




*La revista catalana de pensamiento social
más leída en el mundo*

www.revistalafactoria.eu

 **Imprimir** Strict Standards: Non-static method Suscriptores::suscriptor_restrict() should not be called statically in /var/www/vhosts/revistalafactoria.eu/httpdocs/imprimir.php on line 77 Strict Standards: Non-static method Suscriptores::getArticulos() should not be called statically in /var/www/vhosts/revistalafactoria.eu/httpdocs/library/class/Suscriptores.php on line 541 Strict Standards: Non-static method DB::query() should not be called statically in /var/www/vhosts/revistalafactoria.eu/httpdocs/library/class/Suscriptores.php on line 518 Strict Standards: Non-static method DB::fetch_assoc() should not be called statically in /var/www/vhosts/revistalafactoria.eu/httpdocs/library/class/Suscriptores.php on line 519 Warning: mktime(): It is not safe to rely on the system's timezone settings. You are **required** to use the date.timezone setting or the date_default_timezone_set() function. In case you used any of those methods and you are still getting this warning, you most likely misspelled the timezone identifier. We selected the timezone 'UTC' for now, but please set date.timezone to select your timezone. in /var/www/vhosts/revistalafactoria.eu/httpdocs/library/class/Suscriptores.php on line 547 Warning: date(): It is not safe to rely on the system's timezone settings. You are **required** to use the date.timezone setting or the date_default_timezone_set() function. In case you used any of those methods and you are still getting this warning, you most likely misspelled the timezone identifier. We selected the timezone 'UTC' for now, but please set date.timezone to select your timezone. in /var/www/vhosts/revistalafactoria.eu/httpdocs/library/class/Suscriptores.php on line 548 Warning: date(): It is not safe to rely on the system's timezone settings. You are **required** to use the date.timezone setting or the date_default_timezone_set() function. In case you used any of those methods and you are still getting this warning, you most likely misspelled the timezone identifier. We selected the timezone 'UTC' for now, but please set date.timezone to select your timezone. in /var/www/vhosts/revistalafactoria.eu/httpdocs/library/class/Suscriptores.php on line 549 Warning: date(): It is not safe to rely on the system's timezone settings. You are **required** to use the date.timezone setting or the date_default_timezone_set() function. In case you used any of those methods and you are still getting this warning, you most likely misspelled the timezone identifier. We selected the timezone 'UTC' for now, but please set date.timezone to select your timezone. in /var/www/vhosts/revistalafactoria.eu/httpdocs/library/class/Suscriptores.php on line 552 Warning: date(): It is not safe to rely on the system's timezone settings. You are **required** to use the date.timezone setting or the date_default_timezone_set() function. In case you used any of those methods and you are still getting this warning, you most likely misspelled the timezone identifier. We selected the timezone 'UTC' for now, but please set date.timezone to select your timezone. in /var/www/vhosts/revistalafactoria.eu/httpdocs/library/class/Suscriptores.php on line 553 Strict Standards: Non-static method Html::differenceDate() should not be called statically in /var/www/vhosts/revistalafactoria.eu/httpdocs/library/class/Suscriptores.php on line 553 Warning: mktime(): It is not safe to rely on the system's timezone settings. You are **required** to use the date.timezone setting or the date_default_timezone_set() function. In case you used any of those methods and you are still getting this warning, you most likely misspelled the timezone identifier. We selected the timezone 'UTC' for now, but please set date.timezone to select your timezone. in /var/www/vhosts/revistalafactoria.eu/httpdocs/library/class/Html.php on line 78 Warning: date(): It is not safe to rely on the system's timezone settings. You are **required** to use the date.timezone setting or the date_default_timezone_set() function. In case you used any of those methods and you are still getting this warning, you most likely misspelled the timezone identifier. We selected the timezone 'UTC' for now, but please set date.timezone to select your timezone. in /var/www/vhosts/revistalafactoria.eu/httpdocs/library/class/Html.php on line 78 Strict Standards: Non-static method Suscriptores::checkactive_suscriptor() should not be called statically in /var/www/vhosts/revistalafactoria.eu/httpdocs/library/class/Suscriptores.php on line 563 Warning: Cannot

