

La participación política de los extranjeros: estado de la cuestión

RAFAEL DURÁN MUÑOZ
MAGDALENA MARTÍN MARTÍNEZ
ÁNGEL RODRÍGUEZ



El Centro de Estudios Andaluces es una entidad de carácter científico y cultural, sin ánimo de lucro, adscrita a la Consejería de la Presidencia de la Junta de Andalucía.

El objetivo esencial de esta institución es fomentar cuantitativa y cualitativamente una línea de estudios e investigaciones científicas que contribuyan a un más preciso y detallado conocimiento de Andalucía, y difundir sus resultados a través de varias líneas estratégicas.

El Centro de Estudios Andaluces desea generar un marco estable de relaciones con la comunidad científica e intelectual y con movimientos culturales en Andalucía desde el que crear verdaderos canales de comunicación para dar cobertura a las inquietudes intelectuales y culturales.

Las opiniones publicadas por los autores en esta colección son de su exclusiva responsabilidad



Centro de Estudios Andaluces
CONSEJERÍA DE LA PRESIDENCIA

Documento de Trabajo

Serie Jurídico-Político JP2007/01

La Participación Política de los Extranjeros: estado de la cuestión

Rafael DURÁN MUÑOZ

Magdalena MARTÍN MARTÍNEZ

Ángel RODRÍGUEZ

Universidad de Málaga

Este trabajo consiste en una revisión del marco legal que regula la participación política de los inmigrantes en nuestro país, estudiando las disposiciones relevantes para esta cuestión en el derecho interno (partiendo del derecho constitucional), el derecho de la Unión Europea y el derecho internacional público. El estudio jurídico viene precedido del análisis del contexto social y político en el que se inserta el fenómeno de la inmigración, particularmente en el territorio de Andalucía, poniendo de manifiesto que la inclusión de la población inmigrante en la sociedad política, de modo que formen parte, junto con los nacionales, del *demos*, puede ser un factor importante de integración.

Al final de esta fase de la investigación puede ya formularse como corolario del trabajo realizado la necesidad política y la viabilidad jurídica de un cambio de paradigma a la hora de definir los criterios para atribuir el derecho de participación, que no deberían estar centrados exclusivamente en la nacionalidad; a nuestro juicio, el reconocimiento del derecho de participación, la electoral en particular, habría de pasar a considerar también la residencia.

Palabras clave: España, Unión Europea, inmigración, derecho de sufragio, participación política

The study of the legal framework governing political participation of immigrants in Spain is the main object of this work. With this aim, domestic law, taking the domestic constitution as a starting point, applicable European Union law and relevant public international law, are analyzed. The legal analysis is preceded by a revision of the social and political context of immigration in Spain, particularly in Andalucía, in which inclusion of immigrants, jointly with nationals, in the *demos*, as an important mean of social integration, is emphasized.

At this stage of the research we draw the conclusion of a real political need, not impossible to accomplished in legal terms in Spain, to change the paradigm defining the rules that entitle persons to participate -- mainly exercising the right of active and passive suffrage – from nationality to residence

Keywords: Spain, European Union, immigration, right of suffrage, political participation.

* Este *working paper* es la «memoria final» del proyecto de investigación que, con el título «La participación política de los extranjeros residentes en Andalucía: propuestas de reformas constitucionales y estatutarias», financió la Fundación Centro de Estudios Andaluces de enero a diciembre de 2006. No contiene, sin embargo –a pesar de su nombre– una reflexión final sobre el problema de la participación política de los inmigrantes en nuestro país, que sus autores pretenden volcar en una próxima monografía. Sí es, claro está, la base en la que se fundamenta ese trabajo posterior. Cualquier comentario al respecto será muy bienvenido.

** Catedrático de Derecho Constitucional. Profesor Titular de la Universidad de Málaga. Investigador Principal del proyecto. angel.rodriguez@uma.es

*** Profesor Titular de Ciencia Política de la Universidad de Málaga. rduran@uma.es

**** Profesora Titular de Derecho Internacional Público de la Universidad de Málaga. magdalena@uma.es

SUMARIO:**0. Introducción: inmigrantes, la hora de votar.****1. El contexto de nuestra curiosidad intelectual.****2. El Derecho Internacional Público. El Derecho Europeo.**

2.1. El derecho internacional público.

2.2. La normativa comunitaria sobre el derecho al sufragio de los ciudadanos de la Unión Europea residentes en otros Estados Miembros.

2.3. La normativa comunitaria sobre los ciudadanos de terceros países residentes en un Estado Miembro de la Unión.

2.4. La «ciudadanía cívica».

3. El Derecho interno.-

3.1. Cuatro clases de derechos constitucionales.

3.2. El derecho fundamental de participación política y el voto de los inmigrantes extracomunitarios: los límites del legislador.

3.3. El voto de los ciudadanos europeos.

4. Conclusiones tentativas: nacionalidad versus residencia como fundamentos del derecho al sufragio.- Bibliografía.- Adenda.-**0. Introducción: inmigrantes, la hora de votar**

En el verano de 2006, los grupos parlamentarios Socialista y de Izquierda Unida¹ presentaron en el Congreso de los Diputados una proposición no de ley sobre la extensión del derecho al voto en las elecciones municipales a los extranjeros residentes legales en España². Poco antes, a finales de mayo, durante el debate del Estado de la Nación de ese año, el presidente del Gobierno había hecho alusión ante el Pleno del Congreso a la elaboración de un «plan estratégico» para fomentar la participación ciudadana y social de los inmigrantes³.

¹ La denominación oficial completa de este último es «Grupo Parlamentario de Izquierda Verde-Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya Verds».

² *Boletín Oficial de las Cortes Generales (BOCG), Congreso de los Diputados*, Núm. D-428 de 11 de Septiembre de 2006, p. 17. La iniciativa había sido presentada el 17 de agosto y calificada por la Mesa de la Cámara el 5 de septiembre.

³ «En las próximas semanas el Consejo de Ministros aprobará (...) el Plan Estratégico de

Estas no eran las primeras iniciativas parlamentarias presentadas en este sentido en nuestro país. Un par de meses antes, en marzo de 2006, el Congreso había aprobado otra proposición no de ley, esta vez a iniciativa en solitario de IU, por la que se instaba al gobierno a «avanzar en el reconocimiento del derecho de sufragio activo y pasivo de los ciudadanos extranjeros en España (...) comprometiéndose a estudiar las medidas necesarias para favorecer la integración social de los inmigrantes de larga duración en el ámbito de la participación política»⁴. A su vez, en septiembre de 2005, el mismo grupo había presentado a la Cámara otra iniciativa, esta vez de modificación de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General (LOREG), prácticamente en la misma dirección⁵. Aún antes, en mayo de 2004, a comienzos pues de la VIII Legislatura, el propio Pleno había aprobado una moción instando al gobierno a abrir el diálogo con todos los agentes sociales y políticos –incluyendo las Comunidades Autónomas– para alcanzar un pacto de Estado sobre política migratoria en el que, se especificaba entonces, se avanzaría, previo consenso social y político, «hacia el derecho de participación política de los residentes legales permanentes en las elecciones locales»⁶.

Ciudadanía e Integración para completar toda una política transversal de integración y participación ciudadana y social de los inmigrantes en nuestro país» José Luis RODRÍGUEZ ZAPATERO, Intervención en el Pleno del Congreso de los Diputados el 30 de mayo de 2006, *Cortes Generales, Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, Pleno y Diputación Permanente, núm. 182, pp. 9090.

⁴ *BOCG, Congreso de los Diputados*, Núm. D-345 de 2 de Marzo de 2006, p. 14. Esta proposición no de Ley fue aprobada por el Pleno del Congreso por unanimidad.

⁵ *Proposición de Ley Orgánica para el reconocimiento del derecho de sufragio activo y pasivo a los ciudadanos extranjeros en España*, presentada por el Grupo Parlamentario de IU (Izquierda Verde- Izquierda Unida- Iniciativa per Catalunya Verds) en el Congreso de los Diputados el 7 de octubre de 2006. *BOCG, Congreso, Serie B*, 207, de 7 de octubre de 2005.

⁶ *Moción consecuencia de interpelación urgente presentada por el Grupo Parlamentario de Izquierda Republicana (ERC), sobre la política de extranjería*, *BOCG, Congreso, Serie D*, 22, de 26 de mayo de 2004, p. 22. De un modo más genérico, en el mismo discurso de investidura, el candidato a Presidente del Gobierno se había referido a una oferta de Pacto de Estado con la oposición sobre la inmigración que, junto otros puntos de su discurso, calificaba de «una oportunidad excepcional para llenar de nuevos contenidos la condición de ciudadanos» José Luis RODRÍGUEZ ZAPATERO, Intervención en el Pleno del Congreso de los Diputados el 15 de abril de 2004, *Cortes Generales, Diario de Sesiones*

Es cierto que el considerable número de iniciativas presentadas en el Congreso relativas al derecho al voto en las elecciones locales de los inmigrantes demuestra que la mera existencia de una notable actividad parlamentaria no es, por sí sola, un indicador fiable de que una propuesta política vaya a ser finalmente aprobada y adquiera forma de ley. De hecho, se podrían rastrear iniciativas similares en las legislaturas anteriores, que no han tenido ninguna trascendencia práctica. Sin embargo, esta vez algunos indicios apuntan a que la situación es distinta: por una parte, está el hecho de que uno de los firmantes de la proposición de agosto de 2006 sea el grupo parlamentario que apoya al gobierno de la Nación, y que su contenido haya pasado a formar parte de los compromisos de algunos de sus miembros, particularmente de su presidente. Por otra, el hecho de que la misma haya tenido una repercusión mediática de la que carecieron las anteriores, inaugurando un debate en los medios en el que también las fuerzas de la oposición se han mostrado, con matices, dispuestas a apoyar la iniciativa⁷.

El debate mediático, es cierto, no ha llegado al Parlamento, donde las iniciativas presentadas aguardan aún su tramitación⁸. La causa de este retraso parlamentario se encuentra, sin duda, en el hecho de que, tras algunas primeras confusiones sobre el calendario a adoptar, ha quedado claro que la extensión del derecho al voto a los extranjeros residentes no sería en ningún caso efectivo antes del 27 de mayo de 2007, fecha de las próximas elecciones municipales y autonómicas. La eventual incorporación de los inmigrantes residentes al cuerpo electoral no es pues previsible sino para las elecciones locales de 2011, lo que ha

del Congreso de los Diputados, Pleno y Diputación Permanente, núm. 2, p. 24.

⁷ Ver las declaraciones del líder de la oposición, Mariano RAJOY (PP) recogidas en *Libertad Digital*, de 6 de Septiembre de 2006. Los matices más polémicos los introdujo el líder de Unió, Antoni DURÁN I LLEIDA, que sugirió que en Cataluña sólo se concediese el voto a los inmigrantes que acreditaran un conocimiento suficiente de la lengua y la cultura catalana, el llamado por sus detractores «carné por puntos» para los inmigrantes. Ver la polémica en el diario *El País* de 22 de agosto de 2006.

⁸ De hecho, la proposición no de ley presentada conjuntamente por los grupos socialista y de IU en agosto de 2006 (ver nota 2) no ha seguido, tras su presentación, ningún otro trámite en la Cámara, que aún no ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre la misma al cierre del segundo período de sesiones de este año.

parecido amortiguar las iniciales prisas parlamentarias⁹.

Sin embargo, las elecciones locales de 2007 sí traerán consigo un significativo cambio con respecto a las personas que en ese momento tendrán en nuestro país capacidad legal para votar: no sólo seguirán haciéndolo –junto con los noruegos– los ciudadanos de la Unión Europea que ostentan ese derecho en virtud del Tratado de la Unión y que han venido votando –poco– en nuestro país en las convocatorias electorales anteriores, sino también los de los dos nuevos Estados miembros que ingresaron en la UE el 1 de enero de 2007, Rumania y Bulgaria.

La presencia de rumanos y búlgaros entre los electores locales tendrá no sólo cierto relieve cuantitativo (en todo caso diluido entre el casi millón de residentes europeos con derecho a voto a 1 de septiembre de 2006)¹⁰, sino también un importante efecto cualitativo en el que inciden, al menos, dos factores: en primer lugar, se trata de electores que, a diferencia de lo demostrado hasta ahora por los comunitarios de otras nacionalidades, parecen mostrar un interés mayor por participar en los comicios locales¹¹. Y, en segundo lugar, porque la imagen, y la posible orientación electoral de búlgaros y rumanos –personas en edad de trabajar, empleadas en sectores de escasa cualificación y sometidas en ocasiones a explotación laboral– está mucho más cerca de la del inmigrante

⁹ La intención inicial de los grupos parlamentarios firmantes de la propuesta (PSOE e IU) era posibilitar el voto inmigrante ya en la convocatoria de mayo de 2007, pero desde el Gobierno se hizo ver la dificultad de introducir la reforma en un plazo tan relativamente corto de tiempo (la posición del ejecutivo puede verse reflejada en las declaraciones de su vicepresidenta, María Teresa FERNÁNDEZ DE LA VEGA en el diario *El Mundo* de 26 de agosto de 2006). Desde el otro lado del arco parlamentario también se habían hecho llamadas a agilizar al máximo las medidas a adoptar para que pudieran hacerse efectivas para la siguiente convocatoria electoral. Ver las declaraciones de la Presidenta de la Comunidad de Madrid, Esperanza AGUIRRE (PP), en este sentido, recogidas en el diario *El Mundo* de 6 de marzo de 2006.

¹⁰ Según datos del Instituto Nacional de Estadística, disponibles respectivamente en http://www.ine.es/censoe/elec_munaut07/ciud_ue_ele0507.htm y en http://www.ine.es/censoe/elec_munaut07/ciud_nor_ele0507.htm, 892.347 comunitarios, sin contar con búlgaros y rumanos, y 13.579 noruegos.

