

**DOCUMENTOS CIDOB
MIGRACIONES 19**

**EL DERECHO DE VOTO DE
LOS EXTRANJEROS EN ESPAÑA
EN PERSPECTIVA EUROPEA**

Ángel G. Chueca Sancho
Pascual Aguelo Navarro

documentos



Serie: Migraciones

Número 19. El derecho de voto de los extranjeros en España
en perspectiva europea

© Ángel G. Chueca Sancho y Pascual Aguelo Navarro

© Fundació CIDOB, de esta edición

Barcelona, julio de 2009

Edita: CIDOB edicions

Elisabets, 12

08001 Barcelona

Tel. 93 302 64 95

Fax. 93 302 21 18

E-mail: publicaciones@cidob.org

URL: <http://www.cidob.org>

Depósito legal: B-13.038-2004

ISSN: 1697-7734

Imprime: Color Marfil, S.L.

Distribuye: Edicions Bellaterra, S.L.

Navas de Tolosa, 289 bis, 08026 Barcelona

www.ed-bellaterra.com

«Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra sólo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra»

EL DERECHO DE VOTO DE LOS EXTRANJEROS EN ESPAÑA EN PERSPECTIVA EUROPEA

Ángel G. Chueca Sancho*

Pascual Aguelo Navarro**

Julio de 2009

*Catedrático Acreditado de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales en la Universidad de Zaragoza, Director del Postgrado E-Learning sobre Migraciones Internacionales y Extranjería y Director Adjunto de la Revista de Derecho Migratorio y Extranjería.

** Abogado, Presidente de la Subcomisión de Extranjería del Consejo General de la Abogacía Española. Director del Postgrado E-Learning sobre Migraciones Internacionales y Extranjería y Director de la Revista de Derecho Migratorio y Extranjería.

Sumario

Ideas previas.....	7
La relación excesivamente estrecha entre la ciudadanía y la nacionalidad.....	9
Contra la sinonimia entre nacionalidad y ciudadanía: El ejemplo de la constitución política de la República de Chile.....	11
La ciudadanía cívico-social no atribuye derechos de elegibilidad activa y pasiva, ni siquiera en el ámbito municipal	13
Los tratados de derechos humanos atribuyen algunos derechos políticos pero no la elegibilidad activa y pasiva	17
La necesidad de ratificar la Convención europea sobre la participación de los extranjeros en la vida pública en el ámbito local	23
La ocasión perdida de la Directiva relativa al estatuto de los extranjeros residentes de larga duración	31
¿Qué hacemos con la reciprocidad exigida por el art. 13, 2º de la Constitución española?.....	35
Europa como vía para superar los férreos límites constitucionales de la reciprocidad.....	39
Referencias bibliográficas	43
Resumen / abstract.....	45

El presente estudio ha sido elaborado en el marco del Proyecto de Investigación SEJ2007-66436/JURI (Migraciones Internacionales y Política Mediterránea de la Unión Europea), del Ministerio español de Educación y Ciencia (Plan Nacional I+D), cofinanciado por el FEDER.

Ideas previas

Con frecuencia, si se analizan los conceptos que aparecen como muy claros, conviene preguntarse por su contenido, cuestionar ese contenido generalmente transmitido y demasiadas veces asumido de forma acrítica.

Si nos referimos a las relaciones entre las personas físicas y los estados, hablamos de extranjeros y clásicamente afirmamos que son extranjeros aquellos que viven en el territorio de un Estado de cuya nacionalidad carecen. Resultaría así que la *magna divisio* entre personas residentes en dicho territorio sería la de nacionales y extranjeros. Pero, en general, las categorías deben completarse examinando además la situación de los apátridas y los refugiados.

En el ámbito de la Unión Europea (UE) no podemos olvidar la categoría de los ciudadanos de la Unión¹: lo son todas las personas que tienen la nacionalidad de uno de los 27 Estados Miembros de la UE. Pues bien, algunos de ellos han ejercido su derecho a la libertad de circulación y de residencia y viven, por tanto, en el territorio de un Estado distinto al de su nacionalidad. Es bien sabido que dichos ciudadanos disfrutan de un elevado nivel de derechos, incluidos numerosos derechos políticos como la elegibilidad activa y pasiva en el ámbito municipal, así como en las elecciones al Parlamento Europeo.

Asumimos aquí el concepto de extranjero en un sentido actual, siguiendo las normas del Derecho de la UE; en primer término, el Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen, de 1991, define en su art. 1 al *extranjero* como “toda persona que no sea nacional de los Estados Miembros de las Comunidades Europeas”. Por otro lado, el Código de Fronteras Schengen², en su art. 2, párrafos 5-6, diferencia

1. Art. 17 y siguientes del Tratado de la Comunidad Europea.

2. Se trata del Reglamento 526/2006, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de marzo de 2006, por el que se establece un código comunitario de normas para el cruce de personas por las fronteras (DOUE L 105/1, 13.4.2006).

entre los beneficiarios del derecho a la libre circulación y los nacionales de terceros países, incluyendo en esta categoría sobre todo a los no ciudadanos de la UE. Pues bien, estos últimos son actualmente los extranjeros en sentido propio y a ellos nos referiremos.

Por tanto, la *magna divisio* entre nacionales y extranjeros era propia del siglo XIX y gran parte del XX, pero al menos en el ámbito de la UE ha sido indudablemente superada. Precisamente por ello, los ciudadanos de la UE que habitan en un Estado distinto al de su nacionalidad no pueden ser llamados extranjeros; en otras palabras, desde el Derecho de la UE no existen los generalmente denominados “extranjeros comunitarios”.

La relación excesivamente estrecha entre la ciudadanía y la nacionalidad

La Organización Internacional para las Migraciones (OIM, 2006) señala que el concepto de ciudadanía tiene dos significados principales:

1. Una condición legal de pertenencia a un Estado, o sea la nacionalidad de ese Estado;
2. Membresía (o cualidad de miembro) en una comunidad que no necesariamente se define como Estado-nación. Por ejemplo, la ciudadanía europea, la ciudadanía universal o la ciudadanía posnacional.

La misma Organización Internacional para las Migraciones observa que en el análisis de las cuestiones relacionadas con la ciudadanía se debe lograr un equilibrio entre los derechos humanos de las personas y las potestades discrecionales de los estados soberanos.

La utilización frecuente de la ciudadanía como condición legal de pertenencia a un Estado conduce, con excesiva frecuencia, a confundir nacionalidad con ciudadanía. Desde esta perspectiva general, la nacionalidad es hoy excluyente y la segunda, aunque no siempre lo sea, aparece como incluyente.

Pero, como escribe B. Aláez Corral (2006), “en contra de lo que se ha sostenido habitualmente, la evolución histórica de la nacionalidad y la ciudadanía nos demuestra que no ha existido un nítido y estático reparto de funciones entre una y otra; particularmente, la ciudadanía no siempre ha sido una categoría incluyente y la nacionalidad excluyente, como lo son hoy en día”.