La participación política de los inmigrantes

Eliseo Aja, Laura Díez Bueso

Con el transcurso del tiempo, los derechos civiles de los extranjeros han experimentado un creciente reconocimiento en todos los países occidentales, en gran parte por el proceso de internacionalización de los derechos de toda persona. También ha progresado la extensión de los derechos socio-laborales de los inmigrantes con residencia legal y trabajo estable, entre otros motivos, para evitar que supongan una competencia para los trabajadores nacionales. Por contra, no se ha producido un avance paralelo en el reconocimiento de los derechos políticos de los extranjeros.

Los motivos alegados para resistirse a la ampliación de los derechos de participación política a los extranjeros han sido varios. En primer lugar, se aduce que la nacionalización es el instrumento adecuado y suficiente para acceder a los derechos políticos; aunque quizás olvidando que esta vía es lenta y onerosa, además de que supone casi siempre la pérdida de la nacionalidad anterior. En segundo lugar, se defiende que la participación política del extranjero implica un ataque a la soberanía nacional; aunque para ello se utiliza un concepto clásico de soberanía. Por último, la participación política de los extranjeros se plantea como una ruptura de la identidad nacional y del patriotismo y, en conexión con ello, se considera que los extranjeros son una amenaza para el Estado además de que desconocen las aspiraciones nacionales; sobre este último argumento sólo puede ponerse de relieve la existencia, todavía hoy, de argumentos sociológico-culturales muy arraigados que hacen difícil la asunción de nuevos fenómenos sociales como, en nuestro caso, la inmigración.

Como se aprecia, para defender la restricción de los derechos políticos a los extranjeros se aportan tanto motivos jurídicos como argumentos que manifiestan una ausencia de voluntad política al respecto. Pero parece evidente que, junto a estos motivos, existen otros que ponen de manifiesto la necesidad de ampliar los derechos políticos a los extranjeros y también revelan la posibilidad jurídico-constitucional de esta extensión.

La participación política

En primer término, la participación política del inmigrante resulta necesaria para impulsar con mayor efectividad los derechos civiles y sociales aludidos al inicio de este capítulo, superando los obstáculos que subsisten aún pese a su reconocimiento constitucional y legal.

En segundo término, sólo la titularidad de los derechos políticos convierte a los extranjeros en miembros plenos de la sociedad donde se desenvuelven. Lejos de ser éste un motivo aducido exclusivamente desde la perspectiva de los inmigrantes, también interesa a toda la comunidad permitir la "integración-normalización" de los núcleos de inmigrantes para superar los problemas derivados de los guetos y de las minorías culturales y sociales. Vivir en un estatus político discriminatorio gesta una potencial división y tensión en el seno del agregado social, que puede intentar superarse a través de la participación política de los extranjeros como vía de integración y paz social. La igualdad política es clave para impulsar una integración en la diferencia, corresponsabilizando al extranjero en las decisiones y en el futuro de la sociedad.

Por último, y centrándonos especialmente en el derecho de sufragio, la participación política de los extranjeros resulta necesaria como consecuencia de las exigencias del propio principio democrático, en constante evolución desde la aparición del sufragio nacional masculino hasta el voto nacional universal y, recientemente, el sufragio en el ámbito local de los nacionales comunitarios. Resulta incoherente con el principio democrático que personas sujetas al mismo ordenamiento jurídico carezcan del derecho a participar, aunque sea indirectamente, en su producción. Además de ser ésta una cuestión de principio también tiene importantes efectos prácticos, pues en tanto los inmigrantes carezcan de participación y representación política merecerán la atención marginal de los gobernantes.