¹¹ Ya se tiene conocimiento de la formación de candidaturas orientadas a electores específicamente rumanos; ver, como ejemplo, la noticia «Crean en Castellón el primer partido de rumanos», en la edición de *ABC* de 2 de noviembre de 2006.

extracomunitario que de la del elector europeo, que hasta ahora era mayoritariamente en nuestro país un *gerontoinmigrante*, jubilado y con escasa propensión a ejercer su derecho al voto¹².

En definitiva, todo parece apuntar a que esta vez las reformas legales sí podrían llevarse a efecto y que, a medio plazo, muy probablemente coincidiendo con la convocatoria electoral de mayo de 2011, habrá llegado en nuestro país la hora de votar también para los inmigrantes extracomunitarios. En todo caso, que la operación política del cambio legislativo no se lleve a cabo de manera inminente –entendiendo por tal la que podría haberse realizado a tiempo para las elecciones de 2007, bien es cierto que de forma apresurada– permite que haya tiempo suficiente para una serena reflexión académica acerca de cómo emprenderla. Las líneas que siguen pretenden ser una contribución a ese debate.

Este *working paper* se divide en tres apartados, con una estructura muy similar a la que tendrá la publicación con los resultados finales del proyecto de investigación. En el primero se describe el contexto social y político que enmarca la acción política de los inmigrantes; en el segundo, se aborda la cuestión de la participación política de los inmigrantes desde el plano del derecho internacional y el derecho comunitario europeo; el tercero, en fin, estudia esta misma cuestión desde el derecho interno español.

Rafael DURÁN se ha encargado de la redacción del primer apartado, Magdalena MARTÍN del segundo y Ángel RODRÍGUEZ del tercero. No obstante, los tres se responsabilizan por igual de lo que se dice en todos ellos.

1. El contexto de nuestra curiosidad intelectual

Andalucía aúna dos realidades bien distintas: si a ella se hace alusión como *la California de Europa* por ser tierra de destino de un volumen creciente de ciudadanos comunitarios que cambian su país de residencia –muchos de ellos para disfrutar de su jubilación–, ha devenido al mismo tiempo una de las regiones

¹² Sobre la figura del *gerontoinmigrante* europeo en nuestro país, ver Mayte ECHEZARRETA FERRER (ed), 2005.

del mundo cuya diferencia de renta con un país fronterizo, a apenas 17 kilómetros por mar, es más acusada; el flujo migratorio consiguiente es de signo bien distinto. A los retos y oportunidades de ambas realidades han de dar respuesta la Comunidad Autónoma de Andalucía, el Estado social y democrático de Derecho de que forma parte, España, y la Unión Europea, en la que se haya asimismo integrada. Complejo es el fenómeno y la interrelación de sus actores. La aportación modesta que este trabajo quiere representar a su mejor conocimiento y a la integración de los tres colectivos, considerado también el de la población autóctona, se centra en la dimensión política de tal integración.

El de la integración no es una cuestión baladí. PÉREZ-DÍAZ *et al.* se han acercado a la opinión de los españoles acerca de los inmigrantes extracomunitarios mediante grupos de discusión. Sin haber incorporado grupos almerienses en su estudio, sí han detectado en las valoraciones acerca de la violencia antimagrebí que estallara en El Ejido a principios de 2000 «una proyección de los conflictos que se vivían en las zonas de los grupos de discusión y de los temores y perspectivas de sus participantes respecto a sus relaciones con los inmigrantes» (2001 pp. 212-13). Y puntualizan: «estas respuestas nos alertan sobre el miedo de los entrevistados a la «invasión» y a la ocupación del propio espacio por un grupo ajeno y extraño, un miedo conectado a la presencia de un grupo relativamente numeroso de inmigrantes; a lo que se añade, en segundo lugar, una mención a la presunta actividad delictiva de determinados inmigrantes» (2001 p. 213). Su presencia *excesiva* se considera razón suficiente para provocar, por una parte, sensación de invasión, incomodidad y miedo, y, por otra y como consecuencia, violencia. Todo ello tiene lugar en un contexto caracterizado por «un déficit radical de contacto y [allí donde éste sí se da] convivencia» (*ídem*, p.174) entre nativos y extranjeros.

Dos años después de los sucesos de El Ejido, Jean-Marie LE PEN, candidato del xenófobo y racista *Front Nacional* (FN), recibió un respaldo popular superior al del socialista Lionel JOSPIN en la primera vuelta de las elecciones presidenciales francesas, y, pese a la división de la extrema derecha en dos grandes partidos, disputó la Presidencia de la República al candidato a la

reelección, Jacques CHIRAC, de centro-derecha. Su discurso fue insistente y abiertamente contrario a los inmigrantes y a la inmigración en Francia. Dos ideas básicas del FN, convertidas en lemas electorales, fueron “la preferencia nacional” y “los franceses primero”; en suma, se trataba de combatir el paro expulsando a los emigrantes y dando a los parados franceses los puestos de trabajo que ocupaban. La inmigración y su vinculación con la inseguridad, tanto ciudadana como laboral, el miedo al *otro*, en definitiva, se manifestaba entonces como una causa destacada del malestar social de que se nutren políticamente los movimientos radicales.

El fenómeno migratorio volvió a generar inestabilidad política y tensión social en Francia en noviembre de 2005. A lo largo de dos semanas, unos 10.000 coches fueron destrozados, incendiados la inmensa mayoría, sobre todo en la periferia urbana de París, como consecuencia de la muerte por electrocución acaecida a dos jóvenes en su huida de la policía por un delito que podrían haber cometido. Junto con los vehículos privados, fueron igualmente objeto de los ataques incendiarios mobiliario urbano, autobuses y edificios tanto públicos (comisarías incluidas) como privados. El secretario general del segundo sindicato más importante de la policía aseguró que los disturbios eran «una nueva forma de terrorismo urbano de una minoría de *caïds* [jefes de barrios]»¹³. A su juicio, no debía descartarse a los grupos islamistas, «que han aprovechado la ocasión para atizar el odio y provocar los incendios»¹⁴. Siendo mayoritariamente hijos de familias inmigrantes del Magreb o subsaharianos quienes protagonizaron la ola de violencia, el presidente del Consejo Musulmán de Francia y rector de la gran mezquita de París pidió respeto para la comunidad musulmana y condiciones de vida dignas que permitieran a los jóvenes «encontrar el camino de la serenidad»¹⁵, así como recriminó a la Unión de Organizaciones Islámicas de Francia (UOIF) por su llamada a la calma a los musulmanes desde la asunción de que todos

¹³ *El País*, 5 de noviembre, 2005, p.6.

¹⁴ *Ídem*.

¹⁵ *El País*, 4 de noviembre, 2005, p.2.

formaban parte de la rebelión¹⁶. Se les identificara o no por la religión que profesasen, sí que se enfatizaba por parte de periodistas y responsables públicos su condición de inmigrantes. El Ministro del Interior, en un sospechado afán por evitar que los sucesos le restaran votos como candidato presidencial a favor de la extrema derecha de LE PEN, proclamó la expulsión inmediata de los extranjeros implicados, con independencia de que tuviesen o no permiso de residencia, y no estuvieran, por tanto, en situación irregular¹⁷.

La inseguridad, de nuevo la inseguridad relacionada con la inmigración, se explicó al calor de los acontecimientos sobre la base de dos líneas argumentales antagónicas, si bien potencial y ocasionalmente complementarias: la radicalización de *los musulmanes* en línea con el discurso y la acción de la red terrorista internacional Al Qaeda (cuando no, la radicalización como componente irreductible del Islam), por una parte, y, por otra, la radicalización de *los marginados* ora por la incapacidad del modelo social francés para crear empleo y redistribuir más y mejor la riqueza ora por el desmantelamiento de la red asistencial a través de la que su Estado (como tantos otros Estados europeos en tanto que *del Bienestar*) venía atendiendo sanitaria, asistencial y educativamente a esta población de los suburbios¹⁸. Una precisión parece oportuna: al territorio (los barrios marginales) y a la clase social (pobres y desempleados) se unía como elemento sociológico caracterizador de la población sublevada el principio pre-moderno y antiliberal del nacimiento, particularmente ligado a lo étnico-cultural-religioso. A este respecto,

¹⁶ *El País*, 8 de noviembre, 2005, p.2. Acusada ora de estar detrás de los incendiarios ora de intentar beneficiarse de la situación en los barrios marginales, la UOIF, una de las organizaciones musulmanas más importantes de Francia, representa a los partidarios de un islam radical en línea con los Hermanos Musulmanes (grupo integrista con base en Egipto).

¹⁷ *El País*, 10 de noviembre, 2005, p.4. El anuncio de la expulsión de los extranjeros implicados en los disturbios coincidió con una declaración de LE PEN pidiendo que se retirara la ciudadanía francesa a los jóvenes que, hijos de la inmigración, hubiesen tomado parte en los disturbios.

¹⁸ Como ha indicado MOISÉS NAÍM, si en cualquier mercado los precios suben cuando la demanda supera a la oferta, “[e]n el mercado global de bienes públicos, cuando la oferta cae por debajo de la demanda, la consecuencia no es la inflación de los precios, sino inseguridad e inestabilidad para todos” (2006).

Justin VAISSE (2006; ver también LAURENCE y VAISSE, 2006) ha analizado el paralelismo entre los disturbios franceses y los ocurridos en otras ciudades occidentales desde los sesenta del siglo XX; a su juicio, si bien la religión no ha sido un componente de lo ocurrido en los suburbios franceses, y tanto menos el fundamentalismo islámico, sí previene respecto de la medida en que el descontento así expresado pudiere ser capitalizado por las organizaciones islamistas y adquirir tal expresión en el futuro.

Meses antes, el 7 de julio de 2005, una serie de atentados con explosivos causaron 56 muertos y 700 heridos en Londres. Dos semanas después, tres estaciones de metro y un autobús sufrieron explosiones del mismo tenor aunque menor intensidad, y no se produjeron más daños que materiales. Desde un primer momento se identificó a los cuatro terroristas suicidas del 7-J como islamistas. Tenían rasgos asiáticos. A los pocos días se supo que eran de origen pakistaní o jamaicano, pero británicos de nacionalidad e incluso de nacimiento.

Paradójicamente, tanto los terroristas suicidas de Londres como un sector significativo de quienes protagonizaran la rebelión de las *banlieues*, pese a no ser autóctonos, pese a su fuerte componente identitario extracomunitario, eran ciudadanos, nacionales de los países europeos en los que ocurrieron tanto los atentados (Reino Unido) como los disturbios (Francia). El 9 de noviembre del mismo año, Muriel DEGAUQUE, de 38 años y nacida en Bélgica, se convertía en la primera mujer europea en realizar un ataque suicida; tuvo lugar en Irak. Olivier ROY, en un trabajo anterior a estos tres acontecimientos, ya concluía: «La radicalización es un resultado periférico de la occidentalización de los musulmanes que han nacido y viven en Europa» (2004 p. 196). Fundamentalmente, se trata de una fracción de la juventud que se siente «alienada y desencantada» (*ídem*, p.188), que rechaza tanto la cultura tradicional y nacional de sus padres, aunque sea musulmana, como la occidental; juventud «desarraigada y contrariada» (*íd.*, p.190), en fin, cuya identificación religiosa con una *umma* transnacional, a través de un proceso de reconstrucción de su identidad, «busca mantener la esencia de la diferencia» (*íd.*, p.189) y «puede conducir a un proceso de radicalización política» (*íd.*, p.188). Con ocasión de los atentados de Londres, un grupo de treinta

y ocho *ulemas* e *imanes* del Reino Unido dijeron en un escrito –en consonancia con el Primer Ministro al afirmar éste: «tenemos que juntarnos con nuestra comunidad musulmana para encargarnos de los extremistas»¹⁹– que la tragedia del 7-J los obliga «a todos a afrontar juntos los problemas de islamofobia, racismo, desempleo, privación económica y exclusión social, factores que pueden alienar a algunos de nuestros hijos hacia el camino de la desesperación»²⁰.

En la misma línea, con motivo de la *crisis de las viñetas* en que desembocara en febrero de 2006 la publicación de doce caricaturas de Mahoma en un diario danés, Rik COOLSAET advertía, no habiéndose tenido noticia en los países comunitarios de protestas violentas, respecto de que, «[e]n Europa, muchos jóvenes de segunda y tercera generación de inmigrantes de países musulmanes –y en ocasiones también sus padres–, están volviendo a la religión en busca de certezas y reconocimiento en un mundo incierto y complejo» (2006), y concluía: «abrazan el Islam como su nueva identidad» (*ídem*), acentúan su compromiso religioso y lo politizan en busca de «reconocimiento e identidad» (*íd.*). La religión, de esta manera, estaría deviniendo refugio identitario de un *nosotros* que, lejos de ser sinónimo de integración en las comunidades nacionales de acogida, llega a enfrentarse con violencia a un *ellos* identificado con *los occidentales*.

Sin olvidar la creciente presencia y actividad delictiva de las *bandas latinas* (en España, sobre todo en Madrid), los ejemplos hasta aquí recorridos evidencian la estrecha relación entre integración y seguridad, esto es, entre no-integración o exclusión e inseguridad. Sin desatender las cuestiones ligadas con la convivencia pacífica, nuestra preocupación se centra en la convivencia cívica. De ahí que, junto a los acontecimientos referidos, quepa llamar la atención asimismo sobre la dimensión intracomunitaria del complejo fenómeno migratorio de nuestros días. Efectivamente, la movilidad transfronteriza de personas afecta también a los propios ciudadanos europeos. Esta dimensión demográfica del fenómeno no hace

¹⁹ Tony BLAIR, en un discurso ante militantes laboristas (*El País*, 17 de julio, 2005, p.3).

²⁰ *El País*, 17 de julio, 2005, p.3.

vacua, sino tanto más urgida de respuesta, académica e institucional, la pregunta sobre el *nosotros* de la comunidad política cuando la social ha devenido definitivamente pluri, multicultural. Como ha indicado ZAPATA-BARRERO, «la multiculturalidad ya no es un deseo, un ideal a alcanzar, sino una realidad a gestionar» (2005 p. 31).