Contemporáneamente se puede afirmar que varios factores han erosionado la soberanía de los estados y que la soberanía es hoy mucho menos absoluta de lo que la teoría jurídica clásica afirma. Entre estos factores sobresale, en primer lugar, la globalización. En su vertiente jurídica positiva citaremos asimismo la exigencia del respeto de los derechos

humanos. En tercer lugar, no podemos olvidar la pérdida de competencias de los estados; dicha pérdida se ha producido en una doble dirección: hacia arriba (transfiriendo competencias a organizaciones internacionales de diversos tipos), y hacia abajo (efectuando la transferencia de competencias hacia las comunidades autónomas y ayuntamientos u otros entes subestatales).

Esta afortunada erosión de una soberanía estatal demasiado alejada de los derechos humanos afecta, entre otros aspectos, a la competencia personal de los estados y beneficia a las personas físicas. Les beneficia sobre todo porque las competencias se comienzan a ejercer en el ámbito más próximo posible a los ciudadanos (aplicando el principio de la subsidiariedad); les beneficia asimismo porque el Estado debe, en todo caso, respetar los derechos humanos.

Contra la sinonimia entre nacionalidad y ciudadanía: el ejemplo de la constitución política de la República de Chile

En el Derecho Constitucional comparado, especialmente americano, aparecen algunos significativos ejemplos en los cuales se atribuyen al extranjero derechos de elegibilidad activa y pasiva.

En primer término puede recordarse la Constitución de la República Oriental del Uruguay³, en cuyo art. 78 se lee: “Tienen derecho al sufragio, sin necesidad de obtener previamente ciudadanía legal, los hombres y las mujeres extranjeros, de buena conducta, con familia constituida en la República, que poseyendo algún capital en giro o propiedad en el país, o profesando alguna ciencia, arte o industria, tengan residencia habitual de quince años, por lo menos, en la República”. Desde luego, el plazo de quince años resulta muy amplio, pero abre el derecho a la participación política del extranjero sin perder su cualidad como tal, sin perder su extranjería.

En segundo lugar, conviene no olvidar el art. 64 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela⁴, en el que se afirma: “Son electores o electoras todos los venezolanos y venezolanas que hayan cumplido dieciocho años de edad y que no estén sujetos a interdicción civil o inhabilitación política. El voto para las elecciones municipales y parroquiales y estatales se hará extensivo a los extranjeros o extranjeras que hayan cumplido dieciocho años de edad, con más de diez años de residencia en el país, con las limitaciones establecidas en esta Constitución y en la ley, y que no estén sujetos a interdicción civil o inhabilitación política”. Queda claro, por tanto, que en Venezuela los extranjeros pueden participar en las elecciones municipales, parroquiales y estatales en las condiciones antes señaladas.

A nuestro entender, el ejemplo más significativo, caminando por una vía muy distinta de la que habitualmente se considera como adecuada

3. De 1967, reformada en varias ocasiones.

4. De 1999.

y logrando un contenido actual e inclusivo del concepto de ciudadanía, es, sin duda, el ofrecido por la Constitución Política de la República de Chile de 1980⁵, que diferencia expresamente entre nacionalidad y ciudadanía, y regula ambas materias en su capítulo II.

Si nos centramos en el caso chileno, cabe recordar que los chilenos son obviamente nacionales de ese Estado; pero conviene no olvidar que no todos ellos son ciudadanos, porque los segundos tienen plenitud de derechos, también de derechos políticos. Por ejemplo, son nacionales chilenos, pero no ciudadanos plenos, los menores de dieciocho años de edad y quienes –aun siendo mayores de edad– hubieran sido condenados a una pena aflictiva (art. 13). Esta misma norma observa: “La calidad de ciudadano otorga los derechos de sufragio, de optar a cargos de elección popular y los demás que la Constitución o la ley confieran”.

Por el contrario, no son nacionales chilenos pero sí son ciudadanos los extranjeros avecindados durante más de cinco años en territorio chileno. Efectivamente, dice el art. 14 de la citada Constitución:

“Los extranjeros avecindados en Chile por más de cinco años, y que cumplan con los requisitos señalados en el inciso primero del art. 13 podrán ejercer el derecho de sufragio en los casos y formas que determine la ley”.

De lo anterior debe deducirse que, en el derecho chileno, los extranjeros avecindados por más de cinco años, que sean mayores de 18 años y no hayan sido condenados a penas aflictivas, tienen plenos derechos políticos en todas las elecciones de cualquier nivel.

En este camino de reafirmación de la ciudadanía de los inmigrantes resulta, por tanto, plenamente razonable reivindicar que los estados de acogida otorguen la elegibilidad activa y pasiva, como mínimo a nivel municipal, a quienes residan regularmente con el carácter de residentes de larga duración.

5. De 1980, reformada en 2005.

La ciudadanía cívico-social no atribuye derechos de elegibilidad activa y pasiva ni siquiera en el ámbito municipal

Podemos afirmar que, al menos en Europa, desde hace algún tiempo se va abriendo camino un nuevo concepto de ciudadanía, que podemos denominar cívico-social, en detrimento de la soberanía de los estados. Esa ciudadanía se halla mucho más cerca de la persona, no alejada de ella y tampoco alojada en los altos poderes del Estado (Aguelo, P. y Chueca, A., 2008). Por tanto, podemos afirmar que surge en la actualidad (escribe una autora italiana) “la percepción de la ciudadanía como expresión de la persona humana. Parece clara la necesidad de remodelar el concepto de ciudadanía, anclándolo no en la pertenencia al Estado-nación y al *ius sanguinis*, sino en la efectiva participación en la vida de una comunidad territorial, en la libre elección de residir y vivir en un determinado país” (Mauro, 2007).

En todo caso, la idea de ciudadanía debe llevar implícita o explícita una clara correlación que supone la asunción de derechos y deberes⁶, tanto por parte del Estado o de la Comunidad Autónoma o del Ayuntamiento como del ciudadano o de la ciudadana. En la idea de ciudadanía así expresada encontramos, por tanto, una muy significativa dosis de reciprocidad. En definitiva, el ciudadano tiene derechos que puede exigir y deberes que le pueden ser exigidos por la correspondiente comunidad.

Desde esta perspectiva debemos observar que si la persona migrante tiene deberes en la comunidad de acogida (paga impuestos, contribuye a la Seguridad Social, cumple sus normas, etc.), ¿por qué razón se ve privada de algunos de los derechos inherentes a la ciudadanía, sobre todo los derechos políticos?

6. Parece que siempre ha llevado implícita esa correlación.

Si restablecemos, precisamente, esa relación o ecuación de reciprocidad entre derechos y deberes, podremos llegar a un sistema de ciudadanía integradora, que no excluya a los extranjeros.

