóctona) y, lo más importante, que ésta venga marcada por el reconocimiento pleno de derechos. Pues como sostiene DE LUCAS, *“de nada valdrán los más imaginativos programas de interculturalidad, de inmersión en nuestros usos y costumbres, las proclamas de tolerancia y solidaridad, si no empezamos por la igualdad de condiciones en el reconocimiento y ejercicio de derechos”*.⁸⁰⁵

⁸⁰⁵ DE LUCAS JAVIER. *La ciudadanía basada en la residencia y el ejercicio de los derechos políticos de los inmigrantes*. España, 2006. <http://www.uv.es/CEFD/13/delucas.pdf>

BIBLIOGRAFÍA.

- AGUELO NAVARRO, PASCUAL Y CHUECA SANCHO, ÁNGEL. *“La reforma de la ley de extranjería. Una visión crítica desde los derechos humanos”*. En Revista de Derecho Migratorio y Extranjería. Lex Nova. Número 22, noviembre 2009.
- AGUDO ZAMORA, MIGUEL J. *“La ciudadanía de la Unión Europea”* en Inmigración y Derechos de los Extranjeros. Servicio de Publicaciones de la Universidad de Córdoba. Córdoba, 2005.
- AJA, ELISEO Y ARANGO J. *“Veinte años de inmigración en España”*. Anuario de inmigración y políticas de inmigración. Fundación CIDOB Barcelona, 2007.
- AJA, ELISEO Y DÍEZ BUESO, LAURA. *“La participación política de los inmigrantes”*. En *Revista La Factoría*. Número 10, 1999- 2000. <http://www.revistalafactoria.eu>
- AJA ELISEO Y DÍEZ BUESO LAURA. *La Regulación de la Inmigración en Europa*. Colección de Estudios Sociales Número 17. Fundación La Caixa. 2005.
- AJA, ELISEO Y MOYA, DAVID. *“El derecho de sufragio de los extranjeros residentes”* en *La inmigración en la encrucijada*. Anuario de la inmigración en España 2008. Dirigido por Eliseo Aja, Joaquín Arango y Josep Oliver Alonso. Edicions Bellaterra S.L. Barcelona, 2008.
- ALÁEZ CORRAL, BENITO. *Nacionalidad, ciudadanía y democracia: ¿a quién pertenece la constitución?* Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid, 2006.
- ALEXY, ROBERT. *“Los derechos fundamentales y el principio de proporcionalidad*. En Revista Española de Derecho Constitucional. Número 91. Enero/abril 2011.
- AMORES CONRADI, MIGUEL ÁNGEL. *Artículo 11*. En Comentarios a la Constitución Española. En Dirigido por CASAS BAAMONDE, MARÍA EMILIA Y RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, MIGUEL Fundación Wolters Kluwer. Madrid, 2009.
- ARNALDO ALCUBILLA ENRIQUE. *“El derecho de sufragio de los extranjeros en las elecciones locales”*. En revista Española de Derecho Constitucional. Número 34, enero/abril 1992.

- ARNALDO ALCUBILLA, ENRIQUE Y RODRÍGUEZ-DRINCOUT ÁLVAREZ, JUAN. *“Una revisión crítica del derecho de sufragio de los extranjeros en las elecciones locales ante la primera aplicación en España”*. En Revista de las Cortes Generales. Número 45, 1999.
- BALAGUER CALLEJÓN, FRANCISCO. *El contenido esencial de los derechos constitucionales y el régimen jurídico de la inmigración. Un comentario a la STC 236/2007 de 7 de noviembre*. En Revista de Derecho Constitucional Europeo. Número 10. Julio/diciembre 2008.
- BASTIDA FREIJEDO, FRANCISCO J, VILLAVERDE MENÉNDEZ, IGNACIO Y OTROS. *Teoría General de los derechos fundamentales en la Constitución española de 1978*. Tecnos. Madrid, 2004.
- BAUBÖCK, RAINER. *“Lealtades rivales e inclusión democrática en contextos migratorios”*. En Revista Internacional de Filosofía Política. Número 27. 2006.
- BELDA PÉREZ-PEDRERO, ENRIQUE BOZA MARTÍNEZ, DIEGO. *Los extranjeros ante el Convenio Europeo de Derechos Humanos*. Fundación Centro de Estudios Constitucionales 1812. Cádiz, 2001.
- BERCHI A, GIAMPRIETRO M, ROVASIO A, SARDOY A Y VÁSQUEZ C. *Crisis de Ecuador 2000: La dolarización y los indígenas*. Centro Argentino de Estudios Internacionales. Programa América Latina. www.caei.com.ar.
- BLÁZQUEZ PEINADO, MARÍA DOLORES. *La ciudadanía de la Unión*. Tirant lo Blanch. Universitat de Valencia. Valencia 1998.
- BLÁZQUEZ RUIZ, F. JAVIER. *“Derechos Humanos, inmigración e integración: propuestas y reflexiones críticas desde el ámbito de la filosofía política y jurídica”*. En Ciudadanía, multiculturalidad e Inmigración. Coordinador José A. Zamora. Editorial Verbo Divino, Pamplona 2003.
- BORRAJO INIESTA, IGNACIO. *“El status constitucional de los extranjeros”*. En Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría. Tomo II: De los derechos y deberes fundamentales. Editorial Civitas S.A. Madrid, 1991.
- CALVO BUEZAS, TOMÁS. *“La emigración de trabajadores extranjeros a España: Un fenómeno nuevo y relevante en la historia de España”*. En Hispanos en Estados

Unidos, Inmigrantes en España: ¿Amenaza o nueva civilización? Editorial Catarata. Madrid, 2006.