A propósito de uno de los acontecimientos fundacionales de la edad contemporánea, autores como RORTY o DAHL cuestionan la equivalencia entre el “nosotros” constituyente y el “pueblo” que dicen representar, si no ser (ver RIDAO, 2005). El “nosotros” de las revoluciones liberales excluía a las personas por su condición social, por su sexo y por su raza. LOCKE, padre fundador del liberalismo político, distinguió los consensos tácito y expreso que habrían de dar nacimiento y promover la actividad del Gobierno Civil. Siendo adjetivadas de *burguesas* las revoluciones liberales con que se pone fin al Antiguo Régimen, habiendo de responder a la máxima de que una nueva distribución de la riqueza debía conllevar una nueva distribución del poder político, la naturaleza censitaria del sufragio no era sino su correlato electoral. La igualdad de todos los ciudadanos ante la ley, pues, ha sido más un empeño y un proceso –la “pasión revolucionaria” a que aluden ARENDT y FURET (*ídem*)– que una realidad desde los inicios de los Estados constitucionales. Pero ha sido, porque el régimen político de derechos y libertades, con sus pesos y contrapesos, ha devenido incluyente: el sufragio se fue haciendo menos restrictivo, hasta devenir universal, primero masculino y posteriormente femenino; se abolió la esclavitud y después la segregación racial, y se ampliaron también los derechos de participación política no convencional, como se han ido ampliando los derechos civiles, sin exclusión, aunque a distintos ritmos, de grupos tradicionalmente marginados, si no perseguidos; es el caso de los homosexuales. La democracia representativa no se caracteriza por la participación política intensa ni directa, pero, también a diferencia de la clásica, es inclusiva, esto es, no se excluye a nadie del *demos*. ¿O quizás sí?

El *demos* es el conjunto de individuos que acuerdan dotarse de unas reglas de juego democráticas en el marco de unas fronteras preestablecidas. Más allá del momento fundacional o constituyente, del *demos* emana el poder del Estado y

ante el *demos* son responsables en todo momento quienes lo representan. ¿Qué cabe esperar de quienes no son o no se sienten parte del *demos*? ¿Qué sentimientos de pertenencia pueden albergar las personas a quienes se les niega el derecho de elegir a los que han de decidir sobre las políticas públicas que les han de afectar? ¿Qué integración social ha de resultar de quienes no pueden, por ello, exigir responsabilidades ni ejercer control alguno sobre los mismos? Como indica RIDAO, «la nueva tarea de la “pasión revolucionaria” sería extender la democracia a todos y cada uno de los cuerpos políticos que existen en el mundo» (2005 p. 27). Siendo cierta la apreciación, y según se infiere del propio artículo de RIDAO²¹, quizás quepa dar un paso más en el proceso interno, nacional (y comunitario o *alternacional*) de extensión del principio de igualdad política más allá de los autóctonos: hacia los inmigrantes, todos, comunitarios y extracomunitarios, incluidos sus descendientes, y en todos los niveles de la *politeya*: municipal, regional, nacional y, en Europa, comunitario. Sin pretender con ello agotar la complejidad y amplitud del fenómeno migratorio ni minimizar la trascendencia ora de la integración social y laboral ora del reto de la diversidad (cultural), nuestro estudio se centra en la pluralidad (política), de cuyo respeto se hace garante todo régimen democrático²². En fin, sin negar el potencial perturbador de parte de la inmigración, y aun partiendo del mismo, adoptamos una actitud pro-activa ante el fenómeno.

2. El Derecho Internacional Público. El Derecho Europeo

2.1. El derecho internacional público

El reconocimiento de derechos relacionados con las migraciones internacionales aparece por primera vez previsto en los tratados internacionales

²¹ Más adelante afirma: “La democracia en guerra incurre en una contradicción ya conocida: ganar adeptos en el exterior mientras que, en el interior, se generaliza la purga y la sospecha” (RIDAO 2005 p.28).

²² En palabras de ZAPATA-BARRERO, si el siglo XX hubo de dar solución al “conflicto entre diferentes concepciones del mundo pero con una misma base cultural compartida, hoy en día, nos acercamos a la gestión [con la democracia como valor y como procedimiento] de un tipo de conflicto de pluralismo cultural” (2005 p. 31).

de ámbito universal dedicados a la protección de los derechos fundamentales que se aprobaron tras el final de la II Guerra Mundial, en el contexto de lo que autores como Antonio CASSESE llamaron la doctrina de los derechos humanos (2005 pp. 375 y ss). En este sentido, la primera formulación de un embrionario derecho a la emigración se encuentra en el artículo 13.2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948 (Resolución 217-III).

De conformidad con el art. 13 de la DUDH:

«1. Toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado» (derecho a la libre circulación) 2. Toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país» (derecho a la emigración).

Este hipotético derecho humano a la emigración tendría como corolario el derecho de toda persona a solicitar y obtener asilo cuando sea objeto de persecución (art. 14. 1 DUDH), derecho que sin embargo no podrá ser invocado «en caso de una acción judicial realmente originada por delitos comunes o por actos opuestos a los propósitos y principios de Naciones Unidas» (art. 14.2).

Dos notas merecen destacarse respecto al contenido de ambos derechos:

En primer lugar, que se trataría de derechos humanos de obligado cumplimiento para todos los Estados, incluyendo obviamente nuestro país, con independencia del carácter recomendatorio que a priori poseen las Resoluciones de la Asamblea General, puesto que, como es sabido, la DUDH es un ejemplo de la interacción entre las diferentes fuentes del Derecho Internacional, y en particular del efecto cristalizador de determinados actos de Organizaciones Internacionales. En concreto, la doctrina es unánime al afirmar que la DUDH desarrolla algunos de los principios jurídicos contenidos en la Carta de las Naciones Unidas, facilitando así la codificación de normas consuetudinarias hasta ese momento en proceso de formación que, a partir de su incorporación en la Resolución de la AG 217(III) devienen en costumbre generales, y como tal, obligatorias para la Comunidad Internacional.

En segundo lugar, que pese a lo anterior, no estamos ante verdaderos derechos subjetivos, puesto que no existe un correlativo deber de acogida del

emigrante o del solicitante de asilo que sea exigible a ningún Estado en concreto, ni tampoco pueden hacerse valer ante la jurisdicción internacional.

Junto a la DUDH, el otro tratado internacional de ámbito universal donde se contemplan derechos relacionados con la emigración son los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC), firmados en Nueva York el 16 de diciembre de 1966 y ratificados por España el 27 de abril de 1977. En concreto, el art. 12.1 del PIDCP consagra el derecho a la libre circulación, si bien lo circunscribe a los inmigrantes legales, para a continuación reconocer en el apartado segundo el derecho de toda persona a salir de cualquier país y a regresar a su país de origen, derechos que obviamente no son absolutos sino que pueden limitarse en aras de la seguridad nacional, el orden público, la salud, la moral públicas o los derechos y libertades de terceros. Por su parte el art. 11. 1 del PIDESC proclama el derecho de toda persona a «un nivel de vida adecuado para sí y su familia (...) y a una mejora continua de las condiciones de existencia».

Siempre bajo los auspicios de la ONU, la AG aprobó el 13 de diciembre de 1985 la Declaración sobre los Derechos Humanos de los individuos que no son nacionales del país en que viven (Resolución 40/144), y más recientemente el Punto 25 de la Declaración del Milenio de 2000 ha insistido en la necesidad de garantizar la protección de los derechos humanos de los migrantes.

También en el ámbito universal, en el seno de la Organización Internacional para las Migraciones se aprobó en 1990 la Convención Internacional para la protección de todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares, en cuyo artículo 41, incluido en la parte IV, donde se enuncian los derechos de los trabajadores «que estén documentados o se encuentren en situación regular» se afirma que:

«Art. 41.1 Los trabajadores migratorios y sus familiares tendrán derecho a participar en los asuntos públicos de su Estado de origen y a votar y ser elegidos en elecciones celebradas en ese Estado, de conformidad con su legislación. 2. Los Estados de que se trate facilitarán, según corresponda y de conformidad con su legislación, el ejercicio de esos derechos».

Sin embargo pese a que esta Convención entró en vigor internacionalmente el 1 de julio de 2003, al no haber sido ratificada por España no genera obligación

alguna para nuestro país ni tampoco para los restantes miembros de la UE.

Por lo que se refiere al ámbito regional europeo, en el marco del Consejo de Europa conviene resaltar que el Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) omite mencionar los derechos de los migrantes, pero en sus artículo 11 consagra las libertades de reunión y asociación, matizando en el artículo 16 que sin embargo nada impide a los Estados Partes «imponer restricciones a la actividad política de los extranjeros».

A mayor abundamiento, el artículo 3 de su Protocolo Adicional Primero, ratificado por España en 1999, al explicitar el compromiso de los Estados Partes de

«to hold free elections at reasonable intervals by secret ballot, under conditions which will ensure the free expression of the opinion of the people in the choice of the legislature»

parece circunscribir el derecho a unas elecciones libres, periódicas y secretas a los nacionales (al pueblo).

Por su parte, el Protocolo 4 al CEDH aumenta indirectamente el grado de protección de los migrantes al prohibir en el art. 4 la expulsión colectiva de los extranjeros, obligación que no sería sin embargo internacionalmente exigible a nuestro país, que hasta el presente no se firmado ni ratificado el mencionado instrumento.

Sin abandonar el marco normativo aprobado en el seno del Consejo de Europa, el Convenio Europeo relativo al Estatuto Jurídico del Trabajador Migrante de 1977, que España ratificó en 1980, atribuye a los trabajadores procedentes de uno de los Estados Partes que desempeñen un empleo remunerado en el territorio de otro de dichos estados, el derecho a la libre circulación, a la residencia y a la reagrupación familiar sujeto a las restricciones que imponga la seguridad, el orden público, la salud o la moralidad. Paradójicamente, a diferencia del Convenio de Naciones Unidas, el Convenio Europeo no contiene mención alguna a los derechos políticos de los migrantes quizás porque este tema ha sido objeto de un tratamiento específico en el Convenio sobre la Participación de los Extranjeros en la vida pública a nivel local, concluido en Estrasburgo en 1992 y cuya entrada en vigor se produjo en 1997. Los 8 Estados hasta el momento partes (entre los que

no se encuentra España, que ni siquiera ha procedido a su firma) han procedido a reconocer a los extranjeros residentes dos tipos de derechos relacionados con:

a) la creación de órganos consultivos representativos de sus intereses a nivel local (capítulo B, artículos 5 y 6) con un triple objetivo: establecer vínculos estables entre las autoridades municipales y los residentes extranjeros; facilitar su integración en la vida municipal y establecer forum para el debate y la expresión de opiniones, deseos y preocupaciones de los residentes extranjeros en todas aquellas materias que les afectan particularmente en relación con la vida pública local.

b) el derecho de los residentes extranjeros a votar y/o a presentar candidatos en las elecciones municipales (capítulo C, artículos 6 al 9), en las mismas condiciones que los nacionales, siempre y cuando hayan residido legal y habitualmente en el país durante los cinco años precedentes.

Por último, recordar que este análisis de los instrumentos de Derecho Internacional Público debe lógicamente completarse con el desarrollo normativo experimentado por la materia en el ámbito de la UE, objeto de examen en la siguiente sección. A modo de reflexión final de lo hasta aquí expuesto puede afirmarse que, como apunta M.I. TORRES CAZORLA (2004, p. 100 y ss), la consolidación de un marco jurídico de reconocimiento y protección de los derechos de los migrantes, y muy especialmente, de los relativos a su participación política, sigue siendo una asignatura pendiente tanto a nivel internacional como en el ámbito regional europeo.

2.2. La normativa comunitaria sobre el derecho al sufragio de los ciudadanos de la Unión Europea residentes en otros Estados Miembros

Es sabido que el artículo 19 del TUE (antiguo art. 8.b del Tratado de Maastricht) otorgó la ciudadanía de la Unión a toda persona que ostentara la nacionalidad de uno de sus Estados Miembros. La ciudadanía europea trae aparejada la concesión de un amplio elenco de derechos que vienen a sumarse a los que entraña la ciudadanía nacional, entre los que destacan dos relacionados con la participación política: el derecho a ser elector y elegible en las elecciones

municipales del Estado miembro en donde resida (art. 19.1), y a votar en las elecciones al Parlamento Europeo (art. 19.2). La materialización de ambos derechos exigía su desarrollo por normas de derecho comunitario derivado, además de la adopción de medidas legislativas de transposición por los Estados Miembros.

El derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones al PE

En concreto, «las modalidades del ejercicio del derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones al PE para los ciudadanos de la Unión que residan en un Estado Miembro del que no son nacionales» se reguló mediante la Directiva 93/109/CE, de 6 de diciembre de 1993 (*DO L 329, de 30.12.1993*), que entró en vigor en esa misma fecha y que estableció un período de transposición por los Estados miembros que finalizó el 1 de Enero de 1994. En ella se fijaban:

- Las condiciones exigidas para ser titular de dicho derecho, a saber, ser ciudadano de la Unión, residir en el Estado miembro del lugar de voto o de candidatura, y cumplir las mismas condiciones exigidas a los nacionales del país de residencia.

- La libertad de elección en cuanto al Estado miembro en el que ejercer el sufragio (el de la nacionalidad o el de la residencia) pero con la prohibición de doble voto.

- La obligación de inscribirse previamente en el censo electoral, y;

- El reconocimiento de disposiciones transitorias excepcionales aplicables a cualquier Estado miembro en el que la proporción de ciudadanos de otros Estados Miembros residentes en su territorio y en edad de votar fuera superior al 20% de su electorado, como era el caso de Luxemburgo.