Si avanzamos en esta dirección, el Plan Estratégico de Ciudadanía e Integración (2007-2010), aprobado por el Consejo de Ministros en febrero de 2007, observa que “el principio de ciudadanía implica avanzar en el reconocimiento de plenos derechos de participación cívica, económica, social, cultural y política a la población inmigrada” (p. 182).

De esta forma, la ciudadanía constituirá un estatus jurídico alcanzable por cualquier persona, que impulsará la conformación de sujetos activos y participativos en la realidad sociopolítica española, imbuidos de valores y principios democráticos. Se trata, por tanto, de educar para la igualdad, formar para evitar el racismo y la xenofobia y fomentar valores consustanciales al Estado democrático de derecho, tales como la dignidad de la persona humana, la solidaridad y el respeto a los derechos humanos, partiendo del principio de igualdad y no discriminación. Estamos, pues, ante valores exigibles a los extranjeros y, a la vez, resultan indudablemente imprescindibles para la denominada “integración de los inmigrantes”.

Y es aquí donde encontramos la primera y más llamativa de las paradojas, puesto que no a todas las personas formadas en esos valores y principios se les va a permitir acceder con plenitud de contenido a ese estatuto de ciudadano, como sinónimo de sujeto responsable, activo y participativo. En nuestro actual ordenamiento, el inmigrado⁷ –mientras mantenga su nacionalidad extranjera– verá muy mermada su intervención en la vida económica, social, cultural y política de la sociedad en la que vive. Podemos afirmar que, en la actualidad, superadas las viejas situaciones, la más llamativa de las exclusiones la padecen precisamente las personas extranjeras; en el mantenimiento de esta exclusión importa poco el arraigo de tales personas y su voluntad de permanencia entre nosotros.

7. Salvo que sea ciudadano de la UE, como ya destacamos anteriormente.

Realmente uno de los límites más serios (si no el más serio) de la ciudadanía cívico-social es la no atribución de derechos políticos a los extranjeros. No nos referimos a la libertad de pensamiento y de expresión, ni a la libertad de conciencia y religión, ni a la libertad de sindicación, atribuidas todas ellas por los tratados internacionales de derechos humanos a todas las personas dependientes de la jurisdicción de cualquier Estado-parte en uno de tales tratados. Nos referimos a la participación política en las elecciones, la elegibilidad activa y pasiva, tanto en el ámbito municipal como autonómico, estatal o europeo. Por eso, como escriben J. de Lucas, M.J. Añón y otros autores, el derecho de sufragio es “la última frontera de la ciudadanía política” (2008, p. 46).

Y, desde esta no atribución de derechos políticos a los extranjeros, debemos preguntarnos si podemos utilizar todavía el concepto de ciudadanía en un sentido técnico-jurídico; si el ciudadano no puede participar en la vida de su ciudad, en las decisiones que le afectan, realmente carece de la cualidad de ciudadano.

Los tratados de derechos humanos atribuyen algunos derechos políticos a los extranjeros pero no la elegibilidad activa y pasiva

En el Derecho interno español, la ciudadanía cívico-social no sólo integra los derechos y deberes mencionados recogidos en algunos estatutos de Autonomía, sino que las comunidades autónomas deben respetar (con su conducta, directa y diariamente) y proteger (exigiendo además el respeto de otras personas o entidades) una amplia lista de derechos derivados de la propia Constitución Española, de la Ley Orgánica de Extranjería, del Derecho de la UE y de los tratados internacionales válidamente celebrados por España.

Desde una perspectiva más amplia, en el Derecho Migratorio Internacional debemos recordar la trascendencia del principio de igualdad y no discriminación. Partiendo de este principio, sin pretender elaborar ahora una lista exhaustiva, en el Derecho español cabe hablar de derechos civiles y políticos, derechos económicos, sociales y culturales y derechos de la tercera generación atribuidos a los extranjeros.

La pregunta esencial ante este panorama es cómo superar la carencia de los derechos políticos de los extranjeros en España. Esa pregunta debería encontrar respuesta primero a escala local o municipal, después autonómica y, posteriormente, a escala estatal. Para responder a esa pregunta nos valdremos de dos vías: una de la UE y otra del Consejo de Europa.

Como ha escrito H. Andrés, “los principios generales de igualdad de derechos y de no discriminación, proclamados en los textos internacionales y sobre todo en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, podrían constituir una base para el derecho de voto de los extranjeros: ‘Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos’⁸. Pero la mayor parte de los textos enuncian, por un lado,

8. Declaración Universal de Derechos Humanos 1948, art. 1.

un principio universalista y, por el otro, restricciones a estos principios, sobre todo limitando con frecuencia el ejercicio de los derechos tan sólo a los nacionales de los estados”⁹.

Si analizamos los tratados de derechos humanos, enseguida podremos comprobar que los derechos políticos (entendidos como elegibilidad activa y pasiva a cualquier nivel) clásicamente se han atribuido a los nacionales. Veamos los ejemplos más significativos:

1. La Declaración Universal de los Derechos Humanos (que, ciertamente, no es un tratado internacional) señala en el art. 21:

“Toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país, directamente o por medio de representantes libremente escogidos”.

Al hablar de “su país”, la interpretación más generalizada se refiere al Estado de su nacionalidad. Por tanto, inicialmente se excluye a los extranjeros del derecho de participación en el gobierno del país o Estado en el que se hallen; en el mejor de los casos, no se les incluye de modo positivo.

2. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 1966, señala en su art. 25:

“Todos los ciudadanos gozarán, sin ninguna de las distinciones mencionadas en el artículo 2, y sin restricciones indebidas, de los siguientes derechos y oportunidades:

a) Participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;

b) Votar y ser elegidos en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores;

9. El derecho de voto de los extranjeros en el ámbito universal, *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería*, nº 18, Septiembre de 2008, p. 13-14.

c) Tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país”.

Debemos observar que se atribuyen estos derechos no a toda persona, sino a “todos los ciudadanos”; pues bien, nuevamente nos topamos con la sinonimia entre ciudadanía y nacionalidad, a la que antes nos referíamos.

3. El Convenio Europeo de Derechos Humanos (de 1950) no regula directamente esta cuestión. Pero su art. 16 señala: “Ninguna de las disposiciones de los artículos 10, 11 y 14 podrá ser interpretada en el sentido de prohibir a las Altas Partes Contratantes imponer restricciones a la actividad política de los extranjeros”.