- CARRASCO DURÁN, MANUEL. *“El derecho de voto de los extranjeros en las elecciones municipales. Nuevas realidades”*. En Cuadernos de derecho local. Fundación Democracia y Gobierno Local. Número 22. Febrero 2010.
- CEA D’ANCONA, MARÍA ÁNGELES. *“Estabilidad y cambios de las actitudes ante la inmigración: un análisis cuantitativo. En Inmigración y Crisis Económica. Anuario de la inmigración en España 2010. Dirigido por Eliseo Aja, Joaquín Arango y Josep Oliver Alonso. Edicions Bellaterra S.L. Barcelona, 2010.*
- CEBRIÁN, JUAN ANTONIO. *Extranjería y derecho de sufragio*. Fundación Ciudadanía y Valores (FUNCIVA). Septiembre 2011.
- CENTRO DE INVESTIGACIONES SOCIOLOGICAS. *Barómetros de Opinión 2001-2010*. www.cis.es/cis/opencms/ES/2_barometros/
- CONGRESO DE LOS DIPUTADOS. www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/Congreso/Iniciativas
- CHUECA SANCHO, ÁNGEL. *Ius Migrandi en el derecho internacional de las migraciones*. En Inmigración, Estado y Derecho. Bosch. Barcelona, 2008.
- CIANCIARDO, JUAN. *Límites de los Derechos Fundamentales*. Revista Díkaion. Volumen 10. Universidad de la Sabana. Bogotá, 2001.
- CONSEJERÍA DE EMPLEO, MUJER E INMIGRACIÓN DE LA COMUNIDAD DE MADRID. *Informe de la Población Extranjera empadronada en la Comunidad de Madrid*. Enero 2011. <http://www.madrid.org>.
- CORTINA, ADELA. *Ciudadanos del Mundo. Hacia una teoría de la ciudadanía*. Alianza Editorial. Madrid, 2001.
- COSTA, PIETRO Y ALÁEZ CORRAL, BENITO. *Nacionalidad y ciudadanía*. Fundación Coloquio Jurídico Europeo. Madrid, 2008.
- CRUZ VILLALÓN, PEDRO. *“Dos cuestiones de titularidad de derechos: Los extranjeros; las personas jurídicas”*. En *Revista Española de Derecho Constitucional*. Número 35, mayo/ agosto 1992.
- CRUZ VILLALÓN, PEDRO, GONZÁLEZ CAMPOS, JULIO Y RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, MIGUEL. *Tres lecciones sobre la Constitución*. Mergablum. Sevilla, 1999.

- DE ESTEBAN, J. *Constituciones españolas y extranjeras*. Taurus. Madrid, 1979.
- DE LUCAS JAVIER. *El desafío de las fronteras. Derechos humanos y xenofobia frente a una sociedad plural*. Temas de Hoy. Madrid, 1994.
- DE LUCAS JAVIER. *La ciudadanía basada en la residencia y el ejercicio de los derechos políticos de los inmigrantes*. España, 2006.
<http://www.uv.es/CEFD/13/delucas.pdf>
- DE LUCAS JAVIER, MESTRE RUTH, PEÑA SALOMÉ Y SOLANES ÁNGELES. *Inmigrantes: Una aproximación jurídica a sus derechos*. Germania, Valencia, 2003.
- DE LUCAS JAVIER, AÑON ROIG MARÍA JOSÉ, GALIANA SAURA, ÁNGELES Y OTROS. *Los derechos de participación como elemento de integración de los inmigrantes*. Informes 2008. Fundación BBVA. Bilbao, 2008.
- DE OTTO, IGNACIO. *Derecho constitucional: Sistema de Fuentes*. Ariel Derecho. Barcelona, 1995.
- DIARIO EL PAÍS. “El PP registra en el Parlament Catalán el polémico contrato de integración de los inmigrantes”. Del 8 de marzo de 2011.
www.elpais.com/articulo/espana/PP/registra/Parlament/catalan/polemico/contrato/integracion/inmigrantes/elpepuesp/20110308elpepunac_37/Tes
- DIRECCIÓN GENERAL DEL REGISTRO Y NOTARIADO. Subsecretaría de Nacionalidad y Estado Civil. <http://www.mjusticia.gob.es/cs/>
- DÍAZ, MANUEL Y ESTRADA ÁNGEL. “La inmigración y el crecimiento potencial de la economía española”. En *Inmigración, Estado y Derecho*. Bosch. Barcelona, 2008.
- DÍAZ-SALAZAR, RAFAEL. “Trabajadores precarios. El proletariado del siglo XXI”. Ediciones HOAC. Madrid, 2003.
- DÍEZ BUESO, LAURA. “La incorporación de la participación política de los inmigrantes al ordenamiento jurídico español”. En *Revista Derechos y Libertades*. Número 18, Época II, Enero 2008.
- DÍEZ-PICASO, LUIS MARÍA. *Sistema de derechos fundamentales*. Thomson Civitas. 2005.
- DIRECCIÓN GENERAL DEL REGISTRO Y NOTARIADO. Subsecretaría de Nacionalidad y Estado Civil. <http://www.mjusticia.gob.es>