La interpretación de la mencionada Directiva, así como del *Acto Relativo a la Elección de los Diputados al PE por Sufragio Universal Directo* de 20 de septiembre de 1976, en el que se estipula que el procedimiento electoral en las elecciones al PE se regirá por las disposiciones nacionales, ha sido recientemente objeto de dos importantes pronunciamientos del TJCE.

La primera ha venido motivada por un recurso de incumplimiento presentado el 18 de marzo de 2004 por el Reino de España contra el Reino Unido

de Gran Bretaña e Irlanda del Norte (*asunto C-145/04*), resuelto por la Gran Sala del TJCE el 12 de septiembre de 2006. España alegó que el Reino Unido había violado el TCE, el Acto Relativo a la Elección de los Diputados al PE por Sufragio Universal Directo de 20 de septiembre de 1976 y su Declaración de 18 de febrero de 2002 al constituir en 2003 una nueva circunscripción electoral, con su correspondiente registro electoral especial, que vinculaba a Gibraltar con un distrito electoral de Inglaterra al objeto de reconocer a los gibraltareños y a otros ciudadanos de la *Commonwealth* que cumplieran determinados requisitos (los conocidos como *Qualifying Commonwealth citizens* “QCC”) el derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones al PE. A juicio del estado español, el TCE establece claramente un vínculo entre ciudadanía y derecho al voto en las elecciones al PE, por lo que únicamente los ciudadanos de la Unión pueden ser titulares de ese derecho.

Sin embargo, el TJCE desestimó las alegaciones formuladas por España, para concluir que la normativa impugnada fue adoptada por el Reino Unido para dar cumplimiento a una sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en concreto la sentencia *Matthews v. The United Kingdom*, de 18 de febrero de 1999, en la que se declaraba que la «no celebración de elecciones al PE era contraria al artículo 3 del Protocolo no. 1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos». Al realizar esta reforma legal, el Reino Unido consideró necesario, por motivos que enlazan con su tradición constitucional, conferir también el derecho de sufragio al PE a un grupo específico de nacionales de países de la *Commonwealth* que tuvieran un vínculo específico con el territorio (Gibraltar) en el que se organizaran las elecciones.

Además, el TJCE estimó que ni el TCE ni en el Acto de 1976 determinan de forma expresa y precisa quienes son los titulares del derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones del PE, por lo que no puede excluirse que una persona que no tenga la condición de ciudadano de la UE, como sería el caso de los QCC residentes en Gibraltar, pueda acceder a tal derecho, ni tampoco que los derechos reconocidos en el TCE que se vinculan a la ciudadanía europea estén reservados exclusivamente a los nacionales de la Unión, máxime cuando previamente el

Reino Unido había comunicado a los restantes Estados Miembros en su Declaración de 2002 que entre las categorías de ciudadanos que debían ser considerados nacionales británicos en el sentido del Derecho Comunitario se encontraban los QCC. Y que en la medida en que el número de representantes al PE elegidos en cada Estado Miembro está fijado en el TCE y que todavía no existe un procedimiento electoral único, la extensión hecha por un Estado Miembro del derecho de voto a personas distintas de los propios nacionales que residan en su territorio únicamente afecta a la identidad de los representantes elegidos en dicho Estado Miembro, y no tiene repercusión ni en la identidad ni en el número de los diputados al PE elegidos en los restantes socios.

Por tanto, el TJCE concluyó que en el estado actual del Derecho Comunitario, la determinación de los titulares del derecho al voto en las elecciones al PE es, dentro del respeto al propio Derecho Comunitario, competencia de cada Estado Miembro, y que ningún precepto del TCE se opone a que se pueda extender ese derecho a determinadas personas que tengan un estrecho vínculo con un Estado Miembro, aunque no sean ni sus propios nacionales ni ciudadanos de la Unión residentes en su territorio.

Además de desestimar el primer motivo del recurso, el TJCE rechazó también la segunda alegación, que es quizás la que explica en clave política la presentación del recurso contra el Reino Unido, y que consistía en una presunta vulneración del anexo I del Acto de 1976, y por ende en una violación del estatuto internacional de Gibraltar, que para España no es otro que el de colonia de la Corona británica. Sin embargo el TJCE hizo suya la defensa del Reino Unido y consideró que la normativa aprobada no tiene como efecto hacer que Gibraltar se considere parte del Reino Unido, sino tan solo incorporarlo a la circunscripción electoral del suroeste de Inglaterra para aplicarle a los electores de Gibraltar los mismos requisitos exigidos en la ley electoral británica, a saber, ciudadanía, residencia e inscripción en el censo electoral.

El segundo pronunciamiento antes aludido es una sentencia, también de 12 de septiembre de 2006 (*M.G. Eman y O.B. Sevinger/Collage van burgemeester en wethouders van Den Haag, C 300/04*), que resuelve una cuestión prejudicial

planteada por un juzgado de los Países Bajos en julio de 2004, en el marco de un proceso judicial que enfrentaba a dos particulares de nacionalidad neerlandesa (los Srs. Eman y Sevinger) residentes en Aruba, contra el Gobierno de su país, que había desestimado su solicitud de inscripción en el censo municipal como primer paso para ejercer su derecho a voto en las elecciones al PE celebradas en junio de 2004.

En esta sentencia, el TJCE afirmó, en primer lugar, que los nacionales de un Estado miembro residentes en alguno de los países o territorios de ultramar a los que se refiere el TUE, entre los que se encuentra Aruba y las Antillas Holandesas, pueden invocar los derechos inherentes a la ciudadanía europea, incluyendo el derecho a voto en las elecciones al PE y, aunque no constituyera el objeto del litigio principal, también la posibilidad de que personas que no son ciudadanos de la UE tengan derecho a ser elector y elegible en las elecciones del PE.

En segundo lugar, que en el estado actual del Derecho comunitario la definición de las condiciones del derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones al PE corresponde a los Estados Miembros, que podrán exigir el cumplimiento de requisitos añadidos tales como la residencia en el territorio en el que se organicen las elecciones, pero garantizando siempre un trato igualitario a todos los nacionales que se encuentren en situaciones comparables, lo que no sucedió en este caso. De hecho, el Gobierno neerlandés no demostró suficientemente que la diferencia de trato entre sus nacionales residentes en un país tercero, quienes conservaban el derecho al voto, y los neerlandeses residentes en Aruba, a quienes se le negaba tal posibilidad, estuviera justificada objetivamente, por lo que consideró que se había violado el principio de igualdad de trato.

Finalmente, el TJCE declaró que corresponde al derecho interno adoptar las medidas necesarias, incluyendo la concesión de una indemnización, para restablecer el derecho de aquellas personas que, en virtud de una disposición nacional contraria al Derecho Comunitario, se hayan visto privadas de su derecho al voto en las elecciones al PE.

El derecho de sufragio activo y pasivo de los ciudadanos comunitarios en las elecciones municipales del Estado miembro de residencia

Por lo que se refiere a la regulación de la participación en las elecciones municipales, fue aprobada justo un año más tarde que la relativa al PE mediante la Directiva 94/80CE, de 19 de diciembre de 1994, (DO L 368, de 31.12.1994), posteriormente modificada por la Directiva 96/30/CE, de 22.5.1996 (DO L 122, de 22.5.1996), y cuya fecha límite de transposición era el 1 de enero de 1996.

La Directiva no pretendía armonizar los sistemas electorales de los Estados Miembros, sino uniformar las condiciones para el ejercicio del derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones a los entes locales. A tal efecto se reguló el procedimiento de inscripción en el censo electoral del Estado miembro de residencia, aunque, a diferencia de lo previsto para las elecciones al PE, en esta ocasión estaba permitido el voto y la doble candidatura en el Estado miembro de residencia y en el de origen salvo las incompatibilidades genéricas previamente existentes. A semejanza de la Directiva 93/109, también se preveía una excepción al régimen general aplicable en aquellos Estados Miembros donde la proporción de ciudadanos de la Unión residentes sin tener la nacionalidad y con derecho a voto sea superior a al 20% del electorado. En esa circunstancia se encontraba desde el inicio Luxemburgo, cuya situación se mantiene hasta el presente tal y como se desprende del Informe de la Comisión al PE y al Consejo (COM (2005), 382 final).

Como señala MÉNDEZ LAGO (2005, pp. 134 y ss), los dos problemas principales que la aplicación de este derecho suscitó tenían que ver por una parte, con la dificultad para determinar el tipo concreto de elecciones a la que se refería, dada la variedad de estructuras y divisiones municipales existentes en la UE, y por la otra, con las variables de política interna y las consecuencias que la concesión de este derecho a los no nacionales entrañaba en algunos países con una elevada proporción de residentes comunitarios. De hecho, la transposición de la Directiva 94/80 exigió esfuerzos muy desiguales. Mientras que en algunos Estados Miembros como Irlanda, Dinamarca o los Países Bajos ya se había reconocido a los extranjeros residentes el derecho a votar en las elecciones municipales, en

otros países como Francia o España, tal posibilidad chocaba frontalmente con previsiones de rango constitucional, hasta el extremo de que en Enero de 1996, solo ocho de los entonces quince Estados miembros habían cumplido con la obligación de transposición. En el caso de España, y como veremos más adelante, con ocasión de la ratificación del TUE y en virtud de lo previsto en el artículo 95 CE, fue necesario proceder a una reforma mínima del artículo 13.2 de la Constitución para, manteniendo el requisito de la reciprocidad, atribuir expresamente el derecho de sufragio activo “y pasivo” en las elecciones municipales a los extranjeros residentes en nuestro país, tras lo cual en una segunda fase se procedió a modificar, introduciendo algunos cambios menores, la Ley electoral.

Por lo tanto actualmente en nuestro país pueden votar en las elecciones municipales los españoles, los ciudadanos de la Unión y aquellos extranjeros nacionales de un tercer país con el que España haya concluido un tratado para el reconocimiento recíproco de este derecho. En la actualidad solo se ha firmado y ratificado un tratado de este tipo con el Reino de Noruega²³. Existen acuerdos similares que no han sido objeto del necesario desarrollo legislativo posterior con Islandia y Nueva Zelanda, de la misma forma que están en vigor tratados de cooperación y amistad con Argentina (1988), Chile (1990), Uruguay (1992), y más recientemente con Colombia y Venezuela en los que, siempre bajo el criterio de reciprocidad, se reconoce el derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales, si bien el ejercicio real de tal derecho está condicionado a la aprobación de legislaciones específicas de desarrollo que hasta el momento no han sido adoptadas²⁴. La primera consecuencia inmediata de esta apatía legislativa es, cuanto menos, paradójica: un español que lleve 30 años residiendo en el extranjero conserva en principio su derecho de sufragio en cualquier convocatoria electoral, mientras que un extranjero no comunitario que lleve el

²³ Ver el *Canje de Notas* entre España y Noruega reconociendo el derecho a votar en las elecciones municipales a los noruegos en España y a los españoles en Noruega publicado en el BOE n. 153, de 27.6.1991. así como el Real Decreto 202/1995, de 10 de febrero.

²⁴ Sobre este particular A.J. RODRÍGUEZ CARRIÓN (2007).

mismo tiempo viviendo en nuestro país, salvo que sea noruego, no podrá participar en ninguna cita electoral, lo que nos lleva de nuevo a replantearnos la relación entre derechos de participación política, nacionalidad y residencia e incluso el alcance mismo de lo que conocemos como democracia representativa.

Por último, recordar que desde el pasado 1 de Enero de 2007, fecha en la que se hizo efectiva la adhesión a la UE de Rumania y Bulgaria, hay 29 millones y medio de nuevos ciudadanos comunitarios. De ellos, según datos oficiales, en 2005 estaban empadronados en España 317.000 rumanos y 93.000 búlgaros. Su estatuto jurídico es singular, ya que mientras la mayoría de los Estados Miembros, entre ellos España, les han impuesto moratorias de hasta dos años que retrasan su pleno acceso al mercado laboral, sin embargo poseen el resto de los derechos inherentes a la ciudadanía europea, incluyendo el derecho de voto en las elecciones al PE y las elecciones municipales de su lugar de residencia. Como hemos apuntado con anterioridad, el medio millón de nuevos votantes que se han incorporado al censo español se caracterizan por su activismo político. A diferencia de la pasividad electoral hasta ahora demostrada por los ciudadanos comunitarios, en particular por los que hemos bautizado como «gerontoinmigrantes», rumanos y búlgaros han constituido ya agrupaciones políticas para tener representación propia en las elecciones municipales a celebrar en mayo de 2007²⁵ lo que suscita nuevas incógnitas sobre el papel que los comunitarios están llamados a desempeñar en la vida pública local, a la par que ha reavivado el debate sobre la necesidad de emprender reformas legales que permitan extender este derecho a los extranjeros no comunitarios residentes en nuestro país.

2.3. La normativa comunitaria sobre los ciudadanos de terceros países residentes en un Estado Miembro de la Unión

²⁵ De hecho en la Comunidad de Madrid residen más de 150.000 rumanos, de los cuales 15.000 están asentados en Alcalá de Henares. Por su parte en Castellón el Partido Independiente Rumano ha anunciado la presentación de su candidatura, y en Gandía, la asociación Balkan espera gestionar el voto de 8.000 búlgaros, lo que ha llevado a la prensa a hablar de un suculento “bocado” electoral. Ver *El País*, domingo 31 diciembre 2006.

Las normas comunitarias no se refieren sólo a los ciudadanos de la UE, sino que recogen también algunos aspectos de la participación política de los extranjeros provenientes de terceros países que se encuentran residiendo en algún Estado miembro, todo ello dentro de la dispersa y a veces incoherente política legislativa adoptada por la UE para dotar al inmigrante extracomunitario (incluyendo a los irregulares) de un cierto estatuto jurídico.

En puridad hoy por hoy no existe una política europea sobre inmigración, o en el mejor de los casos, está en estado embrionario. Además su desarrollo se presenta lastrado por importantes insuficiencias como evidencian las cinco consideraciones generales siguientes:

En primer lugar, el concepto de inmigrante irregular se sustenta sobre una doble negación: se aplica a los que ni son ciudadanos europeos ni están en situación legal, lo que significa un presupuesto conceptual de partida inadecuado. Además la definición de inmigrante irregular es competencia de cada Estado Miembro, por lo que existe una extraordinaria fragmentación y heterogeneidad entre los diferentes derechos internos.