De ello cabe deducir que los estados tienen libertad para restringir la actividad política de los extranjeros. Estamos ante una norma que nunca ha sido examinada por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Respecto a la elegibilidad activa y pasiva, el Protocolo adicional n. 1 a este Convenio (adoptado en 1952) avanza un paso más pero no nos aclara mucho, pues su art. 3 observa:

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

Qué debe entenderse por “pueblo” resulta esencial para la atribución de los derechos de elegibilidad activa y pasiva. Y no parece que en la mente de los redactores de este Protocolo el concepto de pueblo incluyese a toda la población de un Estado en un momento dado, sino sólo a sus nacionales. Por otro lado, en la citada norma se habla expresamente de “elección del cuerpo legislativo”, no de cualquier elección; por eso debemos concluir que una interpretación estricta se halle muy alejada de la elegibilidad activa y pasiva de los extranjeros a nivel municipal.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha fijado en algún caso los criterios mínimos aplicables según esta norma. A pesar de que se apliquen solamente a las elecciones del cuerpo legislativo, tales criterios sirven para aclarar ciertos aspectos que podrían aplicarse a los extranjeros. La sentencia dictada por la Gran Sala el 6 de octubre de 2005 en el caso HIRST/REINO UNIDO destaca en la siguiente dirección:

– “El derecho de voto no constituye un privilegio. A comienzos del siglo XXI, en un Estado democrático, debe jugar la presunción de atribuir este derecho al mayor número posible (de personas)” (párrafo 59). Si la tesis del Tribunal Europeo es exacta, ¿por qué no se atribuye este derecho de voto a todas las personas dependientes de la jurisdicción de los estados-parte en el Protocolo mencionado, que residan efectivamente en el territorio del Estado-parte?

– “Se puede, por ejemplo, fijar una edad mínima con el fin de asegurar que las personas que participan en el proceso electoral sean suficientemente maduras o incluso, en ciertas circunstancias, se puede someter la elegibilidad a criterios tales como la residencia, con el fin de identificar a las personas que presentan lazos suficientemente estrechos y continuados con el país en cuestión o mantienen un interés en este sentido” (párrafo 62). Desde luego, estamos ante criterios que resultan lógicos si se aplicaran a los extranjeros. Hablamos de una residencia efectiva porque la efectividad sigue siendo un criterio muy importante a la hora de pensar en el voto de los extranjeros; este voto no puede ampliarse a quienes carecen de un mínimo arraigo en el territorio de un Estado o de una colectividad infraestatal, o sea a quienes se hallen circunstancialmente en dicho territorio.

– “La exclusión de algunos grupos o categorías de la población debe conciliarse, por consiguiente, con los principios que subyacen al art. 3 del Protocolo 1” (párrafo 62). Surge inmediatamente una pregunta: ¿No se excluyen importantes grupos o categorías de la población de un Estado cuando se priva del derecho de voto a los extranjeros que cumplen ciertas condiciones?

4. La Convención americana sobre derechos humanos señala en su art. 23, párrafo 1:

“1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades:

- a) participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;
- b) votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores;
- c) tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país”.

Obsérvese sin embargo que –siguiendo los pasos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos– se habla de ciudadanos y este término generalmente se considera sinónimo de nacionales. Por tanto, de nuevo los extranjeros se ven privados de la elegibilidad activa y pasiva (salvo lo que eventualmente señalen los ordenamientos internos, como antes recordábamos en el plano constitucional de algunos estados latinoamericanos).

La necesidad de ratificar la Convención europea sobre la participación de los extranjeros en la vida pública en el ámbito local

El 5 de febrero de 1992 el Consejo de Europa adoptaba la Convención europea sobre la participación de los extranjeros en la vida pública en el ámbito local; en estos momentos son partes en la misma ocho estados¹⁰.

Estructura básica

La Convención se basa en el concepto clásico de extranjero, es decir de quien no es nacional de un Estado en cuyo territorio vive (art. 2), sin tener presente la ciudadanía de la Unión Europea¹¹. Acertadamente, el preámbulo señala que la residencia de extranjeros es “una característica permanente de las sociedades europeas”. Tampoco debe olvidarse que habla de los residentes, o sea, de los extranjeros en situación regular o documentada.

Este tratado internacional parte de la problemática de la integración de los extranjeros en la colectividad donde viven, en concreto en la más próxima, la colectividad local.

Parte, desde luego, del principio de igualdad y no discriminación, de igual asunción de derechos y deberes en la citada comunidad. Los estados que la adoptaron se muestran “convencidos de la necesidad de mejorar la integración (de los extranjeros) en la comunidad local, sobre todo mediante el incremento de las posibilidades de participación en los asuntos públicos locales”¹².

10. Texto en <http://conventions.coe.int>; es el tratado n. 144. Son partes Albania, Dinamarca, Finlandia, Islandia, Italia, Noruega, Países Bajos y Suecia. Han firmado la convención, sin manifestar su consentimiento por el momento, Chipre (1996), Eslovenia (2006), Lituania (2008), República Checa (2000) y Reino Unido (1992).

11. Ello es lógico, pues la ciudadanía aparece en el Tratado de Maastricht, precisamente adoptado el mismo año que la Convención.

12. Párrafo final del preámbulo.

La Convención se halla dividida en tres partes. La primera regula los derechos en tres capítulos, y establece una participación de los estados “a la carta”. Por eso, deben asumir las obligaciones del capítulo A y pueden, además, comprometerse con las normas de los capítulos B y C o con sólo uno de ellos. La segunda parte se refiere a las posibles restricciones; la tercera contiene, a su vez, las disposiciones generales sobre la vida convencional (participación, entrada en vigor, prohibición de las reservas, etc.).

Examinaremos a continuación sobre todo la primera parte, sin duda la más significativa.

El capítulo A o el tinte local de las libertades de expresión, reunión y asociación de los extranjeros

El capítulo A incluye los artículos 3 y 4. En realidad son normas que aportan un claro tinte local a las libertades de expresión, reunión y asociación de los extranjeros.

Como todo el texto convencional, ambas normas atribuyen los derechos solamente a los extranjeros en situación regular, pero está claro que estas normas no pueden contradecir el Convenio Europeo de Derechos Humanos, de 1950, cuyos artículos 10 y 11 atribuyen la libertad de expresión y las libertades de reunión y de asociación a “cualquier persona”; ello quiere decir, como ha subrayado la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que tienen también estas libertades los extranjeros en situación irregular o indocumentada.

Precisamente para disipar cualquier duda, el art. 9, 5º de la Convención de 1992 que estudiamos afirma que ninguna de sus normas puede interpretarse en el sentido de que limite o atente contra los derechos que concedan las normas estatales o internacionales a las personas. De esta manera se coordinan el Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950 y la Convención de 1992 ahora estudiada.

Respecto al contenido, el art. 3.a regula la libertad de expresión, que comprende la libertad de opinión y de recibir o comunicar informaciones o ideas sin ingerencia de las autoridades públicas “y sin considera-

ciones de fronteras”. A su vez, el art. 3.b regula el derecho a la libertad de reunión y el derecho a la libertad de asociación de los extranjeros, incluyendo el derecho a fundar sindicatos y de afiliarse a los mismos. Si concretamos el derecho a la libertad de asociación, la norma observa que implica, en particular, el derecho de los residentes extranjeros “de crear sus propias asociaciones locales, con fines de ayuda mutua, conservación y expresión de su identidad cultural o defensa de sus intereses en el ámbito de la colectividad local, así como el derecho de adherirse a cualquier asociación”. Hemos de observar de nuevo que esta libertad corresponde a todas las personas, sea cual sea su estatus migratorio (regular o irregular).