- DURÁN ALBA, JUAN FERNANDO. *“La restricción de los derechos políticos de los extranjeros (artículo 16 CEDH)”*. En La Europa de los derechos. El convenio Europeo de Derechos Humanos. Coordinado por GARCÍA ROCA, JAVIER Y SANTOLAYA, PABLO. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid, 2005.
- ESPÍN ALBA, ISABEL. *“Nacionalidad, ciudadanía y emigración española: A propósito de las últimas modificaciones legislativas en materia de nacionalidad”*. En Revista de Derecho Privado y Constitución. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Número 24. Enero/Diciembre 2010.
- ESPINOSA ROQUE. *“La crisis económica financiera ecuatoriana de finales de siglo y la dolarización”*. Exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Universidad Andina Simón Bolívar. Quito, 2000. www.uasb.edu.ec/padh.
- ESPLUGUES MOTA, CARLOS Y DE LORENZO SEGRELLES, MANUEL. *El nuevo régimen jurídico de la inmigración en España*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2001.
- ESPLUGUES MOTA, CARLOS, PALAO MORENO, GUILLERMO Y DE LORENZO SEGRELLES, MANUEL. *Nacionalidad y extranjería*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2001.
- EUROPA: SÍNTESIS DE LA LEGISLACIÓN DE LA UE. *“Ciudadanía de la Unión”*. http://europa.eu/legislation_summaries/justice_freedom_security/citizenship_of_the_union/index_es.htm
- EUROPA: SÍNTESIS DE LA LEGISLACIÓN DE LA UE. *“Elecciones al Parlamento Europeo: Derecho de sufragio activo y pasivo de los ciudadanos de la Unión Europea”*. http://europa.eu/legislation_summaries/justice_freedom_security/citizenship_of_the_union/l23025_es.htm
- EUROSTAT NEWS RELEASE. *Foreign citizens made up 6.4% of the EU27 population*. 129/2010. 7 de septiembre 2010. <http://epp.eurostat.ec.europa.eu>
- FARIÑAS, MARÍA JOSÉ. *Globalización, ciudadanía y derechos humanos*. Cuadernos Bartolomé de las Casas No 6. Dikynson. Madrid, 2000.
- FERNÁNDEZ BERMEJO, MARIANO. *Inmigración, un nuevo modelo de ciudadanía*. En Inmigración, Estado y Derecho. Bosch. Barcelona, 2008.
- FERNÁNDEZ GARCÍA, EUSEBIO. *Dignidad Humana y ciudadanía cosmopolita*. Instituto de derechos humanos Bartolomé de las Casas. Universidad de Madrid. Editorial Dykinson. Madrid, 2001.

- FERNÁNDEZ LE GAL, ANNAICK Y GARCÍA CANO, SANDRA. *Inmigración y Derechos de los Extranjeros*. Servicio de Publicaciones Universidad de Córdoba. Córdoba, 2005.
- FERRAJOLI LUIGI. *Derechos y garantías. La ley del más débil*. Trotta. Sexta edición. Madrid, 2009.
- FLAQUER MONTEQUI, RAFAEL. *Ciudadanía civil y ciudadanía política en el siglo XIX*. En *De súbditos a ciudadanos. Una historia de la ciudadanía en España*. Centro de estudios políticos y constitucionales. Madrid, 2007.
- FRAILE ORTIZ, MARÍA. “*Alcance del derecho de sufragio de los extranjeros residentes en las Ciudades de Ceuta y Melilla en las elecciones municipales*”. En *Cuadernos de Derecho Público*. Número 8. 1999.
- FREIXES SANJUAN, TERESA. “*Integración europea y derecho de la inmigración (extranjería y multilevel constitutionalism en la UE)*”. En *Inmigración, Estado y Derecho*. Bosch. Barcelona, 2008.
- GARCÍA –ATANCE, M. *Reforma y Permanencia Constitucional*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid, 2002.
- GARCÍA INDA, ANDRÉS. “*El cosmopolitismo y las nuevas fronteras de la ciudadanía*”. En *Inmigración y ciudadanía. Perspectivas socio-jurídicas*. Coordinado por José Martínez de Pisón y Joaquín Giró. Servicio de Publicaciones de la Universidad de la Rioja. Logroño 2003.
- GARCÍA ROCA, JAVIER. “*La titularidad constitucional e internacional de los derechos fundamentales de los extranjeros y las modulaciones legales a sus contenidos*”. En *Problemas Constitucionales de la Inmigración: Una visión desde Italia y España*. Dirigido por Miguel Revenga Sánchez. Tirant lo Blanch. Valencia, 2005.
- GOIG MARTÍNEZ, JUAN MANUEL. *Inmigración y Derechos Fundamentales. Jurisprudencia, Legislación y Políticas Migratorias en España*. Editorial Universitas Internacional. Madrid, 2008.
- GONZÁLEZ NOELIA. “*La desnacionalización de la ciudadanía: el derecho al voto de los extranjeros como requisito para la integración social*”. En *IV jornadas de Filosofía Política: Ciudadanía posible, ciudadanía deseable*. Universidad de Barcelona, 2007.

www.ub.edu/demoment/jornadasfp/PDFs/18-Desnacionalizacion.pdf.