La progresiva conciencia de estos argumentos favorables a la participación política de los extranjeros ha provocado avances en el ámbito internacional. El compromiso más significativo se alcanzó el 5 de febrero de 1992 con la firma en Estrasburgo del "Convenio sobre la participación de los extranjeros en la vida pública local", elaborado en el marco del Consejo de Europa. Este Convenio está estructurado en tres partes, precedidas de un preámbulo donde se acogen algunos de los argumentos expuestos: la residencia de los extranjeros en territorio nacional es una característica permanente de las sociedades europeas; los extranjeros residentes están sometidos a los mismos deberes que los nacionales; y su participación política es la mejor vía para facilitar su integración en la comunidad local.

La Primera Parte del Convenio se divide en tres Capítulos (A, B y C). Cada Estado puede ratificar la Convención aceptando los tres, dos o uno, con el objetivo de evitar que un país deje de adherirse al tratado por las dificultades internas de orden constitucional que pudieran plantear algunos de estos Capítulos. Además, los Estados que hayan aceptado uno o dos Capítulos pueden, en un momento posterior, aceptar, ratificar y aprobar los restantes.

El Capítulo A reconoce los derechos de libertad de expresión, reunión y asociación; dentro del derecho de asociación se incluye el de fundar sindicatos o afiliarse a ellos y el de crear asociaciones locales para la ayuda mutua, conservación de la identidad cultural y defensa de intereses comunes. Asimismo, cada país se compromete a extender la consulta sobre cuestiones locales a los residentes extranjeros.

El Capítulo B obliga a los Estados a facilitar la creación de organizaciones consultivas u otras medidas institucionales para los colectivos locales que alcancen un número significativo de residentes, a fin de asegurar la relación entre estas organizaciones y los residentes, ofrecer un foro para la discusión de los problemas locales que más afectan a estos colectivos y promover su integración general en la vida de la comunidad. Cada país se compromete a que los representantes de los extranjeros residentes sean elegidos por sus colectividades o sean nombrados por las diferentes asociaciones.

El Capítulo C recoge el compromiso de los Estados a conceder el sufragio activo y pasivo en las elecciones locales a los residentes extranjeros, siempre que cumplan las mismas condiciones que se exigen a los nacionales y que hayan residido legal y habitualmente en el Estado, al menos, los cinco años anteriores a los comicios.

En la Parte Segunda del Convenio cada Estado se compromete a proporcionar a los residentes extranjeros información sobre sus derechos y obligaciones respecto de la vida local y recoge ciertos supuestos donde los derechos de la Parte I pueden ser restringidos o sometidos a condiciones. Finalmente, la Parte Tercera del Tratado fija cuestiones formales y procedimentales relativas a su firma, ratificación y vigencia.

Esta breve descripción del contenido del Convenio de 1992 permite constatar que pueden ser múltiples las formas y los derechos de participación política de los extranjeros. La Constitución Española de 1978 hace referencia a casi todos estos derechos de participación, pero les otorga un reconocimiento y protección diversos cuando su titular es un extranjero. Por este motivo, resulta imprescindible partir de la siguiente diferenciación a la hora de analizar los derechos de participación política de los extranjeros en nuestra Constitución. Por un lado se encuentran los siguientes derechos recogidos en la sección primera del capítulo II del Título I: reunión, asociación, sindicación y huelga y derecho de petición. Por otro lado se encuentran los derechos de sufragio activo y pasivo y el derecho de acceso a la función pública, recogidos en el artículo 23 CE y reservados a los nacionales según dispone el artículo 13.2 CE (salvo el sufragio en las elecciones municipales sí existe reciprocidad).

Repasamos por este orden los derechos de participación política de los inmigrantes a la luz de la normativa vigente en nuestro país, para abordar brevemente después algunas formas de participación institucional y social de este colectivo recogidas en el Convenio de 1992 y puestas ya en práctica en España.