Los derechos reconocidos en el artículo 3 de esta Convención pueden ser sometidos a restricciones suplementarias, en caso de guerra o de otro peligro público que amenace la vida de la nación; las mayores restricciones deben aplicarse “en la estricta medida en que la situación lo exija” y evidentemente no pueden hallarse en contradicción con las demás obligaciones del Estado-parte derivadas del Derecho Internacional” (art. 9, 1º).

En esta misma óptica local, que guía toda la Convención, el art. 4 de este capítulo señala que cada Estado-parte debe realizar “serios esfuerzos” para asociar a los residentes extranjeros a las encuestas públicas, los procedimientos de planificación y las consultas a nivel local.

Este Capítulo A (que es obligatorio *ipso facto* para cualquier Estado que se convierta en parte) proclama estos derechos. Salvo la indudable coloración local que aporta, la Convención tiene escasas novedades si se compara con el Convenio Europeo de Derechos Humanos

El capítulo B o la creación de organismos consultivos que representen a los extranjeros

El capítulo B incluye sólo el artículo 5. En él, los estados-parte se comprometen, en primer término, a remover los obstáculos que puedan dificultar la creación de organismos consultivos que representen a los extranjeros. Por ello, deben adoptar tres tipos de medidas:

- Asegurar la conexión entre las autoridades locales y los residentes extranjeros;
- Ofrecer un foro de discusión y formulación de opiniones de los extranjeros en la vida política local;
- Promover su integración en la vida de la colectividad.

Por otro lado, los estados se comprometen a impulsar y facilitar la creación de organismos consultivos de los extranjeros, siempre en el ámbito local.

La pregunta que surge es la de si todos los entes locales, en los que residen extranjeros en situación regular, deben establecer estos organismos consultivos. El Informe Explicativo señala que “las diferencias considerables en cuanto al tamaño de las colectividades locales en Europa no permitieron fijar reglas uniformes en cuanto al número o al porcentaje de residentes extranjeros a partir del cual estaría justificada la creación de los organismos consultivos. Por eso conviene precisar en cada contexto nacional qué debe entenderse por “un número significativo de residentes extranjeros”¹³.

Estos etéreos compromisos exigen además que los estados aseguren que los representantes de los extranjeros sean elegidos por los residentes extranjeros de la colectividad local o sean nombrados por las diferentes asociaciones de residentes extranjeros. Ya no queda claro en la Convención quién atribuye a las asociaciones concretas su derecho de nombramiento y quién controla el carácter democrático (o no democrático) de tales nombramientos.

El capítulo C: El derecho de voto de los extranjeros en el ámbito local

El capítulo más interesante es, sin duda, el capítulo C, titulado “Derecho de voto en las elecciones locales”. En él se integran los artículos 6 y 7.

13. Párrafo 34 del Informe Explicativo.

El art. 6 señala que cada Estado-parte se compromete a conceder el derecho de voto y la elegibilidad en las elecciones locales a todo residente extranjero, “siempre que cumpla las mismas condiciones que las que se aplican a los nacionales y, además, haya residido legal y habitualmente en el Estado afectado durante los cinco años anteriores a las elecciones” (párrafo 1). Pero siguiendo con la participación “a la carta”, los estados pueden admitir sólo la elegibilidad activa de los extranjeros (art. 6, 2º).

Este capítulo C suscita principalmente dos cuestiones: la de la duración del período de residencia y la correspondiente a la reciprocidad.

Por lo que se refiere a la primera, este modo de participación “a la carta” les permite que (bien unilateralmente, bien mediante tratados internacionales) el período de residencia legal y habitual exigido para la concesión del derecho de voto sea inferior a los cinco años (art. 7). En todo caso, el período exigido de residencia, dice el Informe Explicativo, “deberá ser suficientemente largo para que el elector conozca la comunidad local, su situación política y sus problemas”. Teniendo en cuenta estos parámetros generales, se adoptó el criterio general de 5 años, a pesar de que en la práctica suiza (cantones de Neuchâtel y Jura) se exigía nada menos que diez años¹⁴.

Otra cuestión es si ese período de residencia debe ser cumplido en la colectividad local en la que se participa o en el territorio del Estado. La interpretación válida es la segunda, como también se deduce de la lectura del Informe Explicativo (párrafo 40).

Respecto a la controvertida cuestión de la reciprocidad, cuando analicemos las previsiones de este capítulo C comprobaremos que no se exige este requisito. Como señala el Informe Explicativo de esta Convención, mientras se elaboraba el texto se discutió este aspecto. Los estados negociadores discutieron si debía exigirse directamente la reciprocidad o si (en una especie de reciprocidad indirecta o de solidaridad dentro

14. Párrafo 38 del Informe Explicativo.

de una organización internacional de cooperación) la elegibilidad activa y pasiva debía reservarse a los nacionales de los Estados Miembros del Consejo de Europa.

Afortunadamente (partiendo de la práctica de los estados nórdicos) se decidió no exigir la reciprocidad. La razón básica es que hubiera resultado “políticamente difícil de justificar una discriminación entre los nacionales extranjeros que gozasen del derecho de voto y los demás” (párrafo 36 del Informe). Por otro lado, los extranjeros más desfavorecidos habrían sido los procedentes de estados no democráticos.

Sin duda esta no sumisión a la cláusula de la reciprocidad puede suponer un obstáculo a la ratificación del texto convencional por parte de España; pero la no sumisión se enmarca en un concepto de extranjería menos estatalista que el presente en nuestra vigente Constitución.

Una participación “a la carta”

La Convención se muestra enormemente flexible a la hora de que los estados asuman compromisos, al convertirse en partes en la misma. Esta flexibilidad se materializa en numerosas normas dispositivas.

Por eso hablamos de una participación “a la carta” y la expresión debe entenderse desde una triple perspectiva convencional:

1. El art. 1 permite que los estados-parte adquieran tan sólo las obligaciones del capítulo A (auténtico mínimo común denominador) y se desentiendan de las de los capítulos B y C. Desde luego, nada prohíbe que los estados se comprometan respecto a los tres capítulos.

2. El art. 15 permite que los estados, en el momento de depositar su instrumento de ratificación, adhesión, etc., limiten el campo de aplicación de la Convención, indicando a qué tipo de colectividades locales se extenderá y, como consecuencia, a qué tipo o tipos de las mismas no se aplicará (entes municipales, submunicipales, supramunicipales, etc.).

3. El art. 16 permite que los estados, en el momento de depositar su instrumento de ratificación, adhesión, etc., designen el o los territorios

a los cuales se aplicará la Convención. Estamos ante una cláusula territorial presente en diversos tratados en los que se convierten en partes estados de estructura compleja.