- GONZÁLEZ RIVAS, JUAN JOSÉ. *La interpretación de la Constitución por el Tribunal Constitucional (1980-2005)*. Thomson Civitas. Madrid, 2005.
- GUTIÉRREZ AZOPARDO, ILDEFONSO Y BUENADICHA, JOSÉ MARTÍN. “*Las otras caras de la inmigración: sus causas y consecuencias en los países de origen*”. En *Hispanos en Estados Unidos, Inmigrantes en España: ¿Amenaza o nueva civilización?* Editorial Catarata. Madrid, 2006.
- HABERMAS, JÜRGEN. *Identidades nacionales y postnacionales*. Editorial Tecnos. Madrid, 1989.
- HABERMAS, JÜRGEN. *La inclusión del otro: Estudios de teoría política*. Paidós. Cuarta impresión. Barcelona, 2010.
- HEATER, DEREK. *Ciudadanía. Una breve historia*. Alianza Editorial. Madrid, 2007.
- HERRERA, GIOCONDA. “*Ecuatoriano/as en Europa: de la vertiginosa salida a la construcción de espacios transnacionales*”. En *Nuevas migraciones latinoamericanas a Europa: Balances y Desafíos*. Editado por Isabel Yépez del Castillo y Gioconda Herrera. FLACSO Ecuador. Quito, 2007.
- HORRACH MIRALLES, JUAN ANTONIO. “*Sobre el concepto de ciudadanía: historia y modelos*”. En *Factótum*. Número 6. Año 2009. www.revistafactotum.com
- INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICAS DE ESPAÑA (INE). *Tablas de cifras de inmigración a 2009*. www.ine.es
- INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICAS DE ESPAÑA (INE). *Encuesta de Población Activa. Segundo trimestre 2011*. Publicado el 29 de julio de 2011. www.ine.es/daco/daco42/daco4211/epa0211.pdf
- INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICAS DE ESPAÑA (INE). *Boletín de Estadísticas Laborales*. www.mtin.es/estadisticas/bel/index.htm. actualizado a 21 de enero de 2011.
- INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICAS DE ESPAÑA (INE). *Nota de Prensa. Avance del Padrón Municipal a 1 de enero de 2011*. Publicada el 4 de abril de 2011. www.ine.es
- IZQUIERDO SANZ, CRISTINA. “*Artículo 13.1: Los Derechos Fundamentales de los Extranjeros*” en *Comentarios a la Constitución Española*. Dirigido por CASAS

- BAAMONDE, MARÍA EMILIA Y RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, MIGUEL. Fundación Wolters Kluwer, Madrid, 2009.
- JIMÉNEZ CAMPO, JAVIER. “Artículo 10.1”. En Comentarios a la Constitución Española. Dirigido por CASAS BAAMONDE, MARÍA EMILIA Y RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, MIGUEL Fundación Wolters Kluwer. Madrid, 2008.
 - KANT, INMANUEL. *Sobre la paz perpetua*. Tecnos. Sexta edición. Madrid, 1998.
 - KELSEN, HANS. *Esencia y Valor de la democracia*. Guadamarra. Madrid, 1977.
 - LACOMBA, JOSEP. *Historia de las migraciones internacionales: historia, geografía, análisis e interpretación*. Catarata. Madrid, 2008.
 - LA VANGUARDIA. “La expulsión de los gitanos rumanos irrumpe en campaña con el PP Catalán”. Del 17 de septiembre de 2010. www.lavanguardia.com/politica/noticias/20100917/54005700437/la-expulsion-de-gitanos-rumanos-irrumpe-en-campana-con-el-pp-catalan-sarkozy-camacho-nicolas-sarkozy.html
 - LA VANGUARDIA. “Solo el 28% de los detenidos en el 2001, eran extranjeros según el SUP”. Del Martes 21 de Mayo de 2002. Página 24. www.lavanguardia.es/hemeroteca/index.html
 - LÓPEZ Y LÓPEZ, ÁNGEL. “Artículo 11”. En Comentarios a la Constitución Española de 1978. Dirigidos por ALZAGA VILLAMIL, OSCAR. Tomo II: Artículos 10 a 23. Cortes Generales, Editoriales de derecho reunidas. Madrid, 1997.
 - LÓPEZ SALA, ANA MARÍA. *Inmigrantes y Estados: la respuesta política ante la cuestión migratoria*. Anthropos. Barcelona 2005.
 - LOZANO GARCÍA, JOSÉ LUIS. “Derecho de sufragio de los extranjeros en las elecciones locales”. En Cuadernos de la Escuela Diplomática. Ministerio de Asuntos Exteriores. Editorial Escuela Diplomática. Madrid, 1991.
 - MARTÍNEZ PARDO, VICENTE. *Detención e internamiento de extranjeros*. Thomson Arazande, Navarra, 2006.
 - MARSHALL, THOMAS H. *Ciudadanía y clase social*. Alianza Editorial. Madrid, primera reimpresión 2007.
 - MARZAL YETANO, ELIA. *El proceso de constitucionalización del derecho de inmigración. Estudio comparado de la reformulación de los derechos de los*

extranjeros por los tribunales de Alemania, Francia y España. Derechos precarios y emergentes. Colegio de registradores de la propiedad y mercantiles de España. Madrid, 2009.