Los derechos políticos de los inmigrantes

* Derecho de reunión: El derecho de reunión se recoge en el artículo 21 de la Constitución con el siguiente tenor literal: "1. Se reconoce el derecho de reunión y manifestación pacífica y sin armas. 2. En los casos de

reuniones en lugares de tránsito público y manifestaciones se dará comunicación previa a la autoridad, que sólo podrá prohibirlas cuando existan razones fundadas de alteración del orden público, con peligro de personas y bienes".

La Ley Orgánica 9/1983, de 15 de julio, reguladora del derecho de reunión, no introdujo ninguna modificación en el estatus de los extranjeros al no restringir el ejercicio de este derecho por razón de nacionalidad. Pero sí lo hizo la Ley de Extranjería, cuyo artículo 7 disponía que "los extranjeros podrán ejercitar el derecho de reunión, de conformidad con lo dispuesto en las normas que lo regulan, siempre que se hallen legalmente en territorio español. Para poder promover la celebración de reuniones públicas en local cerrado o en lugares de tránsito público, así como manifestaciones, los extranjeros deben tener la condición legal de residente y solicitar del órgano competente su autorización, el cual podrá prohibirlas si resultasen lesivas para la seguridad o los intereses nacionales, el orden público, la salud o la moral pública o los derechos o libertades de los españoles". Como se aprecia, esta Ley de 1985 consideró no aplicable a los extranjeros el inciso primero del artículo 21.2 de la Constitución, que afirma que para el ejercicio de este derecho no será necesaria la autorización previa. Pero, además, la titularidad y el ejercicio de este derecho se someten a la condición de que el extranjero sea residente.

El inciso "y solicitar del órgano competente su autorización" del artículo 7 de la Ley de Extranjería fue declarado inconstitucional por la STC 115/1987, de 7 de julio. Después de apuntar que el artículo 21.1 de la Constitución reconoce el derecho de reunión sin ninguna alusión a la nacionalidad de quien ejercita este derecho, el Tribunal Constitucional afirma que el problema no es la diferenciación de trato en el ejercicio de este derecho entre los extranjeros y los españoles, sino que el legislador no ha respetado el contenido esencial que dispone el artículo 21 de la Constitución tanto para unos como para otros. El derecho de reunión sin autorización previa se constituye, pues, en una facultad necesaria para que el derecho sea reconocible y, por ello, declara nulo el inciso transcrito. Pese a este avance, no debe perderse de vista que la Sentencia del Constitucional sólo declara nulo el inciso de la Ley de Extranjería que establece la necesidad de solicitar del órgano competente la autorización de la reunión, con lo que el ejercicio de este derecho queda vedado a los extranjeros que no residan legalmente en España. Ello no parece adecuarse a las exigencias constitucionales, además de no corresponderse con lo que acaece en la práctica.

* Derecho de asociación y creación de partidos políticos: El artículo 22 de la Constitución, tras reconocer el derecho de asociación, dispone en su apartado cuarto que las asociaciones sólo podrán ser disueltas o suspendidas en sus actividades en virtud de resolución judicial motivada. Por su parte y tras reconocer el derecho de asociación a todos los extranjeros con residencia legal en España, el artículo 8.2 de la Ley de Extranjería establecía que "el Consejo de Ministros, a propuesta del Ministerio del Interior, previo informe del de Asuntos Exteriores, podrá acordar la suspensión de las actividades de las asociaciones promovidas e integradas mayoritariamente por extranjeros, por un plazo no superior a seis meses, cuando atenten gravemente contra la seguridad o los intereses nacionales, el orden público, la salud o la moral o los derechos y libertades de los españoles".

También el artículo 8.2 de la Ley de Extranjería fue impugnado ante el Tribunal Constitucional y la Sentencia 115/1987 procedió a su anulación, argumentando que el artículo 13.1 de la Constitución no habilita al legislador para configurar libremente "el contenido mismo del derecho, cuando éste ya haya venido reconocido por la Constitución directamente a los extranjeros, a los que es de aplicación también el mandato contenido en el artículo 22.4 de la Constitución. Una cosa es, en efecto, autorizar diferencias de tratamiento entre españoles y extranjeros, y otra es entender esa autorización como una posibilidad de legislar al respecto sin tener en cuenta los mandatos constitucionales" (FJ 3). Aunque, repárese otra vez, la titularidad y el ejercicio de este derecho vuelven a restringirse a los extranjeros regulares, lo cual no parece del todo justificable desde una óptica constitucional además de no corresponderse, de nuevo, con lo que sucede en la práctica habitual.