En segundo lugar, el tratamiento de la inmigración por la UE es relativamente reciente, ya que aparece ligado a la ciudadanía europea (TUE, 1992), al Tratado de Ámsterdam y las conclusiones del Consejo Europeo de Tampere de 1999. Pero es que, además de su juventud, adolece de una insuficiente base jurídica ya que en sus orígenes se vinculó con el mercado interior y sólo a partir del Tratado de Ámsterdam pasó a ubicarse dentro del Espacio Europeo de Libertad, Seguridad y Justicia. En esta materia concurren por tanto, además de los respectivos derechos internos de los 25 Estados miembros: a) Normas de derecho comunitario relativas a la libre circulación de personas (61 TCE); b) Normas de acompañamiento a la libre circulación (visado, asilo, lucha contra la delincuencia; c) Normas de Derecho Internacional sobre desplazados, asilados y refugiados y cooperación policial y judicial en materia penal

En tercer lugar, tanto las políticas inmigratorias de los Estados miembros como la incipiente de la UE se han caracterizado por ser políticas sectoriales, y fragmentadas, carentes de una visión global del fenómeno y de sus diferentes

facetas

En cuarto lugar, son políticas fundamentalmente represivas y preventivas, tributarias de la búsqueda de la seguridad. Tanto los esfuerzos legislativos de los Estados miembros como la normativa comunitaria se concentran en la represión de la entrada ilegal, la circulación y la estancia de los inmigrantes irregulares. Baste algunos ejemplos:

La tipificación como infracción en la Directiva 2002/90 de la ayuda para la entrada, permanencia o circulación de los nacionales de terceros estados que estén en situación irregular, siendo indiferente que el móvil de quien les ayuda sea lucrativo o humanitario, razón por la cual algunos Estados miembros se han reservado la posibilidad de no castigar a los miembros de determinadas ONG. Como complemento de esta Directiva se aprobó la Decisión Marco 2002/946, que establece sanciones aplicables a las personas físicas o jurídicas que participen en estas actividades, que podrán ser castigadas con penas privativas de libertad no inferiores a ocho años, aunque no se prevén sanciones fiscales añadidas por los hipotéticos beneficios obtenidos gracias a dichas actividades. En este mismo sentido cabe recordar que la vigente Ley de extranjería, además de tipificar penalmente el tráfico ilegal de personas, ha previsto medidas de gracia para aquellos arrepentidos que ayuden a desmantelar las redes de inmigración ilegal.

Otro caso específico es el de las sanciones a los transportistas, previstas en la Directiva 2001/51, de 28 de junio de 2001 que se adoptó para precisar el alcance de determinadas disposiciones del Acuerdo de Schengen, en las que se imponía a los transportistas la obligación de devolver a los nacionales de terceros estados a su lugar de origen si el Estado de destino les negaba la entrada y si la devolución no era posible a hacerse responsable y correr con los gastos de la entrega a un país tercero. Las multas fijadas oscilan entre los 3 mil y 5 mil euros por persona transportada, más otras sanciones no pecuniarias discrecionales como la retirada de la licencia de explotación. Su aplicación ha sido muy criticada especialmente por las Compañías aéreas, que han cuestionado incluso su compatibilidad con el Acuerdo de Chicago de la OACI de 1944.

Junto a estas medidas la UE ha aprobado un largo listado de

recomendaciones dirigidas a que los Estados miembros persiguieran la contratación de inmigrantes irregulares. Al margen de la dudosa eficacia de los instrumentos jurídicos elegidos, los avances han sido mínimos y se limitan a una propuesta de armonización de legislaciones sobre empleo ilegal adoptada en 2002.

Finalmente, en quinto lugar las consecuencias del *impasse* o de la no entrada en vigor de la Constitución Europea más que suponer un retroceso en el tratamiento del problema de la inmigración serían catastróficas, en la medida en que frustrarían cualquier avance futuro. Las disposiciones constitucionales en particular el Art. III-267, encuadrado en la Sección II «Políticas sobre controles en la frontera, asilo e inmigración» sientan una base jurídica sólida para acabar con la lógica parcial y funcional hasta ahora existente en el tratamiento de la inmigración por la UE y permitirían reemplazarla por una lógica de extranjería, imprescindible en un proyecto de comunidad política.

Sin perjuicio por tanto de que la elaboración de una política de inmigración esté ligada a la suerte que corra la Constitución Europea, existe cierta unanimidad doctrinal al afirmar que cualquier política de inmigración debe abarcar, a modo de trípode, tres cuestiones: el control de los flujos migratorios, la integración de los inmigrantes (medidas legales: derechos políticos, otras medidas, Foro Inmigración...) y la cooperación con los Estados de origen, que abarca desde la ayuda al desarrollo hasta la reciente noción de co-desarrollo.

Los tratados originarios de la CEE sólo contemplaban la libre circulación de personas, por lo que los extranjeros no comunitarios eran un colectivo ignorado jurídicamente (“los renegados o “la nación difusa”) hasta que, tras su inclusión temporal en los pilares intergubernamentales (CAJI) de Maastricht y el avance extra comunitario que supuso Schengen, por fin se incorporan bajo el título «Visados, asilo e inmigración y otras políticas relacionadas con la libre circulación de personas» en el Tratado de Ámsterdam. Junto a la Cooperación Judicial y Policial en materia penal estas disposiciones pretendían la creación de un ambiguo «Espacio de libertad, seguridad y justicia».

El Tratado de Niza actualmente vigente consagra un tratamiento del control

de los flujos migratorios fragmentado, difuso y complejo por varias razones:

*Tres Estados miembros, UK, Irlanda y Dinamarca se han autoexcluido voluntariamente de la aplicación del título de visados, asilo e inmigración pero participando a la carta en algunos de los avances

*Pese a la creciente comunitarización de esta materia, los Estados conservan el control de los flujos migratorios por mor de las cláusulas de salvaguardia del orden y la seguridad pública y de emergencia en caso de llegada masiva de inmigrantes

*La posibilidad de aplicación progresiva en un plazo de hasta 5 años de las medidas del nuevo título o incluso de su postergación indefinida

*Por la fuerte impronta de la soberanía estatal, que se refleja en la exigencia de unanimidad en el Consejo y en las dificultades de control jurisdiccional por el TJCE

Partiendo de que la inmigración es una competencia compartida entre la UE y los Estados miembros, la UE ha desarrollado su política legislativa en el cruce de fronteras diferenciando entre estancias de corta y de larga duración, cuyo límite se encuentra en los 3 meses. Junto a ellas destacan las medidas de policía en el cruce de fronteras exteriores que ya habían sido avanzadas en el marco del sistema Schengen y son de básicamente de naturaleza represiva, como la ya referida Directiva 2001/51 que transforma a los transportistas en auxiliares de los cuerpos de seguridad imponiéndole obligaciones en la devolución de inmigrantes irregulares. El plazo de transposición de dicha Directiva finalizó en febrero de 2003, y ha motivado reformas legislativas internas en muchos Estados miembros para endurecer el control interior de la inmigración.

En cuanto a los visados, una vez confirmada que correspondía a la UE tanto la determinación de la “lista blanca” como de la “lista negra” de extranjeros exentos u obligados a solicitar visado, el Consejo aprobó en 2001 un Reglamento modificado sucesivamente por última vez en 2003 para actualizar dichas listas. Igualmente se han unificado los procedimientos y las condiciones para la expedición de los visados, que sigue siendo competencia de los Estados miembros. En particular se ha establecido un modelo uniforme de visado a fin de

que, por ejemplo, la etiqueta adhesiva tenga la misma forma en todos los Estados miembros a fin de combatir las imitaciones y las falsificaciones.

Por lo que concierne a las estancias de larga duración, que es el núcleo de la política de inmigración, se han establecido como ya hemos apuntado varias categorías de extranjeros según su régimen de privilegios. De entre la dispersa y variada normativa hasta ahora aprobada destaca el Reglamento 1030/2002, de 13 de junio, sobre modelo uniforme de permiso de residencia para nacionales de 3 E, la Directiva 2002/90 para combatir la ayuda a la inmigración clandestina y la Directiva 2003/86 sobre reagrupación familiar de los nacionales de 3 E residentes legales.

Teóricamente, junto a las medidas de control de fronteras y flujos, la regulación de la inmigración exige una importante actividad legislativa con vistas a la integración de los inmigrantes. Y sin embargo este segundo eje es sin duda el menos avanzado tanto en los Estados miembros como a nivel comunitario.

Desde el punto de vista socio político, los Estados aceptan la conveniencia de integrar en sus sociedades a los inmigrantes legales, pero suelen ser mucho más reacios a la asimilación de los ilegales, a los que suele aplicar una política represiva y punitiva en ocasiones justificada ante la necesidad de evitar el “efecto llamada”. El resultado es la invisibilización de los sin papeles, su exclusión del proceso de integración y la existencia de parcelas sustraídas al imperio de la ley, de zonas grises o limbos jurídicos ejemplificadas por E. SEGARRA en una figura: *la del inmigrante irregular, empadronado, trabajando y con una orden de expulsión pendiente*.

Respecto a la evolución de las políticas de integración, aunque cada Estado miembro responde a un proceso particular, en términos generales los atentados del 7-J en Londres y las recientes revueltas de París y otras grandes ciudades francesas evidencian el fracaso de los modelos clásicos: tanto del de trabajadores invitados (*guestworker*) segregacionista predominante en Alemania, como del modelo asimilacionista republicano francés y del multiculturalista británico. Sin embargo, al objeto de evitar simplificaciones conviene recordar que el éxito de las políticas integracionistas no depende exclusivamente de las medidas legislativas y

del resto de las iniciativas públicas sino de factores tanto estructurales (composición social, historia, diversidad étnica) como coyunturales específicos de cada sociedad (clima social, crecimiento económico etc.). No obstante, existen tres parámetros que son indicativos del grado de desarrollo de las políticas integradoras adoptadas tanto a nivel interno por los Estados miembros como en el conjunto de la UE:

- 1) El reconocimiento del derecho a la reagrupación familiar del inmigrante
- 2) El acceso al mercado de trabajo
- 3) El grado de participación social y política

1) Respeto a la reagrupación familiar, cuya importancia es indiscutible para garantizar la estabilidad de sociedades cada vez más plurales como son las europeas, el derecho comparado muestra un amplio abanico de requisitos tanto temporales como económicos para acceder a este derecho, que a modo de ejemplo oscilan entre el año de residencia legal previo previsto en España a los cinco años de residencia ininterrumpida exigidos en Grecia. Eso sí, en todas las legislaciones internas se adopta un concepto de familia restrictivo, nuclear, que comprende sólo a los ascendientes mayores de 65 años y los descendientes menores de edad y se requiere acreditar tener cubiertas las necesidades económicas, de vivienda y sanitarias por parte del reagrupante mediante el empleo de conceptos jurídicos indeterminados o cuyo cumplimiento simplemente queda al arbitrio de las autoridades nacionales.

En el caso de la UE, la reagrupación familiar ha sido objeto de atención preferencial como instrumento para favorecer la paz social, tal y como se desprende de la Directiva 2003/86. Con todo, tanto en uno como en otro caso se trata de un derecho fundamental a priori reservado a los inmigrantes legales, al que los sin papeles sólo podrán acceder indirectamente por la vía de la regularización.

2) Por lo que se refiere al acceso del inmigrante al mercado de trabajo tanto por cuenta ajena como por cuenta propia, es un derecho limitado por los contingentes que canalizan las exigencias de la “situación nacional de empleo”. La consecuencia es que los inmigrantes sólo acceden a determinados nichos

laborales, en ocasiones en sectores cualificados como la informática pero fundamentalmente en puestos de trabajo que los nacionales rechazan como el servicio doméstico, la construcción o determinadas tareas agrícolas. En el caso de España las sucesivas reformas de la Ley de Extranjería han insistido en el modelo de contingentes y de contratación previa. Por su parte, la normativa comunitaria que se está desplegando en esta materia, además de carecer de carácter vinculante (Comunicación 2003-336 final sobre Inmigración, Integración y Empleo) reproduce los mismos presupuestos de partida apuntados en los derechos internos, si bien el art. II-75.3 de la Constitución Europea matiza que «los ciudadanos de terceros países que estén autorizados a trabajar en el territorio de los Estados Miembros tienen derecho a unas condiciones laborales equivalentes a aquellas que disfrutaban los ciudadanos de la Unión».

3) Finalmente, el tercer parámetro indicativo de la evolución de las políticas migratorias es la participación social y política del inmigrante. Tanto en los derechos internos como en la UE la cuestión estriba en que el derecho fundamental a participar en los asuntos que le conciernen bien directamente bien a través del principio de democracia representativa se circunscribe a los nacionales. Dicho en otros términos tradicionalmente los derechos internos han condicionado la ciudadanía a la nacionalidad, binomio que ha reproducido la UE en los tratados constitutivos, de manera que el art. 1-10 supedita el ejercicio de los derechos de libre circulación, sufragio activo y pasivo en las elecciones al PE y las elecciones municipales del lugar de residencia y el derecho a la asistencia diplomática y consular a la posesión de la ciudadanía de la Unión.

Los extranjeros residentes legales carecen por tanto de estos derechos básicos que amparan a todo ciudadano, aunque el art. III-267 especifica que la política migratoria de la UE debe garantizarle un “trato equitativo”, probablemente relacionado con el estándar mínimo de protección previsto en el Derecho Internacional. Finalmente, los inmigrantes irregulares quedarían así desprovistos de cualquier derecho ciudadano, estando sólo amparados por las garantías básicas que la Carta de Derechos Fundamentales inserta en la Constitución Europea reconoce a cualquier persona (art. II 99 y ss.) y por los

derechos que les reconocen los Tratados Internacionales suscritos por los Estados miembros, en este caso por España.