- MASSÓ GARROTE, MARCOS FRANCISCO. *Los derechos políticos de los extranjeros en el Estado nacional. Los derechos de participación política y el derecho de acceso a las funciones públicas.* Editorial Colex. Madrid, 1997.
- MÉNDEZ LAGO, MÓNICA. “El reconocimiento del derecho a la participación política de los inmigrantes: algunas experiencias”. En Revista Derechos y Libertades. Número 18, Época II, Enero 2008.
- MINISTERIO DE TRABAJO Y ASUNTOS SOCIALES. *Normativa sobre el régimen jurídico de los extranjeros en España.* Colección de textos legales. Madrid, 2007.
- MINISTERIO DE TRABAJO Y ASUNTOS SOCIALES. Gabinete de Comunicación. www.tt.mtas.es/periodico//seguridadsocial.htm
- MIRAVET, PABLO. “Trabajadores inmigrantes, sindicatos y participación”. En www.uv.es/CEFD/12/miravet.pdf
- MONEREO PÉREZ, JOSÉ LUIS Y TRIGUERO MARTÍNEZ, LUIS ÁNGEL. “El nuevo modelo jurídico-político regulador de la inmigración en España”. En Los Derechos de los Extranjeros en España. Estudio de la Ley Orgánica 2/2009 de 11 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000. Dirigido por José Luis Monereo Pérez. Editorial La Ley. Grupo Walters Kluwer. Madrid 2010.
- MONTILLA MARTOS, JOSÉ Y RODRÍGUEZ CANDELA, JOSÉ LUIS. “Las normas generales del Estado” en La inmigración en la encrucijada. Anuario de la inmigración en España 2008. Dirigido por Eliseo Aja, Joaquín Arango y Josep Oliver Alonso. Edicions Bellaterra S.L. Barcelona, 2008.
- MOYA MALAPEIRA, DAVID Y VIÑAS FERRER, ALBA. *Sufragio y participación política de los extranjeros extracomunitarios en Europa.* Fundació Carles Pi I Sunyer. Barcelona, 2010.
- MURILLO DE LA CUEVA, PABLO. “Notas sobre la posición de los extranjeros en el ordenamiento Constitucional español”. En Inmigración y Derechos de los Extranjeros. Servicio de Publicaciones de la Universidad de Córdoba. Córdoba, 2005.

- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES. *Migración e Historia*. www.iom.int/jahia/Jahia/about-migration/migration-management-foundations/migration-history/cache/offonce/lang/es
- OLIVAN LÓPEZ, FERNANDO. *Constitución y Extranjería. La dialéctica de la integración*. Dykinson S.L. Madrid, 2004.
- ORTEGA CARBALLO, CARLOS Y RIPOL CARULLA, SANTIAGO. *El derecho a la asistencia jurídica gratuita de los extranjeros: un apunte constitucional*. En *Inmigración, Estado y Derecho*. Bosch. Barcelona, 2008.
- ORTEGA GIMÉNEZ, ALFONSO. *El derecho al voto de los ciudadanos extracomunitarios en las próximas elecciones municipales españolas 2011*. Estudios de Progreso. Fundación Alternativas. www.falternativas.org/publicaciones . Número EP 60/2011. Marzo 2011.
- PAJARES ALONSO, MIGUEL. *Inmigración y mercado de trabajo. Informe 2009. Documentos del observatorio permanente de la inmigración. Ministerio de Trabajo e Inmigración. Madrid 2009*.
- PARDO ARQUERO, DAVID. “*Constitución europea, ciudadanía e inmigración*”. En *Inmigración y Derechos de los Extranjeros*. Servicio de Publicaciones de la Universidad de Córdoba. Córdoba, 2005.
- PECES-BARBA MARTÍNEZ, GREGORIO. *Curso de derechos fundamentales*. Universidad Carlos III. Boletín Oficial del Estado. Madrid, 1999.
- PÉREZ INFANTE, JOSÉ IGNACIO. “*La inmigración y el empleo de los extranjeros en España*”. En *La inmigración en la encrucijada*. Anuario de la inmigración en España 2008. Dirigido por Eliseo Aja, Joaquín Arango y Josep Oliver Alonso. Edicions Bellaterra S.L. Barcelona, 2008.
- PÉREZ LEDESMA, MANUEL. “*La invención de la ciudadanía moderna*”. En *De súbditos a ciudadanos. Una historia de la ciudadanía en España*. Centro de estudios políticos y constitucionales. Madrid, 2007.
- PÉREZ ROYO, JAVIER. *La Reforma de la Constitución*. Congreso de los Diputados. Madrid, 1987.
- PÉREZ ROYO, JAVIER. *Curso de Derecho Constitucional*. Marcial Pons. Madrid, 2007.