Constatada la equiparación de nacionales y extranjeros con residencia legal en materia de asociación cabe plantear la siguiente pregunta: ¿es posible también esta equiparación en el campo del asociacionismo político? La Ley 54/1978, de 4 de diciembre, de partidos políticos, restringe la afiliación política a los españoles, aunque existe cierto acuerdo doctrinal en considerar que esta limitación se debió a la fecha de aprobación de la Ley por lo que la misma debe reinterpretarse a la luz de los dictados constitucionales. Esta relectura se produciría al amparo de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional que afirma que el régimen jurídico de los partidos

políticos se incluye en el general de las asociaciones, puesto que los partidos son formas específicas de asociación elevadas por su trascendencia en el ámbito constitucional (STC 85/1986, de 25 de junio). A mayor abundamiento y como señala Flores, la función de los partidos políticos no se circunscribe a participar en las diferentes convocatorias electorales sino que también conforman la opinión pública, contribuyen a la educación política de los individuos e integran intereses en objetivos políticos, con lo que la negación del sufragio a los integrantes de un partido político por razón de su nacionalidad no puede erigirse en razón suficiente que justifique la prohibición de afiliarse a asociaciones de carácter político. Finalmente, continúa este autor, los extranjeros son elementos de la comunidad que se ven afectados por las políticas de los partidos que se discuten en los Parlamentos y se ejecutan por los Gobiernos.

Cuestión más dudosa es la posibilidad de creación de partidos políticos por parte de extranjeros con el objetivo de que sus intereses se vean plenamente representados y respetados. En este sentido, parece que este derecho debería reconocerse necesariamente en el ámbito local cuando se trate de extranjeros residentes con derecho a sufragio pasivo.

* Derecho de sindicación y huelga: El artículo 28.1 de la Constitución establece que "todos tienen derecho a sindicarse libremente", que "la libertad sindical comprende el derecho a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección" y que "nadie podrá ser obligado a afiliarse a un sindicato". A primera vista, nos hallamos ante un precepto que no hace distinciones por razón de nacionalidad. Tampoco hizo diferenciaciones la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de libertad sindical. Pero sí introdujo ciertas matizaciones la Ley de Extranjería, cuyo artículo 10 sólo reconoce a los trabajadores extranjeros que se hallen legalmente en territorio nacional el derecho de afiliarse libremente al sindicato español de su elección. Obsérvese, de nuevo, que la Ley de Extranjería excluye del derecho de sindicación a los extranjeros irregulares, lo que parece contrariar otra vez los dictados constitucionales además de no corresponderse con la práctica. Pero, además, la Ley de Extranjería deja al margen de los extranjeros regulares la posibilidad de fundar sindicatos, lo cual merece un par de reflexiones. En primer lugar, la Ley de Extranjería se desmarca en este punto de los textos internacionales que tratan la materia: tanto el Convenio sobre la participación de los extranjeros en la vida local (artículo 3) como la propuesta de Convenio relativo a las normas de admisión de nacionales de terceros países en los Estados de la Unión (artículo 34.1.e) abogan por la posibilidad de que los inmigrantes sean titulares del derecho a crear sindicatos. En segundo lugar, parece claro que la Ley de Extranjería ha operado una restricción en el contenido esencial del derecho de asociación reconocido en la Constitución Española, que faculta a los ciudadanos no sólo a afiliarse a un sindicato ya constituido sino también a fundar sindicatos.