2.4. La «ciudadanía cívica»

Para superar las limitaciones derivadas del binomio ciudadanía-nacionalidad, la Comisión Europea ha impulsado desde el año 2000 el concepto de “ciudadanía cívica”, y así facilitar la participación en los asuntos públicos de los inmigrantes legales sin que para ello necesiten adquirir la nacionalidad. El único reducto infranqueable a la adquisición progresiva de los derechos de ciudadanía lo constituye el derecho al sufragio activo y pasivo, hasta el extremo de que a finales de 2005 el propio Parlamento Europeo rechazó la sugerencia de la Comisión de Libertades que aconsejaban su extensión a los inmigrantes legales como medida necesaria para una creciente integración.

Por tanto, hasta el presente el reconocimiento de este derecho a residentes legales de terceros Estados está en manos de los Estados miembros, con precedentes dispares. Mientras que algunos Estados, como Suecia, que fue pionera en 1976, o en época reciente Bélgica, desde 2004, han reconocido a los inmigrantes con un número determinado previo de años de residencia legal el derecho al sufragio, la mayoría de los Estados (Francia, Alemania, Grecia, España) siguen negando tal posibilidad. De hecho, hasta la fecha sólo seis países han ratificado la Convención Europea sobre la Participación de los extranjeros en la vida pública local, y otros tres, entre los que se encuentra España, lo hacen depender de criterios de reciprocidad.

Junto al derecho al sufragio, la participación política pasa por la creación de Foros e instituciones públicas que canalicen las demandas de los inmigrantes e incluso por reconocerles voz en las Corporaciones municipales para que sean oídos cuando se adopten decisiones que les conciernan especialmente, tal y como se hace en países como Dinamarca o Reino Unido.

Así las cosas, uno de los aspectos más novedosos de la integración social es el reconocimiento del principio de igualdad del estatuto jurídico de los ciudadanos comunitarios y de los residentes estables, que se propone como

nueva categoría de referencia en sustitución del paradigma de la nacionalidad. Se propone así superar la perturbadora correlación entre ciudadanía y nacionalidad mediante un regreso a los orígenes, ya que el anclaje real de un individuo en una sociedad no está en el formalismo de la nacionalidad, sino en la vecindad, en la residencia local.

Como hemos apuntado previamente, el fenómeno de la inmigración ha traído aparejado importantes retos para las democracias constitucionales contemporáneas. Uno de los más significativos es la ruptura del binomio población/nacionalidad tradicionalmente empleado en los derechos internos para la atribución de derechos fundamentales (civiles, políticos y sociales). En la medida en que con la inmigración surgen y se consolidan nuevas categorías humanas, especialmente la de residentes que carecen de la nacionalidad del Estado receptor, la noción jurídico-sociológica de “nacionalidad” se revela insuficiente para afrontar la nueva realidad.

Una de las alternativas barajadas para superar esta insuficiencia ha sido la de reemplazar la nacionalidad por la categoría de persona, es decir, defender la dignidad humana como fuente de atribución de derechos también en el plano internacional, sustitución que no es sin embargo plenamente efectiva, ya que, como hemos afirmado previamente, los derechos fundamentales relacionados con la migración reconocidos en los principales tratados internacionales universales (*v.gr.*, derecho a la libre circulación, a la nacionalidad o al asilo), no son derechos subjetivos ni absolutos, en tanto que su concesión sigue dependiendo de la voluntad, de la soberanía estatal.

En este contexto, como señala Ruth RUBIO MARÍN (2004 pp. 13-51, en especial p. 45), se han abierto dos vías para superar la quiebra entre sociedad civil y política, la disfunción entre nacionalidad y ciudadanía. La primera consiste *grosso modo* en revisar y actualizar la noción de nacionalidad, flexibilizando los criterios para su atribución. La segunda, por el contrario, insiste en separar la atribución de derechos de la nacionalidad, recurriendo a la residencia como base para facilitar a los extranjeros la adquisición sobrevenida de un estatuto constitucional pleno. De esta forma se salvaguarda la soberanía estatal, sin

cuestionar frontalmente el binomio nacional-extranjero que la mayoría de las Constituciones consagran.

Por lo que se refiere a las modificaciones en la nacionalidad, hay que tener presente que en nuestro derecho interno, de manera similar a lo sucedido en Alemania, se ha producido una des-constitucionalización de la materia. Según el art. 11.1 de la CE, la nacionalidad española «se adquiere, se conserva y se pierde de acuerdo con la ley», con el límite insalvable de que ningún español de origen podrá ser privado de su nacionalidad (art. 11.2). Sin embargo, aunque de este modo se facilita la reforma de las normas reguladoras de la nacionalidad, no puede ignorarse que el recurso a esta vía para facilitar la inclusión de los inmigrantes abre interrogantes nuevos, algunos de ellos relacionados con la necesidad de compatibilizar el reconocimiento de España como un Estado plurinacional –que se ha acentuado especialmente tras las recientes reformas del sistema autonómico– con el mantenimiento de un concepto único de nacionalidad española. Basta con plantear la siguiente pregunta: ¿sería constitucionalmente válido negar la nacionalidad española a un inmigrante residente legal en Cataluña que domina el catalán pero no el español, alegando su insuficiente integración social de conformidad con lo exigido por el art. 22.4 del Código Civil?

Por consideraciones como la anterior, cada vez ha adquirido mayor predicamento la sustitución de la nacionalidad por la residencia como criterio de atribución de derechos. Se trataría de no caer en el formalismo jurídico, susceptible de dificultar la integración ciudadana de los residentes que *de facto* forman parte de la sociedad, fundamentalmente a través de dos recursos complementarios:

a) interpretando expansivamente «todos aquellos cauces de participación política que no estén explícitamente vedados en la Constitución (...) y aquellos preceptos constitucionales que se refieren en términos genéricos a derechos y prestaciones sociales que tratan de garantizar un mínimo de justicia material en la sociedad para la que rigen» , y

b) utilizando el art. 13.1 y en especial el 10.2 de la CE, para que los tratados internacionales y en particular la interpretación que del Convenio de Roma viene

realizando el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) amplíen al máximo el grado de protección de los residentes extranjeros

El origen de este novedoso concepto se encuentra en la Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo sobre una Política Comunitaria de Migración (COM 2000, 757 final, de 22-10-02), en la que se insta a desarrollar la ciudadanía cívica de los nacionales de terceros países en la creencia de que «(...) la concesión de derechos civiles y políticos a los migrantes residentes conlleva responsabilidades y promueve la integración». Con posterioridad, el Comité Económico y Social Europeo, en su Dictamen 365/2002, profundizó en la idea insistiendo en que la integración cívica debe traer aparejada la progresiva equiparación de los derechos y deberes de los inmigrantes respecto a los nacionales de la Unión, así como el fortalecimiento del vínculo entre ciudadanía y residencia, lo que se ajusta mucho más a la realidad europea. En un segundo Dictamen, el 593/2003, el Comité Económico solicitó sin éxito a la Convención encargada de redactar el texto del Tratado Constitucional Europeo que la ciudadanía de la UE se vinculara no sólo a la nacionalidad de un Estado miembro, sino también a la residencia estable.

A partir de esta idea motriz, la doctrina ha perfilado los contornos de la “ciudadanía cívica europea”. Entre las aportaciones teóricas más relevantes destaca la de Javier DE LUCAS (2001), para quien el mantenimiento de estatutos diferenciados en el seno de la UE en los cuales los inmigrantes son tratados como ciudadanos de segunda división incrementa el riesgo de fracturas y crisis sociales. El residente, con independencia de que sea temporal o incluso de que se encuentre en situación irregular, en la medida en que contribuye con su trabajo y sus impuestos a la construcción de la comunidad política, debe poseer derechos civiles, sociales y de participación política al menos a nivel local ya que «el primer escalón de la ciudadanía cívica sería de nuevo el primer escalón de la idea europea, las ciudades, la comunidad política municipal».

Obviamente, el cambio de paradigma suscita algunos problemas. El principal sería el de su fundamentación teórica, que autores como R. DE ASÍS (2005) han tratado de resolver recurriendo al denominado “criterio del interés”, que

propugna reconocer la participación política a todos aquellos residentes que presumiblemente puedan tener un “interés” en la organización jurídica política del Estado en el que residen. A nuestro juicio, además de cierta vaguedad, tesis como éstas tendrían que ofrecer respuestas a otras cuestiones conexas, tales como la temporalidad, es decir, a partir de qué momento de la residencia estable podría justificarse la existencia de dicho interés, la proyección (en qué tipo de elecciones) y la causalidad (por qué y cómo podría presuponerse que existen la voluntad y el interés de participación).

3. El Derecho interno

En este apartado se revisarán las reglas que establece el derecho interno en España en relación con el derecho de participación política de los inmigrantes. En primer lugar, se estudiarán los distintos tipos de derechos fundamentales de los que son titulares los extranjeros según la Constitución Española (CE). A continuación, el régimen específico del derecho de sufragio y la habilitación y límites del legislador para extenderlo a los inmigrantes extracomunitarios. Y, finalmente, el derecho al sufragio de los ciudadanos de otros Estados miembros de la Unión Europea residentes en España.

3.1. Cuatro clases de derechos constitucionales

Aunque sólo los derechos subjetivos que la Norma Fundamental de cada ordenamiento considera de mayor relevancia (y a los que dota, por esta razón, de una mayor protección) tienen un status constitucional, lo cierto es que no todos ellos son de titularidad universal: sujetos (como las personas jurídicas, las corporaciones de derecho público, los menores, los incapacitados, incluso los entes sin personalidad jurídica) que pueden ejercer sin dificultades derechos subjetivos de índole muy diversa, pero de importancia menor, pueden ser excluidos del ejercicio de derechos que, paradójicamente, han sido calificados por el constituyente de «fundamentales»²⁶. También los extranjeros se incluyen entre

²⁶ Ver Pedro CRUZ VILLALÓN (1992)

los sujetos que no son titulares de todos los derechos fundamentales, pero, a diferencia de estos ejemplos que se acaban de citar, el art. 13.1 CE disciplina expresamente, con carácter general, el régimen de su titularidad, estableciendo que

«Los extranjeros gozarán en España de las libertades públicas que garantiza el presente Título en los términos que establezcan los tratados y la ley».

La remisión a las «libertades públicas del presente título» debe entenderse hecha al Título I CE, donde esta disposición se inserta, y que regula los «Derechos y Deberes Fundamentales». Ahora bien, la aparente plena libertad de configuración que el art. 13.1 CE parece conceder al legislador [«en los términos que establezca[n] (...) la ley»] se ve no obstante condicionada, además de por la también expresa remisión a «los tratados», por otras dos disposiciones contempladas en este mismo artículo: en primer lugar, la relativa al derecho de asilo (art. 13.4 CE)²⁷ y, en segundo lugar, la relativa al derecho de participación política, puesto que el art. 13.2 CE limita considerablemente la posibilidad de que este derecho fundamental, que en principio corresponde sólo a los españoles, pueda ser atribuido, por obra del legislador, a los no nacionales. Esta extensión puede efectuarse exclusivamente mediante ley o tratado, atendiendo a «criterios de reciprocidad» y sólo para las elecciones municipales. Según el tenor literal del art. 13.2 CE,

«Solamente los españoles serán titulares de los derechos reconocidos en el art. 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».

De lo dispuesto por los apartados 1, 2 y 4²⁸ del art. 13 CE puede deducirse la existencia de nada menos que cuatro grandes grupos de derechos constitucionales en relación con los extranjeros²⁹.

²⁷ Según el art. 13.4 CE, «La ley establecerá los términos en los que los ciudadanos de otros países y los apátridas gozarán del derecho de asilo en España».

²⁸ El apartado tercero se refiere a la extradición de los no nacionales.

²⁹ Ver, para lo que sigue, Elisa PÉREZ VERA y Paloma ABARCA JUNCO (1997), pp. 194 y ss.

En primer lugar, los derechos de los que, por mandato constitucional, son titulares tanto los extranjeros como los españoles. En efecto, con independencia de lo que literalmente diga el art 13.1 CE, existen derechos cuyo ejercicio por parte de los extranjeros no depende de «los términos que establezcan los tratados y la ley», sino que, por el contrario, viene impuesto directamente por la propia Constitución. Son todos aquellos derechos que deben considerarse «inherentes» a la dignidad de la persona, cuya existencia proclama expresamente la propia CE, definiéndolos además como «fundamento del orden político y la paz social»³⁰.

La Constitución no siempre precisa cuáles son los derechos fundamentales que deben considerarse «inherentes a la dignidad humana» y que, por esta razón, son de titularidad universal. A veces la disposición que consagra un derecho específica que de éste sólo son titulares los españoles, como ocurre, por ejemplo, con el art. 14 CE [«*los españoles* son iguales ante la ley (..)»] o el art 19 CE [«*los españoles* tienen derecho a elegir libremente su residencia y a circular por el territorio nacional (..)»]; en estos casos, es pacífico afirmar que los extranjeros no se incluyen, *ope constitutione*, entre sus titulares. No ocurre siempre lo mismo, sin embargo, con las disposiciones constitucionales que emplean términos más amplios para describir al titular del derecho, bien en un sentido positivo, como es el caso de «*todos*» [«*todos* tienen derecho a sindicarse libremente (..)», art 28.1 CE] o «*toda persona*» [«*Toda persona* tiene derecho a la libertad y la seguridad (..)», art. 17.1 CE], o en un sentido negativo [«*nadie* puede ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias», art 16.2 CE], pues en ocasiones esos términos pueden también entenderse (a pesar de su sentido literal) referidos sólo a los nacionales. Pero, sobre todo, ocurre que las fórmulas de reconocimiento de muchos de los derechos que la Constitución consagra eluden precisar el titular de los mismos, optando por enunciados más genéricos como «se garantiza» [así, «se garantiza el derecho al honor (..)», art 18.1 CE], «se reconoce» [«(..) se reconoce la libertad de enseñanza», art 27.1 CE], etc.