- PÉREZ SOLA, NICOLÁS. *“La reciente jurisprudencia constitucional en materia de extranjería: comentario a las sentencias del Tribunal Constitucional relativas a la inconstitucionalidad de la Ley Orgánica 8/2000”*. En revista de Derecho Migratorio y Extranjería. Lex Nova. Número 17. Marzo 2008.
- PÉREZ VERA, ELISA. *“La Constitución de 1978 y el derecho internacional privado español”*. En revista de derecho público. Número 86. 1982.
- PÉREZ VERA, ELISA. *“De los españoles y extranjeros”*. Comentario introductorio al capítulo 1 del título 1 de la Constitución.” En Comentarios a la Constitución Española de 1978. Dirigidos por ALZAGA VILLAAMIL, OSCAR. Tomo II: Artículos 10 a 23. Cortes Generales, Editoriales de derecho reunidas. Madrid, 1997.
- PLAN MIGRACIÓN, COMUNICACIÓN Y DESARROLLO. *Las remesas de los inmigrantes y sus efectos en la economía ecuatoriana*. Número 1. Mayo, 2002.
- PLAN MIGRACIÓN, COMUNICACIÓN Y DESARROLLO. *“Causas del reciente proceso emigratorio ecuatoriano”*. En Cartillas sobre migración. Número 3. Enero, 2003.
- PRESNO LINERA, MIGUEL ÁNGEL. *El derecho de voto*. Tecnos. Madrid, 2003.
- PRESNO LINERA, MIGUEL ÁNGEL. *“El voto de los extranjeros en España y el voto de los españoles residentes en el extranjero. A propósito del informe del Consejo de Estado sobre las propuestas de modificación del régimen electoral general”*. En Revista Española de Derecho Constitucional. Número 87, septiembre-diciembre 2009.
- PRESNO LINERA, MIGUEL ÁNGEL. *El derecho de voto: un derecho político fundamental*. www.presnolinera.worldpress.com. 2011.
- PUJADAS, JOAN Y MASSAL, JULIE. *“Migraciones ecuatorianas a España: procesos de inserción y claroscuros*. En Revista Íconos. Número 14. Flacso- Ecuador. Agosto 2002.
- RAMIRO AVILÉS, MIGUEL ÁNGEL. *“El derecho de sufragio activo y pasivo de los inmigrantes, una utopía para el siglo XXI”*. En Revista Derechos y Libertades. Número 18, Época II, Enero 2008.
- REVISTA JUDICIAL DE ECUADOR.
www.derechoecuador.com/index.php?option=com_content&task=view&id=4742&Itemid=498

- RODRÍGUEZ-DRINCOURT ÁLVAREZ, JUAN. *Los derechos políticos de los extranjeros*. Editorial Civitas S.A. Madrid, 1997.
- RUBIAL CACHORRO, LENTXU. “*La participación de los extranjeros en la esfera pública*”. En *Inmigración, Estado y Derecho*. Bosch. Barcelona, 2008.
- RUBIO LLORENTE, FRANCISCO Y OTROS. *Informe del Consejo de Estado sobre las propuestas de modificación del régimen electoral general*. Aprobado en sesión del 24 de febrero de 2009.
- RUBIO-MARIN, RUTH. *Immigration as a democratic challenge. Citizenship and inclusion in Germany and the United States*. Cambridge University Press. Inglaterra, 2000.
- RUIZ LEGAZPI, ANA. *La expulsión de los menores extranjeros: Límites constitucionales*. Tesis Doctoral. Universidad de Valladolid. 2010.
- RUMÍ IBÁÑEZ, M. CONSUELO. *El desafío de la inmigración para las políticas públicas del siglo XIX*. En *Inmigración, Estado y Derecho*. Bosch. Barcelona, 2008.
- SAGARRA TRIAS, EDUARD. *La legislación sobre extranjería e inmigración: Una lectura. Los derechos fundamentales y las libertades públicas de los extranjeros en España*. Publicacions de la Universitat de Barcelona. Barcelona, 2002.
- SAGARRA TRIAS, EDUARD. “*Los derechos políticos de los extranjeros en España: Derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales*”. En *Inmigración, Estado y Derecho*. Bosch. Barcelona, 2008.
- SAINZ MORENO, FERNANDO. *Constitución española: Trabajos Parlamentarios*. Tomos I, II, III, IV. Cortes Generales. Madrid, segunda edición 1989.
- SAIZ ARNAIZ, ALEJANDRO. “*Artículo 10.2: La interpretación de los derechos fundamentales y los tratados sobre derechos fundamentales*”. En *Comentarios a la Constitución Española*. Dirigido por CASAS BAAMONDE, MARÍA EMILIA Y RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, MIGUEL. Fundación Wolters Kluwer. Madrid, 2009.
- SALAZAR BENÍTEZ, OCTAVIO. “*De la ciudadanía excluyente a la igualdad*.” En *Inmigración y Derechos de los Extranjeros*. Servicio de Publicaciones de la Universidad de Córdoba. Córdoba, 2005.

- SANTOLAYA MACHETTI, PABLO. *“Artículo 13.2: El derecho de sufragio de los extranjeros”*. En Comentarios a la Constitución Española. Dirigido por CASAS BAAMONDE, MARÍA EMILIA Y RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, MIGUEL. Fundación Wolters Kluwer. Madrid, 2009.
- SANTOLAYA MACHETTI, PABLO Y DÍAZ CREGO, MARÍA. *El sufragio de los extranjeros. Un estudio de derecho comparado*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid, 2008.
- SANTOLAYA, PABLO Y REVENGA, MIGUEL. *Nacionalidad, extranjería y derecho de sufragio*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid, 2007.
- SCHMITT, CARL. *Teoría de la Constitución*. Traducido por Francisco Ayala. Alianza Editorial S.A. Madrid, 1992.
- SERRANO ALEXANDRA. *Perfil Migratorio de Ecuador*. Organización Internacional para las Migraciones (OIM). Quito, 2008.
- SILVEIRA GORSKI, HÉCTOR. *“Democracia, multiculturalidad y extranjería”*. En Ciudadanía, multiculturalidad e Inmigración. Coordinador José A. Zamora. Editorial Verbo Divino, Pamplona 2003.
- SOLANES CORELLA, ÁNGELES. *“La participación política de las personas inmigrantes: Cuestiones para el debate”*. En Revista Derechos y Libertades. Número 18, Época II. Enero 2008.
- THE ELECTORAL COMMISSION. *Voter registration and the electoral role*. <http://www.electoralcommission.org.uk/elections/voter-registration>.
- TORRES DEL MORAL, ANTONIO. *“Interpretación Teleológica de la Constitución.”* En Revista de Derecho Político. Número 63. 2005.
- TRINIDAD GARCÍA, MARÍA LUISA. *“Aspectos generales valorativos de la nueva ley de extranjería”*. En Colección Mediterráneo Económico. Procesos migratorios: Economía y personas. Número 1. Febrero 2002.
- VACAS FERNÁNDEZ, FÉLIX. *“El principio de reciprocidad como condición del reconocimiento del derecho al sufragio de extranjeros en las elecciones municipales en España y sus implicaciones desde el derecho internacional”*. En Revista de Derecho Migratorio y Extranjería. Lex Nova. Número 20. Marzo 2009.