Veamos ahora estas tres perspectivas en la vigente práctica convencional:

– Respecto a la primera perspectiva, recordaremos que el art. 1 señala que cada Estado-parte (en el momento de la manifestación de su consentimiento) puede aplicar los capítulos A, B y C de la primera parte o puede aplicar solamente el capítulo A. Estamos ante una declaración que puede ser modificada posteriormente, mediante notificación al secretario general del Consejo de Europa en la que se afirme que el Estado concreto asume mayores obligaciones. Al menos expresamente, un Estado no puede realizar otra declaración limitando sus obligaciones ya asumidas.

Esta participación “a la carta” ha permitido que en el instrumento de ratificación depositado por Albania el 19 de julio de 2005 declarase expresamente que “se reserva el derecho de no aplicar las disposiciones del capítulo C de la Convención”. La misma posición ha mantenido Italia; al depositar su instrumento de ratificación declaraba que aplicaría tan sólo los capítulos A y B. Por tanto, los extranjeros en Albania e Italia no dispondrán de la elegibilidad activa y pasiva a escala municipal, a pesar de ser ambos estados-parte en este tratado internacional.

– La segunda perspectiva permitió a Dinamarca declarar que la Convención se aplicaría a todos sus municipios y condados. Finlandia y Países Bajos, por el contrario, afirmaban que sólo se aplicaría a sus municipios, pero no a entes supramunicipales.

– El art. 16 (que regula la tercera perspectiva) se interpreta en un doble sentido, a veces formalmente incluyente y, en otras ocasiones, excluyente:

a) En el sentido formalmente incluyente, los Países Bajos declararon que la Convención se aplicaría al territorio europeo del Reino, pero esta posición holandesa puede denominarse formalmente incluyente porque deja fuera del ámbito convencional el territorio extraeuropeo de ese Reino.

b) En dirección realmente excluyente, Dinamarca declaraba que la Convención no se aplicaría a las islas Feroe ni a Groenlandia; pero Noruega también utilizaba esta misma dirección para afirmar que no se aplicaría al territorio de las islas Svalbard, también llamado Spitzberg o Spitsberg.

La ocasión perdida de la Directiva relativa al estatuto de los extranjeros residentes de larga duración

Nos situamos ahora en la UE, en concreto ante la Directiva 2003/109/CE, del Consejo, de 25 de noviembre de 2003, relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración (DOUE L 16, 23.1.2004, p. 44).

La Directiva citada recoge, en su artículo 11, el principio de igualdad de trato (entre los nacionales y los extranjeros que logren esta residencia), incluyendo en dicha igualdad el acceso al empleo como trabajador por cuenta ajena y por cuenta propia, la igualdad en las condiciones de empleo y trabajo y también en el despido y la remuneración (salvo participación en el ejercicio del poder público), en la educación y la formación profesional, en las prestaciones de la seguridad social, etc.

Si analizamos la propuesta de la Comisión Europea (COM (2001) 127 final, párrafo 5.5, pág. 9), en ella podremos comprobar la posición de dicho órgano de la UE, desde luego favorable a conceder derechos políticos a los residentes de larga duración. Afirma la Comisión: “Si bien es cierto que la evolución política reconoce de modo indiscutible la importancia que el derecho de voto y el acceso a la nacionalidad revisten para la integración de nacionales de terceros países residentes de larga duración, el Tratado CE no ofrece base jurídica específica a este respecto. El derecho de voto sólo es tratado por la Comunidad refiriéndose a las elecciones municipales y únicamente en favor de los ciudadanos de la Unión. El acceso a la nacionalidad es competencia exclusiva de los distintos estados. En la presente propuesta no se aborda, pues, ninguno de estos dos aspectos, aun cuando conviene destacar que el Consejo Europeo de Tampere hizo suyo ‘el objetivo de ofrecer a los nacionales de terceros países que hayan residido legalmente durante un periodo prolongado la posibilidad de obtener la nacionalidad del Estado Miembro en que residen’ (Conclusiones de la Presidencia, apartado 21)”.

Muy distinta era la posición del Comité Económico y Social (CESE), que en 2001, en su Dictamen sobre esta propuesta de Directiva,¹⁵ señalaba:

“ 3.2. Derecho de voto.

3.2.1. En la exposición de motivos de su documento, la Comisión se refiere a la evolución política, reconociendo la importancia que el derecho de voto y el acceso a la nacionalidad tienen para la integración, pero dice que no se dispone de base jurídica para incluir ambos temas en la Directiva (Exposición de motivos, 5.5). En nuestra opinión, ambos asuntos deben tratarse de manera distinta, sin incluirlos en el mismo paquete. Mientras el acceso a la nacionalidad es, ciertamente, un asunto exclusivo de los estados, el derecho de voto en elecciones municipales y europeas puede ser desarrollado por la normativa europea. La próxima CIG para la reforma de los Tratados debe considerar esta cuestión.

3.2.2. El Comité piensa que el derecho de voto en elecciones municipales y europeas de los residentes de larga duración debe ser considerado en la legislación comunitaria, siendo, además, un instrumento muy importante de integración”.

El mismo CESE, en diversas ocasiones, sobre todo en su dictamen de iniciativa sobre “Incorporación a la ciudadanía de la Unión”, de 14 de mayo de 2003 (cuando se estaba discutiendo el proyecto de tratado por el que se establecía una Constitución para Europa), propone:

“2.2. En coherencia con esta indicación de correspondencia entre ciudadanía e igualdad jurídica, el CESE propone que la Convención europea adopte una noción extensa de ciudadanía europea, cuyo

15. (Dictamen 1321, 17 Octubre 2001, texto en <http://www.eesc.europa.eu/documents/opinions/avis.asp?type=es>)

ámbito de aplicación personal incluya a quienes siendo nacionales de terceros países, se encuentren en situación de residencia estable o de larga duración en alguno de los Estados Miembros de la Unión Europea. Esta noción extensa se corresponde con la adoptada por la Comisión bajo la denominación de ‘ciudadanía cívica’”.

Precisamente cuando se discute la necesidad de modificar esta Directiva sobre el estatuto de residentes de larga duración surge de nuevo la oportunidad de que en el mencionado estatuto se integren derechos políticos de participación activa y pasiva, al menos en el ámbito municipal. Sin la concesión de estos derechos seguiremos hablando de una ciudadanía que no es tal, porque no permite participar plenamente en la vida de la ciudad al que teóricamente considera ciudadano.

¿Qué hacemos con la reciprocidad exigida por el art. 13, 2º de la Constitución española?

Una pregunta esencial, en el caso del ordenamiento español, es qué podemos hacer con la reciprocidad exigida. El planteamiento general lo efectuaba el Tribunal Constitucional ya en 1992, en su Declaración 1/1992 sobre la constitucionalidad de determinadas disposiciones del Tratado de la Unión Europea (TUE)¹⁶, observando: “Tres son las normas constitucionales que pudieran incidir en la extensión del derecho de sufragio pasivo a los no nacionales en las elecciones municipales: el art. 13.2 que limita dicho derecho de participación política a los españoles; el art. 23 que reconoce el ejercicio de dicho derecho a los ‘ciudadanos’; y el art. 1.2, en cuya virtud ‘la soberanía nacional reside en el pueblo español’”.