³⁰ Art 10.1 CE, cuyo tenor literal es el siguiente: «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 político y de la paz social».

Así las cosas, corresponde al propio Tribunal Constitucional identificar en cada caso cuáles son los derechos que inexcusablemente deben atribuirse por igual a españoles y extranjeros, valiéndose para ello del criterio ya mencionado de mayor o menor proximidad con la dignidad humana: mientras más directa sea la relación de la dignidad humana con el derecho en cuestión, es decir, mientras más claramente se deduzca de la propia CE que, al ser la dignidad de la persona el fundamento de ese derecho, éste es «inherente» a la misma, más difícil será negar su ejercicio universal y por lo tanto su titularidad también por los extranjeros. De modo que cabe concluir que el listado de derechos de titularidad universal permanece abierto y a expensas de lo que en cada caso establezca el TC con respecto a su relación más o menos estrecha con la dignidad de todas las personas.

Un segundo grupo de derechos vendría dado por aquéllos cuyos titulares según la Constitución sólo son los españoles, pero que pueden extenderse a los extranjeros mediante ley. Son estos derechos, de los que los extranjeros pueden ser titulares «en los términos que establezca la ley», a los que parece referirse directamente, como se ha visto, el art 13.1 CE. Dos importantes precisiones ha hecho, a este respecto, el Tribunal Constitucional: la primera, que los derechos que la CE atribuye expresamente a los españoles, de los que ya hemos visto algunos ejemplos, también puede ser extendidos por el legislador a los extranjeros. Así que de estos derechos los extranjeros no son titulares por obra de la Constitución, pero ésta no impide que el legislador, en uso de su libertad de configuración, decida, si así lo regula, que los extranjeros puedan también ejercerlos.

La segunda precisión es más polémica: según el TC, el legislador es libre de decidir o no si extiende estos derechos a los extranjeros, pero, en el caso de hacerlo, deberá respetar el «contenido esencial» del derecho en las mismas condiciones que para los nacionales. Por ejemplo, el legislador puede decidir extender a los extranjeros el derecho de asociación o el derecho de reunión (en ambos casos la CE se limita a decir que estos derechos «se reconoce[n]», sin especificar quienes son sus titulares), pero, si lo hace, no puede exigir que los

extranjeros que quieran reunirse deban contar con una autorización previa (pues el art. 21.1 CE, al reconocer el derecho de reunión, especifica que «no necesitará autorización previa») o que las asociaciones de extranjeros puedan ser suspendidas por orden gubernativa [pues el art. 22.4 CE, al reconocer el derecho de asociación, establece que éstas «sólo podrán ser (..) suspendidas (..) en virtud de resolución judicial (..)»]. La polémica abierta por esta tesis nace de la posible contradicción que puede suponer otorgar al legislador la capacidad para negar en su totalidad esos derechos a los extranjeros pero no la de atribuírselo sólo en parte, pudiendo lo más pero no lo menos³¹.

Un tercer grupo viene dado por aquellos derechos de los que sólo son titulares los extranjeros en España, es decir, derechos de los que no pueden ser titulares los españoles. Esta categoría se integra por un solo derecho constitucional, el derecho de asilo y refugio al que se refiere el art. 13. 4 CE mencionado más arriba. Se trata pues de un derecho constitucional que no pueden ejercer en ningún caso los españoles en el territorio nacional, pero del que, claro es, podrían en su caso ser titulares en otros países en función de lo que disponga la legislación del mismo, ante la cual el español es un «ciudadano de otro país».

Existe un cuarto grupo de derechos, una categoría, en la que nos centraremos a partir de ahora, y que está también integrada por uno sólo, y éste además de manera parcial: el derecho de participación en los asuntos públicos, en los términos señalados por el art. 13.2 CE.

3.2. El derecho fundamental de participación política y el voto de los inmigrantes extracomunitarios: los límites del legislador

La especificidad del derecho fundamental de participación política viene exigida por lo dispuesto por la propia Constitución que configura este derecho como el único integrante de un cuatro grupo, los derechos que están atribuidos por

³¹ STC 115/1987 fj 3. Sobre este punto, ver también el voto particular firmado por los Magistrados Francisco RUBIO LLORENTE, Francisco TOMÁS Y VALIENTE y Fernando GARCÍA-MON.

la Constitución *exclusivamente* a los españoles, y cuya titularidad no puede en consecuencia extenderse por el legislador a los extranjeros («sólo los españoles serán titulares..»). Ahora bien, como ya se ha visto, la propia CE precisa que esa imposibilidad puede excepcionarse, si se cumplen tres requisitos: en primer lugar, que el objeto de la excepción sea sólo el sufragio, activo y pasivo, en las elecciones municipales; en segundo lugar, que se establezca mediante Ley o Tratado; y, por último, que los mismos atiendan a criterios de reciprocidad.

Un entendimiento literal de lo dispuesto por el art. 13 CE obligaría a construir de modo muy estricto esta posibilidad. Sin embargo, es posible explorar las posibilidades de interpretación de cada uno de estos incisos del art. 13.2 CE, con la idea de construirlos de manera que puedan flexibilizarse los requisitos que establece³².

El análisis del art. 13 CE, y de los límites que éste pone a la extensión del derecho al sufragio a los extranjeros, debe comenzar necesariamente poniendo esta disposición constitucional en el contexto del debate constituyente. El seguimiento de estos debates arroja una meridiana claridad sobre dos hechos: el primero, que la redacción actual del art. 13 CE fue el fruto de una transacción entre los que propugnaban que la Constitución cerrara toda posibilidad de atribuir «derechos políticos» a los que no fueran españoles –y así figuraba en el texto del Anteproyecto presentado por la Ponencia a la Comisión Constitucional del Congreso– y los que deseaban que no se cerrara la puerta a una extensión del derecho de participación, al menos en ciertos niveles (como el local) a los extranjeros residentes, enlazando así con las tendencias más progresistas que entonces empezaban a vislumbrarse en el contexto europeo³³.

³² Además de los problemas que abre la exigencia de reciprocidad y lo que debe entenderse por «elección municipal», hay que tener en cuenta que la excepción que se prevé se refiere sólo al derecho al sufragio, que no es sino una modalidad del amplísimo «derecho a participar en los asuntos públicos» que consagra el art. 23 CE. De hecho, mientras más amplia sea la concepción del derecho a participar en los asuntos públicos (lo que vendrá dado, entre otras cosas, por los conceptos de participación y de asuntos públicos que se mantengan), más reducida queda una excepción que se limita solo al sufragio (eso sí, activo y pasivo) local.

³³ La transacción, reflejada hoy en el mantenimiento de la fórmula inicial: «sólo los españoles (...)», pero con el añadido que le sigue: «(...) salvo lo que pudiera disponerse

El segundo hecho a destacar de los debates constituyentes es que cuando se elabora la Constitución, en 1978, nadie podía sospechar que España, todavía en ese momento un país de emigración, iba a ser en el futuro receptora de un importantísimo flujo de inmigrantes que iban a establecerse y residir en nuestro país. Esta realidad condicionó inevitablemente la percepción de la cuestión por parte del constituyente. Por ejemplo, la exigencia de «criterios de reciprocidad» para poder atribuir a los extranjeros que residieran en nuestro país el derecho al sufragio se fundamentó en las Cortes Constituyentes en la necesidad de asegurar que nuestros emigrantes tuvieran asegurado el derecho al voto en los países receptores antes de conceder el mismo derecho en España a sus nacionales. Se pensaba, entonces, en exigir reciprocidad a Alemania, Francia, Suiza u otros países europeos receptores de un importante contingente de emigrantes españoles³⁴.

Es por esta razón, asegurar los derechos de nuestros compatriotas en el extranjero, por lo que se incluyó la exigencia de reciprocidad en el artículo 13 CE. Según su lógica, hoy en día, tendría sentido que fuera esgrimida por los países de los que provienen los inmigrantes que llegan a España antes de conceder el derecho al sufragio a los españoles que allí pudieran residir, pero no por España, en la medida en que no existe una emigración española significativa en esos

(...)», sólo llegó, como tantas otras, con el texto propuesto por la Comisión Mixta Congreso Senado. Sobre sus vicisitudes, ver Elisa PÉREZ VERA (1984) pp. 235 y ss., que relata también los celos que causó la expresión «derechos políticos» contenida en el Anteproyecto y hoy sustituida por la remisión al art. 23 CE.

³⁴ Ver Elisa PÉREZ VERA (1984), para la que los constituyentes pretendieron, entre otros objetivos, «permitir la creación de un precedente que pudiera utilizarse para mejorar por la vía de la reciprocidad, el trato que reciben nuestros emigrantes en Europa» (p. 237). En su comentario (escrito a principios de los ochenta del pasado siglo), la autora argumenta, en la misma línea, que «en este contexto resulta positivo el recurso a la noción de reciprocidad, que puede contribuir, a medio y largo plazo, a facilitar la vida diaria, en países democráticos, de numerosos emigrantes españoles; y es que por tal vía parece más fácil que nuestros emigrantes lleguen a convertirse en sujetos políticamente activos de la comunidad en que se encuentran insertos y que logren así que sus necesidades sean mejor atendidas» (p. 239). Otra razón esgrimida en los debates constituyentes para mantener estas cautelas en la Constitución, sobre la que más adelante volveremos, fue la especial situación de Ceuta y Melilla y, en menor medida, de Canarias; ver la glosa de las intervenciones parlamentarias en IDEM, p. 235 y ss.

países. Nadie pensó nunca en aquellas Cortes que la exigencia de reciprocidad, tal como quedaba integrada en el art. 13 CE, condicionaría en su día la extensión del derecho al voto a personas provenientes de países sin emigración española significativa.

3.3. El voto de los ciudadanos europeos

En todo caso, la extensión del derecho al sufragio para los inmigrantes residentes en España que provienen de otro Estado miembro de la Unión Europea se ha llevado a cabo por obra del Tratado de la Unión Europea (TUE), que estableció desde su aprobación en 1992 una ciudadanía europea a la que se liga al reconocimiento de los derechos fundamentales que protegen a todos los ciudadanos comunitarios. Así, se reconocen los derechos a residir y circular libremente por el territorio de los Estados miembros (art. 18 TCE); el derecho a la protección consular y diplomática por parte de otro Estado de la Unión de quien se encuentre en un tercer Estado en el que el suyo propio no tiene representación (art. 20 TCE); los derechos de petición ante el Parlamento Europeo, de queja ante el *Ombudsman* que el propio tratado establece en su artículo 195 y de comunicación con las instituciones comunitarias en la lengua oficial de su elección (art. 21 TCE). Y, de especial relevancia para lo que ahora interesa, el derecho al sufragio activo y pasivo en el Estado de residencia tanto en las elecciones municipales (art. 19.1 TCE) como en las elecciones al Parlamento Europeo (art. 19.2 TCE)³⁵.

Como es sabido, fue precisamente la necesidad de ratificar el TUE lo que

³⁵ A este catálogo de derechos, actualmente en vigor, el proyecto de Constitución Europea ha añadido otros, hasta el punto de dedicar su parte segunda, en su integridad, a una Carta de Derechos Fundamentales. La vigencia de la Carta se encuentra actualmente en suspenso, después de haber sufrido las mismas vicisitudes que el resto del Proyecto, y de haberse interrumpido el proceso de ratificación necesario para su entrada en vigor tras los resultados negativos de los referendums francés y holandés. Sin embargo, el texto de la Carta (con muy ligeras modificaciones con respecto al incorporado después al proyecto de Constitución) fue objeto en su momento de una «proclamación solemne» por todas las instituciones de la Unión, lo que, si bien no implica su vigor como norma jurídica *tout court*, si la da cierto valor, a diferencia del resto del proyecto constitucional, como *soft law* comunitario

obligó en su momento a reformar el art. 13 CE, adoptando entonces el tenor literal que sigue vigente en la actualidad. La dicción del art. 13 CE, antes de esta reforma, contemplaba del mismo modo que ahora la posibilidad de excepcionar el derecho al sufragio en las elecciones locales de la exclusiva titularidad de los españoles, pero restringida al sufragio «activo». La contemplación por el TUE, como acaba de verse, de un derecho de ciudadanía europea que incluye también el sufragio «pasivo» persuadió al gobierno a requerir un dictamen del TC antes de proceder a la ratificación del Tratado, y éste resolvió que era necesaria la previa reforma constitucional. Es a partir de la misma que el art. 13 CE prevé expresamente la posibilidad de extender a los extranjeros el derecho al sufragio en las elecciones municipales, tanto activo como pasivo. Una vez ratificado el TUE, la Ley Orgánica del Régimen Electoral General (LOREG) regula el ejercicio por los ciudadanos de la UE residentes en España de estos derechos.

Existen una serie de «buenas prácticas» en materia electoral que podrían incrementar la participación de este colectivo, sobre todo en las elecciones municipales, y en cuya puesta en marcha podría intervenir la propia administración municipal. Dos ejemplos significativos de este código de buenas prácticas podrían venir dados por algunas de las experiencias habidas en relación con el voto electrónico y con el establecimiento de mecanismos que puedan incentivar y asistir a los residentes comunitarios a la hora de registrarse o votar.