- VELASCO, DEMETRIO. *“Ética y políticas para una ciudadanía universal”*. En Ciudadanía, multiculturalidad e Inmigración. Coordinador José A. Zamora. Editorial Verbo Divino, Pamplona 2003.
- VELASCO, JUAN CARLOS. *“El Estado y la ciudadanía ante el desafío de la inmigración”*. En Revista Internacional de Filosofía Política. Número 27. 2006.
- VELASCO, JUAN CARLOS. *“La desnacionalización de la ciudadanía. Inmigración y universalización de los derechos humanos”*. Publicado en CAMPOY, IGNACIO. Una discusión sobre la universalidad de los derechos humanos y la inmigración. Dykinson/Universidad Carlos III. Madrid, 2006.
- VERDÚ, PABLO LUCAS. *“Proclamación, formulación significado de la declaración de los derechos del hombre y el ciudadano de 1789”*. En Derechos Humanos y Revolución Francesa. Servicio editorial de la Universidad del País Vasco. Bilbao, 1991.
- VIANA GARCÉS ANDRÉE Y GÓMEZ FERNÁNDEZ ITZIAR. *“El puente está quebrado: reflexiones sobre las causas y consecuencias de la STC 326/2007”*. En Revista Española de Derecho Europeo. Thomson Civitas. Número 27. Julio-septiembre de 2008.
- VIDAL FUEYO, MARÍA DEL CAMINO. *“La nueva ley de extranjería a la luz del texto constitucional”*. En Revista Española de Derecho Constitucional. Número 62. Mayo/Agosto 2001.
- VIDAL FUEYO, MARÍA DEL CAMINO. *Constitución y extranjería*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid, 2002.
- VIDAL FUEYO, MARÍA DEL CAMINO. *“La jurisprudencia del Tribunal Constitucional en materia de derechos fundamentales de los extranjeros a la luz de la STC 236/2007”*. En Revista Española de Derecho Constitucional. Número 85. Enero/abril 2009.
- VICENTE TORRADO, TRINIDAD. *La inmigración latinoamericana en España*. Expert group meeting on international migration and development in Latin America and the Caribbean. Department of Economic and Social Affairs. United Nations Secretariat. Ciudad de México, del 30 de noviembre al 2 de diciembre 2005.

- WIHTOL DE WENDEN, CATHERINE. *La ciudadanía europea*. Edicions Bellaterra. Barcelona, 1999.
- YÉPEZ DEL CASTILLO, ISABEL. “*Las migraciones entre América Latina y Europa: una dimensión de las relaciones entre estas dos regiones*”. En *Nuevas migraciones latinoamericanas a Europa: Balances y Desafíos*. Editado por YÉPEZ DEL CASTILLO, ISABEL Y HERRERA GIOCONDA. FLACSO Ecuador. Quito, 2007.
- ZAMORA, JOSÉ. “*Inmigración, ciudadanía y multiculturalidad*”. En *Ciudadanía, multiculturalidad e Inmigración*. Coordinador José A. Zamora. Editorial Verbo Divino, Pamplona 2003.
- ZAPATA- BARRERO, RICARD. “*Inmigración y multiculturalidad: hacia un nuevo concepto de ciudadanía*”. En *Inmigración y ciudadanía. Perspectivas socio jurídicas*. Coordinado por José Martínez de Pisón y Joaquín Giró. Servicio de Publicaciones de la Universidad de la Rioja. Logroño 2003.

Jurisprudencia:

- SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL No. 5/1981 de 13 de febrero.
- SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL No. 11/1981 de 8 de abril.
- SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL No. 67/1984 de 7 de junio.
- SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL No. 107/1984 de 23 de noviembre.
- SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL No. 99/1985 de 30 de septiembre.
- SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL No. 115/1987 de 7 de julio.
- SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL No. 120/1990 de 27 de junio.
- SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL No. 36/1991 de 14 de febrero.
- SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL No. 101/1991 de 13 de mayo.
- SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL No. 112/1991 de 20 de mayo.
- SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL No. 94/1993 de 22 de marzo.
- SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL No. 291/1993 de 18 de octubre.
- SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL No. 242/1994 de 18 de agosto.
- SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL No. 3/1995 de 10 de enero.
- SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL No. 91/2000 de 30 de marzo.
- SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL No. 95/2000 de 10 de abril.
- SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL No. 13/2001 de 29 de enero.
- SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL No. 218/2002 de 25 de noviembre.
- SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL No. 95/2003 de 22 de mayo.
- SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL No. 236/2007 de 7 de noviembre.
- SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL No. 259/2007 de 19 de diciembre.
- SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL No. 260/2007 de 20 de diciembre.
- SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL No. 262/2007 de 20 de diciembre.
- SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL No. 263/2007 de 20 de diciembre.
- SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL No. 264/2007 de 20 de diciembre.
- SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL No. 265/2007 de 20 de diciembre.
- SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDADES EUROPEAS. Asunto 369/90 “Micheletti” de 7 de Julio de 1992.