Hemos de recordar que el TUE creaba la ciudadanía de la Unión Europea, atribuyendo el derecho de sufragio activo y pasivo en el ámbito municipal a todos los nacionales de los Estados Miembros de la Unión. Como el artículo 13, 2º, entonces vigente, no incluía la elegibilidad pasiva en el ámbito municipal, el Tribunal Constitucional concluyó que se debía revisar esta norma, como se haría con posterioridad, antes de ratificar el citado Tratado de la UE o Tratado de Maastricht.

En esta misma declaración el Tribunal Constitucional señala que “no es el art. 23 el precepto que en nuestra Constitución establece los límites subjetivos determinantes de la extensión de la titularidad de los derechos fundamentales a los no nacionales. En nuestra Constitución dicha norma, atinente a este requisito de la capacidad, no es el art. 23, sino el art. 13, en cuyo primer párrafo se procede a extender a los extranjeros el ejercicio de todas las libertades públicas reconocidas en el Título I de la CE en los términos que establezcan los Tratados y la Ley.

16. Texto en <http://www.tribunalconstitucional.es>, Fundamento Jurídico 3

Esta extensión se ve exceptuada por la cláusula del art. 13.2 que excluye de ella determinados derechos reconocidos en el art. 23, restringidos, en consecuencia, únicamente a los españoles. Pero esa exclusión no deriva, por tanto, de las previsiones del art. 23, que por sí mismo no prohíbe que los derechos así reconocidos puedan extenderse, por Ley o Tratado, a los ciudadanos de la Unión Europea”.

Concordando con esta posición, la Sentencia 236/2007 del Tribunal Constitucional (dictada el 7 de noviembre de 2007 en su Fundamento Jurídico 3) observa: “Nuestro ordenamiento no desconstitucionaliza el régimen jurídico de los extranjeros, el cual tiene su fuente primera en el conjunto del texto constitucional. En concreto, la titularidad y el ejercicio de los derechos fundamentales de los extranjeros en España deben deducirse de los preceptos que integran el Título I, interpretados sistemáticamente. El art. 13 CE se refiere a los derechos y libertades del Título I, consagrando un estatuto constitucional de los extranjeros en España. La remisión a la ley que contiene el art. 13.1 no supone pues una desconstitucionalización de la posición jurídica de los extranjeros puesto que el legislador, aun disponiendo de un amplio margen de libertad para concretar los ‘términos’ en los que aquellos gozarán de los derechos y libertades en España, se encuentra sometido a límites derivados del conjunto del Título I de la Constitución, y especialmente los contenidos en los apartados primero y segundo del art. 10 CE”.

Desde luego, existen algunos casos en los cuales la reciprocidad puede jugar y ampliar los derechos políticos de los extranjeros, como han demostrado P. Santolaya Machetti y M. Díaz Crego¹⁷. Pero a nivel general, el art. 13, 2º de la Constitución impone férreos o severos límites, la reciprocidad. Como escriben E. Aja y D. Moya, “la exigencia constitucional de reciprocidad se ha convertido en el límite que más constriñe la extensión

17. *El sufragio de los extranjeros. Un estudio de Derecho Comparado*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2008. (Véase especialmente el capítulo IV: “Un estudio de la reciprocidad posible”).

del derecho de sufragio a los extranjeros. La reciprocidad inicialmente responde a la idea de que dos estados se comprometen a reconocer derechos o prerrogativas en condiciones sustancialmente semejantes a los ciudadanos del otro, residentes en su territorio, compromiso que suele recogerse en un texto con rango de Ley o en un Tratado Internacional. De esta manera, los estados pueden proceder a la ampliación selectiva y por nacionalidades del derecho de sufragio” (Aja y Moya, 73).

Europa como vía para superar los férreos límites constitucionales de la reciprocidad

Realizamos nuestro planteamiento partiendo de dos elementos esenciales: la persona como centro del derecho y de las políticas migratorias y la ciudadanía cívico-social, que necesita ser completada. En todo caso, lo fundamentamos en el cardinal principio de igualdad y no discriminación.

Estamos ante una ciudadanía que protege al inmigrante, pero también le exige que cumpla sus obligaciones; le obliga a respetar sobre todo los derechos humanos de todas las personas, sin que sobre los derechos humanos pueda imponerse ningún mandato religioso o cualesquiera convicciones. Nos encontramos, por tanto, ante una ciudadanía que supera el relativismo cultural que tantas veces se aduce en las relaciones con los inmigrados, sin por ello producir ninguna aculturación.

Pero incluso la ciudadanía cívico-social tiene sus límites y, por ello, debe ser completada. Por esta razón resulta tan necesario remodelar el concepto de ciudadanía, anclándolo no en la pertenencia al Estado-nación y al *ius sanguinis*, sino en la efectiva participación en la vida de una comunidad territorial, en la libre elección de residir y vivir en un determinado país. Porque, hasta el momento, la utilización usual de la ciudadanía como sinónima de la nacionalidad de un Estado –a la que antes nos referimos– ha tenido por efecto la inaplicación del principio de igualdad y no discriminación, o sea, la diferenciación discriminatoria entre nacionales y extranjeros, con la consiguiente reducción de los derechos atribuidos o los posibles derechos a atribuir a los inmigrantes.

Pero si deseamos ir un poco más lejos, debemos buscar dos perspectivas europeas:

1. Es preciso impulsar la inserción de los derechos políticos –por lo menos los de elegibilidad activa y pasiva en el ámbito local– de los extranjeros residentes en el territorio de los Estados Miembros de la

Unión Europea a través de la modificación de la Directiva 2003/109/CE.

2. Es necesario impulsar la ratificación por parte de España de la Convención europea sobre los derechos políticos de los extranjeros a nivel local.

Cualquiera de las dos perspectivas exige romper el férreo molde de la reciprocidad, presente en nuestra Constitución. En resumen, cualquiera de las dos perspectivas exige una clara reforma del art. 13 de la Constitución. Su trasfondo ideológico decimonónico está ciertamente alejado de la integración que hoy se predica de los extranjeros y de la práctica dominante en los Estados Miembros de la Unión Europea.

Ya hemos señalado con anterioridad la posición del Tribunal Constitucional en la sentencia 236/2007, según la cual “nuestro ordenamiento no desconstitucionaliza el régimen jurídico de los extranjeros”, sino que consagra “un estatuto constitucional de los extranjeros en España”. Pero se plantea el problema de si dicha constitucionalización resulta hoy adecuada, ya que el párrafo 2 del art. 13 de la vigente Constitución española sigue exigiendo la reciprocidad.