Ambos tipos de medidas parten de la consideración de los residentes comunitarios (muchos de ellos, como se dijo, *gerontoinmigrantes*³⁶) como uno de los colectivos que pueden tener en nuestro país especiales dificultades para ejercer el derecho al sufragio. Este concepto –el de «colectivos con dificultades para el ejercicio del derecho al sufragio»– ha sido usado anteriormente con éxito para analizar vías de mejora del ejercicio de este derecho por parte de personas que se encuentran en alguna situación de desventaja con respecto a la generalidad de los electores: por ejemplo, los votantes por correo, los inscritos en el censo de residentes ausentes (CERA) o los electores discapacitados. Su

³⁶ Ver la referencia citada en la nota 12.

consideración como grupos desfavorecidos ha permitido proponer diversas medidas que incentiven y faciliten el ejercicio por sus integrantes del derecho al voto³⁷. Las dificultades con las que pueden encontrarse los residentes comunitarios a la hora de ejercer el voto abonan la idea de que podrían encuadrarse también en este tipo de colectivos: además de la edad avanzada que en muchos casos tienen, su incompetencia lingüística, por ejemplo, les puede asimilar a electores con algún tipo de discapacidad, o la exigencia de tener que registrarse en el censo electoral, que no pesa sobre el común de los electores, a los electores del CERA.

Así, en la actualidad la Ley electoral contempla la posibilidad de que los electores con discapacidad visual o que no sepan leer o escribir puedan votar con la asistencia de otra persona. Según el art. 87 LOREG,

«Los electores que no sepan leer o que, por defecto físico, estén impedidos para elegir la papeleta o colocarla dentro del sobre y para entregarla al Presidente de la Mesa, pueden servirse para estas operaciones de una persona de su confianza».

Esta modalidad de voto *asistido* podría sin dificultad legal extenderse a cualquiera que, como los residentes comunitarios, desconociera la lengua castellana: si la finalidad evidente de esta disposición es facilitar el ejercicio de su derechos a los electores que no puedan hacerlo por no comprender lo que se dice en las papeletas, no parece violentar el sentido de la norma que éstos puedan también ayudarse de persona de su confianza, asimilando su incompetencia lingüística al analfabetismo o a la existencia de una discapacidad física. Es cierto que la modalidad de voto asistido por la que ha optado nuestro legislador impide, a juicio de la Junta Electoral Central, usar otras alternativas como el voto por procuración o la impresión de papeletas en lenguaje Braille³⁸. Pero los argumentos que manejan estos acuerdos –la quiebra del secreto del voto, al identificarse fácilmente la opción del elector que elige una papeleta especial– podrían

³⁷ Ver *Colectivos con dificultades para el ejercicio del Derecho al Sufragio* (2003).

³⁸ Ver Enrique ARNALDO (2003) pp. 83-104 y los acuerdos de la JEC allí citados de 21 de mayo de 1991 y 31 de enero de 2000.

fácilmente desvanecerse con la impresión de las mismas papeletas en varias lenguas, de modo que todos los electores voten mediante papeletas multilingües.

La necesidad de registrarse como elector es otra de las dificultades adicionales con la que se encuentran los extranjeros comunitarios. A pesar de las mejoras en la tramitación de este requisito por parte de la administración electoral, lo cierto es que sigue existiendo una importante diferencia con respecto a los electores nacionales, que sólo tienen que preocuparse por su inclusión en el censo electoral si a la hora de votar no aparecen en el mismo. La inmensa mayoría da por supuesta su inclusión, recibe una tarjeta censal con la ubicación de su colegio electoral sin necesidad de haber realizado nunca ninguna gestión para ello y además, si encuentra alguna dificultad de última hora, dispone de instrumentos para solucionarlos en la misma jornada electoral y poder ejercer su derecho al voto. Por el contrario, los extranjeros deben registrarse con anterioridad.

También aquí hay mejoras normativas que deberían implementarse y que, obviamente, no están al alcance de las administraciones locales de los LER. La propia existencia del CERA nos enseña que los requisitos exigidos para poder ser incluido en el censo pueden evolucionar hacia formas no discriminatorias con respecto al resto del electorado: a aquéllos, en un primer momento, se les exigía solicitar expresamente su inclusión (como ahora a los no nacionales), y sólo tras una reforma de la LOREG fueron incluidos de oficio por los correspondientes consulados³⁹. Los municipios en donde se concentra la población de residentes comunitarios podrían, además, poner la maquinaria administrativa del municipio al servicio de campañas previas de registro que a buen seguro incentivarían el voto. Los datos demoscópicos de los que disponemos apuntan que el porcentaje de registrados que el día de la votación hará un uso efectivo de su voto son considerables. Las enseñanzas (*mutatis mutandis*) de la experiencia histórica de las campañas de *voting rights registration* dirigidas a la población negra en los Estados sureños de los Estados Unidos en la década de los cincuenta y el énfasis

³⁹ Ver Alejandro RAMOS VADILLO (2003) pp. 105-154.

que en el registro ponen los informes que provienen de la propia UE van también en la misma dirección.

El voto electrónico, en fin, constituye otra interesante vía para la incentivación de la participación electoral del colectivo de residentes comunitarios en nuestro país. La eliminación de las barreras lingüísticas que el uso de Internet permite o el alto grado de aceptación por parte de los comunitarios residentes en nuestro país de instrumentos que usan esta misma vía para otros finalidades, particularmente la teleasistencia sanitaria, auguran que en el futuro su uso real con fines electorales podría ser de especial relevancia en la incentivación de la participación electoral de este colectivo⁴⁰.

4. Conclusiones tentativas: nacionalidad *versus* residencia como fundamentos del derecho al sufragio

En perspectiva histórica, la exclusión de derechos a determinados colectivos como las mujeres en su momento fue mayoritariamente aceptada por parte de los incluidos y encontró fervientes defensores que justificaban dicha exclusión. Por ello no es de extrañar, como apunta A. ZAGUIRRE ALTUNA (2004), que por una parte sea necesario experimentar un lento proceso de ruptura de las ideas clásicas que ligan indisolublemente el acceso a la plenitud de derechos con la nacionalidad, y que, por la otra, haya que contar con la existencia de una corrientes teóricas en contra, como la encabezada por G. SARTORI (2001), que niegan la eficacia de la extensión de derechos políticos como presupuesto para la integración social de los inmigrantes con afirmaciones tan rotundas como las siguientes:

⁴⁰ Sobre el particular, y en concreto sobre el proyecto E-Poll, auspiciado por la UE, ver José Ramón ÓNEGA LÓPEZ (2003) pp. 11-30.

«¿Integración cómo? Admitiendo –a pesar de los multiculturalistas que se oponen a ella– que la integración siga siendo el objetivo a perseguir, entonces ¿cómo se consigue? A las bobas y los bobos que se ocupan de este juego de altos vuelos la solución del problema les parece obvia: consiste en transformar al inmigrado en ciudadano, es decir, en “dispensar ciudadanía”. Así pues, la idea de las bobas (a las que subrayo porque son más numerosas que los bobos) es que la ciudadanía integra, y que basta “ciudadanizar” para integrar. ¿Es eso cierto? Desgraciadamente no. A veces es así. Pero muchas veces no es así. Y, por tanto, la política de la ciudadanía para todos –sin mirar a quién– no sólo es una política destinada al fracaso, sino que además es una política que agrava y convierte en explosivos los problemas que se pretende resolver».

Pese a todo, el sendero de la integración es el que la UE parece decidida a explorar aunque a los problemas mencionados habría que añadir que en términos jurídicos la sustitución de la nacionalidad por la residencia exige, no sólo reformas en las Constituciones nacionales, sino incluso en el propio proyecto de Tratado Constitucional, en el que por primera vez se prevé que la Unión podrá fomentar y apoyar la «acción de los Estados miembros destinada a propiciar la integración de los nacionales de terceros países que residan legalmente en su territorio».

Todas estas dificultades jurídicas han propiciado la búsqueda de fórmulas alternativas de participación institucional de los inmigrantes residentes. Así, autores como E. AJA y L. DíEZ-BUESO (2005) ponen el acento en la importancia de fomentar instrumentos alternativos al derecho del sufragio, entre los que destacan los Consejos Consultivos municipales y otras iniciativas posteriores como el ya mencionado Foro para la Integración de los Inmigrantes, creado a instancias del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales por Real Decreto 490/1995, reformado también por R.D 2816/1998 y desarrollado por R.D. 367/2001. Las funciones de consulta y asesoramiento que desarrolla han encontrado continuidad en instancias paralelas creadas por las Comunidades Autónomas (*v.gr.*, el Consejo Asesor para la inmigración catalán o el Foro Regional para la inmigración de la Comunidad de Madrid), y más recientemente, en instituciones de ámbito exclusivamente local, como los Consejos Municipales de Inmigración. En fin, este abanico es perfectamente compatible con el fomento del asociacionismo de colectivos inmigrantes y con el reforzamiento de sus canales de participación en los Ayuntamientos para que puedan ser actores en la adopción de aquellas decisiones que les conciernan especialmente, como se hace por ejemplo en

Dinamarca o Reino Unido. Con todo, conviene subrayar que este elenco de iniciativas sirven para canalizar las demandas de participación social de los inmigrantes en la vida política, pero en ningún caso palían las deficiencias que se irrogan de la falta del derecho al sufragio.

Bibliografía (referencias bibliográficas citadas en el texto)

- (2003) *Colectivos con dificultades para el ejercicio del Derecho al Sufragio*, Madrid, Dykinson, colección. Estudios Electorales.
- AJA, Eliseo Y Díez-BUESO, Laura (2005) «La participación política de los inmigrantes» *Puntos de Vista 2*
- ALZAGA VILLAAMIL, Oscar (1984) (ed), *Comentarios a las Leyes Políticas. Constitución Española de 1978*, Madrid, Edersa, 1ª edición (XII volúmenes).
- ALZAGA VILLAAMIL, Oscar (1997) (ed), *Comentarios a las Leyes Políticas. Constitución Española de 1978*, Madrid, Edersa, 2ª edición (XII volúmenes).
- ARNALDO ALCUBILLA, Enrique (2003) «Sufragio y Discapacidad» en *Colectivos con dificultades para el ejercicio del Derecho al Sufragio* pp. 83-104.
- CASSESE, Antonio (2005) *International Law*, Oxford University Press.
- COOLSAET, Rik (2006): «When dignity is at stake» *International Herald Tribune*, Internacional, 7 de febrero (disponible en <http://www.iht.com>).
- CRUZ VILLALÓN, Pedro (1992) «Dos cuestiones de titularidad de derechos: los extranjeros, las personas jurídicas» *Revista Española de Derecho Constitucional* 35, pp. 63-84
- DE ASÍS, Rafael. (2005) «La participación política de los inmigrantes. Hacia una nueva generalización de los derechos» *Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas*, [http: www. uv.es/CEFD/A](http://www.uv.es/CEFD/A).
- DE LUCAS, Javier (2001) «Hacia una ciudadanía europea exclusiva. Su extensión a los inmigrantes» *Revista CIDOB* 53
- LAURENCE y VAISSE, Justin (2005): «Understanding urban riots in France»" *New Europe Review* (The Brookings Institution), 1.
- MÉNDEZ LAGO, Mónica (2005) «Los derechos políticos de los inmigrantes», en A. PEDREÑO CÁNOVAS y M. HERNÁNDEZ PEDREÑO, *La Condición inmigrante. Exploraciones e investigaciones desde la región de Murcia*, Aula de Debate, Universidad de Murcia pp. 134 y ss.
- NAÍM, Moisés (2006) «El déficit asesino» *El País*, 28 de enero, p.13.
- ÓNEGA LÓPEZ, José Ramón (2003) «El ejercicio del derecho de sufragio activo por el colectivo de discapacitados: el voto por Internet como posible vía de solución», en *Colectivos con dificultades para el ejercicio del Derecho al Sufragio*, pp. 11-30
- PÉREZ DÍAZ, Víctor; ÁLVAREZ-MIRANDA, Berta, y GONZÁLEZ-ENRÍQUEZ, Carmen (2001): *España ante la inmigración*, Barcelona, Fundación La Caixa, Colección Estudios Sociales 8.

- PÉREZ VERA, Elisa y ABARCA JUNCO, Paloma (1997) «Artículo 13. Extranjería» en Oscar ALZAGA VILLAAMIL, (ed) Vol. II, pp. 185-209.
- PÉREZ VERA, Elisa (1984) «Artículo 13. Extranjería» en Oscar ALZAGA VILLAAMIL, (ed) Vol. II, pp. 225-240.
- RAMOS VADILLO, Alejandro (2003) «Gestión del voto por correo por la oficina del censo electoral en España» en *Colectivos con dificultades para el ejercicio del Derecho al Sufragio*, pp. 105-154.
- RIDAO, José M^a (2005): «El incendio francés. Pasión democrática, pasión revolucionaria y pasión identitaria» *Claves de Razón Práctica*, nº 158, Diciembre, pp.24-28.
- RODRÍGUEZ CARRIÓN, Alejandro J. (2007) «La Ciudadanía Iberoamericana» en *II Jornadas Iberoamericanas de Estudios Internacionales*, AEPDIRI- Instituto Hispano Luso-Americano de Derecho Internacional, Montevideo.
- ROY, Olivier (2004): «Euroislam: ¿La yihad desde dentro?>>, en Fernando REINARES y Antonio ELORZA (eds.) *El nuevo terrorismo islamista. Dell 11-S al 11-M*, Madrid, Temas de hoy, pp.177-99.
- RUBIO MARÍN, Ruth (2004) «La inclusión del inmigrante: un reto para las democracias constitucionales», en *Extranjería e inmigración: Actas de las IX Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional*, Tribunal Constitucional, Madrid, pp. 13-51.
- SARTORI, Giovanni (2001) *La sociedad multiétnica*, Taurus, Madrid
- TORRES CAZORLA, María Isabel (2004) «La protección de los derechos humanos de los migrantes» *Derecho Internacional sobre Migración* 4, pp. 100 y ss.
- VAISSE, Justin (2006): «Unrest in France, November 2005: Immigration, Islam and the challenge of integration». *U.S.-Europe Analysis Series* (The Brookings Institution), Enero.
- ZAGUIRRE ALTUNA, Arantxa (2004) «Los procesos migratorios: alternativas al discurso dominante», *Fundación Alternativas*
- ZAPATA-BARRERO, Ricard (2005): «Una hermenéutica de la inmigración. Políticas, discursos y retóricas», *Claves de Razón Práctica* 158, Diciembre, pp.29-37.