Normas Jurídicas:

- Acuerdo entre la República del Ecuador y el Reino de España relativo a la regulación y ordenación de los flujos migratorios. Firmado por las partes el día 29 de mayo de 2001. Publicado en el BOE Número 164 del 10 de Julio de 2001.
- Canje de Notas constitutivo de Acuerdo entre el Reino de España y la República del Ecuador sobre participación en las elecciones municipales de los nacionales de cada país residentes en el territorio del otro, hecho en Quito el 25 de febrero de 2009. Publicado en el BOE número 4 de 5 de enero de 2010.
- Canje de Notas constitutivo de Acuerdo entre el Reino de España y el Estado Plurinacional de Bolivia sobre participación en las elecciones municipales de los nacionales de cada país residentes en el territorio del otro, hecho en Madrid el 15 de septiembre de 2009. Publicado en el BOE número 306 de 17 de diciembre de 2010.
- Canje de Notas, constitutivo de Acuerdo entre el Reino de España y la República de Cabo Verde sobre participación en las elecciones municipales de los nacionales de cada país residentes en el territorio del otro, hecho en Praia el 8 de abril de 2009. Publicado en el BOE número 11 de 13 de enero de 2011.
- Código Civil Español.
- Constitución Política de la Monarquía Española. Promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812.
- Constitución Política de la Monarquía Española. Promulgada en 1845.
- Constitución Democrática de la Nación Española de 1869. Publicada el día 6 de junio de 1869.
- Constitución de la Monarquía Española de 1876.
- Constitución Española. Promulgada el 8 de diciembre de 1978.
- Constitución Francesa de 1791. Promulgada por la Asamblea Nacional Constituyente y aceptada por Luis XVI el 3 de septiembre de 1791.
- Constitución de la Quinta República Francesa. Del 4 de octubre de 1958.
- Constitución de la República del Ecuador. Publicada en el Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008.

- Constitución de Marruecos. Promulgada el 16 de Julio de 2011.
- Constitución de la República Federal de Alemania.
- Constitución de la República Federal de Austria.
- Constitución de la República Italiana.
- Constitución de la República Portuguesa de 1976. Séptima revisión constitucional en 2005.
- Constitución del Gran Ducado de Luxemburgo.
- Constitución del Reino de los Países Bajos.
- Constitución Política de la República de Chile. Promulgada en 1980.
- Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950.
- Convenio sobre la Participación de los Extranjeros en la Vida Pública Local.
- Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano. Aprobada por la Asamblea Nacional Constituyente de Francia el 26 de agosto de 1789.
- Directiva 2003/109/CE del Consejo, de 25 de noviembre, relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración.
- Directiva 2008/115/2008 del Consejo y el Parlamento Europeo, de 16 de diciembre de 2008.
- Ley 18.700 Orgánica Constitucional de Votaciones Populares y Escrutinios de Chile. Texto actualizado a junio de 2007. <http://www.servei.cl/servei/>
- Ley 18.556 Orgánica Constitucional sobre Sistema de Inscripciones Electorales y Servicio Electoral de Chile. <http://www.servei.cl/servei/>
- Ley Orgánica 1/2001 de 14 de agosto. Ley Electoral de Portugal.
- Ley Orgánica 2/2009 de 11 de diciembre, de reforma a la Ley Orgánica 4/2000.
- Ley Orgánica 4/2000 de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. En su redacción dada por las leyes orgánicas 8/2000 de 22 de diciembre, 11/2003 de 29 de septiembre, 14/2003 de 20 de noviembre y 2/2009 de 11 de noviembre.
- Ley Orgánica 8/2000 de 22 de diciembre, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social.

- Ley Orgánica 7/1985 de 1 de julio, sobre Derechos y deberes de los Extranjeros en España.
- Ley Orgánica 5/1985 de Régimen Electoral General de 19 de junio de 1985, modificada por la Ley Orgánica 1/1997 de 30 de mayo.
- Ley Orgánica 2/1979 de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional.
- Protocolo No. 12 al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales. Roma, 4 de diciembre de 2000.
- Protocolo No. 4 al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades fundamentales. Estrasburgo, 16 de noviembre de 1963.
- Protocolo No. 7 al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las libertades Fundamentales. Estrasburgo, 22 de noviembre de 1984.
- Representation of the People Act de Reino Unido. Publicada en 1949 y actualizada al año 2000.
- Resolución de 15 de octubre de 2010, de la Oficina del Censo Electoral, por la que se establecen los procedimientos y se aprueba el modelo de solicitud para la inscripción en el censo electoral de residentes en España de nacionales de países con acuerdos para las elecciones municipales. Publicada en el BOE número 268 de 5 de noviembre de 2010.
- Tratado General de Cooperación y Amistad entre España y Argentina. 3 de junio de 1988. Publicado en el BOE número 205 de 28 de agosto de 1989)
- Tratado General de Cooperación y Amistad entre España y Chile firmado el 19 de octubre de 1990. Publicado en BOE de 17 de septiembre de 1991.