Como escribe Edoardo Bacazzo (2008), “la lógica de la reciprocidad implica que el derecho de voto quede condicionado al lugar de nacimiento de una persona, que no se trata de un ‘derecho derivado del hecho de vivir’ en un país. Significa que el hecho de residir de forma estable en España no es lo determinante, porque no da derecho a formar parte de la comunidad política: este derecho está condicionado por unos acuerdos que son ajenos a la situación de las personas que han acreditado mediante su residencia estable, su voluntad de estar”.

Si mantenemos la lógica de la reciprocidad, habrá que admitir que España difícilmente podrá progresar en esta materia (E. Sagarra, 2008). En otras palabras, esta lógica nos lleva a afirmar que la integración de los inmigrantes será por lo menos muy deficitaria, al contrario de lo que ya sucede en la mayoría de los estados europeos. De los 27 Estados Miembros

de la UE, 13 conceden el derecho de voto a los extranjeros de cualquier nacionalidad si cumplen los requisitos legales existentes y sin que se aplique ningún estrecho criterio de reciprocidad (H. Andrés, 2008).

Como escribe F. Vacas Fernández: “Por ello, si se quiere de verdad tomar en serio el derecho de sufragio de los inmigrantes en España, resulta inexcusable la reforma, de nuevo, del artículo 13.2 de la Constitución, para devolver a la España del siglo XIX, donde nos mantiene anclado el principio de reciprocidad, al momento actual de desarrollo del Derecho Internacional; donde las personas ya no son meros objetos pertenecientes al elemento población del Estado del que son nacionales, sino que, bien al contrario, e independientemente del Estado del que sean nacionales, son, por sí mismas, titulares de derechos” (F. Vacas Fernández, 24).

¿Acaso no ha llegado la hora de realizar la segunda modificación del art. 13, 2º, de la Constitución española? La respuesta a nuestro entender es claramente afirmativa y no admite demoras. Por otra parte, se trataría de una reforma sencilla, “la simple supresión de la exigencia de reciprocidad, de modo que los extranjeros puedan votar en las elecciones municipales de acuerdo con las condiciones que establezca la ley electoral” (Aja y Moya, 79).

Zaragoza, abril de 2009

Referencias bibliográficas

- AGUELO NAVARRO, P. y CHUECA SANCHO, A. "El marco jurídico de los "Nuevos Aragoneses"". *Cuaderno INTERMIGRA*. No. 4. (2008). Valladolid: Lex Nova.
- AJA, E. y MOYA, D. "El derecho de sufragio de los extranjeros residentes". En: AJA, E.; ARANGO, J. y OLIVER ALONSO, J. (ed.) *La inmigración en la encrucijada (Anuario de la Inmigración en España, Edición 2008)*. Barcelona: CIDOB, 2008.
- ALÁEZ CORRAL, B. "Nacionalidad y ciudadanía: Una aproximación histórico-funcional". *Revista Electrónica de Historia Constitucional*. No. 6 (Septiembre de 2005). [Consulta 28 de mayo de 2008]. <http://hc.rediris.es/06/articulos/html/Numero06.html?id=02>. Depósito Legal: AS-2115-99 ISSN: 1576-4729 - Electronic Journal of Constitutional History Number 6, September 2005, Copyright: AS-2115-99 ISSN: 1576-4729
- ANDRÉS, Hervé. "El derecho de voto de los extranjeros en el mundo". *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería*. No. 18 (Septiembre de 2008).
- BACAZZO, Edoardo. "Los derechos políticos de las personas inmigradas y la lógica de la reciprocidad". No. 74 (20 marzo-2 abril 2008) [Consulta 25 de mayo de 2008]. http://diagonalperiodico.net/spip.php?article5660&var_recherche=Edoardo%20Bacazzo.
- DE LUCAS, J.; AÑÓN, M. J., et al. "Los derechos de participación como elemento de integración de los inmigrantes". *Informes 2008*. (2008). Bilbao: Fundación BBVA.
- MAURO, Maria Rosario. "Immigrati e cittadinanza: Alcune riflessioni alla luce del Diritto Internazionale". *La Comunità Internazionale*. No. 2 (Junio de 2007). P. 374.
- OIM. "Fundamentos de Gestión de la Migración para las personas encargadas de formular políticas y profesionales". Vol. 3, sec. 3.7. (2006). Ginebra. P. 5.

SAGARRA, Eduard. "Los derechos políticos de los extranjeros en España: Derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales". En: BALADO, Manuel (dir.) *Inmigración, Estado y Derecho*. Barcelona: Bosch, 2008. P. 321-344.

SANTOLAYA MACHETTI, Pablo y DÍAZ CREGO, María. *El sufragio de los extranjeros. Un estudio de Derecho Comparado*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2008.

VACAS FERNÁNDEZ, Félix. "El principio de reciprocidad como condición del reconocimiento del Derecho al sufragio de extranjeros en las elecciones municipales en España y sus implicaciones desde el Derecho Internacional". *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería*. No. 20 (2009). P. 267-290.

Resumen / Abstract

El derecho de voto de los extranjeros en España en perspectiva europea

Ángel G. Chueca Sancho y Pascual Aguelo Navarro

Es frecuente la utilización de la ciudadanía como condición legal de pertenencia a un Estado, confundiéndola con nacionalidad. En Europa se abre camino un nuevo concepto de ciudadanía, cívico-social, en detrimento de la soberanía de los estados. Parece clara la necesidad de anclar el concepto de ciudadanía no en la pertenencia al Estado-nación y al *ius sanguinis*, sino en la efectiva participación en la vida de una comunidad territorial, en la libre elección de residir y vivir en un determinado país. La idea de ciudadanía debe llevar implícita o explícita la correlación entre derechos y deberes, y, en este sentido, el límite más serio de la ciudadanía cívico-social es la no atribución de derechos políticos a los extranjeros, lo que algunos autores han definido como “la última frontera de la ciudadanía política”. El objetivo de este texto es analizar cómo superar la carencia de los derechos políticos de los extranjeros en el ordenamiento español y en el marco de la Unión Europea.

Palabras claves: Inmigración, ciudadanía, nacionalidad, derechos políticos

Immigrants' Right to Vote in Spain in a European Perspective

Ángel G. Chueca Sancho y Pascual Aguelo Navarro

Citizenship is frequently used as a legal condition for belonging to a State, thereby confusing it with nationality. In Europe, the way is being prepared for a new, civic-social concept of citizenship, to the detriment of State sovereignty. There seems to be a clear need to root the concept of citizenship not in people's belonging to a Nation-State or in *ius sanguinis*, but in their effective participation in the life of a territorial community, in their free choice to reside and live in a specific country. The idea of citizenship should include, either implicitly or explicitly, the correlation between rights and responsibilities, and in this respect the most serious limitation of civic-social citizenship is the failure to give political rights to foreigners, an area that some authors have defined as “the last border of political citizenship”. The aim of this text is to analyse how to overcome the absence of political rights among foreigners in the organisation of Spain and within the framework of the European Union.

Key words: Immigration, citizenship, nationality, political rights