En relación con el derecho de huelga recogido en el artículo 28.2 CE, el artículo 10 de la Ley de Extranjería vuelve a condicionar su titularidad y ejercicio a la residencia legal en territorio español. Por otra parte, esta Ley guarda silencio respecto al resto de medidas de conflicto colectivo al alcance de los trabajadores para presionar al empresario (artículo 37.2 CE). ¿Significa que estos instrumentos quedan al margen de los extranjeros? Parece que, como explica Polo, una respuesta afirmativa sería contraria a la lógica constitucional pues, si a los trabajadores extranjeros regulares se les reconoce el derecho de huelga, la medida de conflicto colectivo por excelencia, con mayor razón podrán adoptar otras medidas menores como instrumentos de presión.

* Derecho de petición: El derecho de petición, reconocido en el artículo 29 CE, parece un instrumento de segunda categoría para los nacionales en una democracia moderna. Pero puede resultar útil para colectivos que carecen del derecho de sufragio, porque puede ejercerse tanto individual como colectivamente y a todos los niveles institucionales (municipal, autonómico, estatal y europeo). Admitida esta utilidad, surge inmediatamente el problema de la dicción del precepto constitucional mencionado, que utiliza la expresión "todos los españoles" para referirse al derecho de petición. Sin embargo y como afirma Rodríguez-Drincourt, no debe olvidarse que el artículo 13.2 de la Constitución sólo excluye a los extranjeros de la titularidad de los derechos del artículo 23.

El derecho de sufragio y de acceso a la función pública

* El derecho de sufragio: Ya hemos visto las razones tradicionales que se han opuesto en todos los países al reconocimiento de los derechos políticos, y entre ellos el de sufragio. Las mismas razones operaron en España en el momento de aprobarse la Constitución, con una agravante: se introdujo una cláusula de reciprocidad para los posibles reconocimientos futuros del voto a los extranjeros. En 1978, los constituyentes no pensaban en la

inmigración sino en la emigración de los españoles a otros países, como demuestra su previsión expresa en el art. 42 CE, y en su afán por conseguir un mejor trato para los trabajadores españoles por parte de los Estados de destino quisieron imponer la reciprocidad de los derechos que España concediera a los extranjeros.

Como hemos visto también, el art. 13.2 CE excluye expresamente a los extranjeros de los derechos reconocidos en el art. 23 CE, salvo el derecho de voto activo y pasivo en las elecciones municipales, cuando así se establezca por tratado internacional o ley, atendiendo al criterio de reciprocidad. El Tratado de Maastricht extiende el derecho de sufragio para los ciudadanos comunitarios en las elecciones municipales del Estado en que residan, y cumple las condiciones del art. 13 CE (establecimiento por Tratado y reciprocidad), porque el voto se reconoce en todos los Estados de la UE. Pero la mayoría de inmigrantes que residen en España provienen de países extracomunitarios.

Por otra parte, poco antes de Maastricht, España había firmado Convenios bilaterales con varios países para atribuir el voto a los ciudadanos residentes del otro país: con Holanda y Dinamarca, en 1989, y con Suecia, en 1990. En cuanto todos son actualmente miembros de la UE, los acuerdos presentan menor interés. No así el acuerdo con Noruega, firmado también en 1990, que ha permanecido fuera de la UE. Pero pocos inmigrantes en España deben provenir de este país. Todos los ciudadanos de estos países residentes en España votaron ya en elecciones locales de 1995.

España también ha suscrito Convenios que reconocen el derecho de sufragio respectivamente a los ciudadanos del otro país con Argentina (1988), Chile (1990) y Uruguay (1992), pero en todos ellos se remite la regulación a un Tratado de desarrollo, no celebrado, salvo en el convenio con Chile, que remite a las legislaciones de desarrollo. Los ciudadanos de estos países residentes en España no pudieron por lo tanto votar en las elecciones de municipales 1995.

¿Podría ser esta vía del convenio bilateral uno de los medios para reconocer el sufragio a todos los extranjeros residentes en España tras unos años de permanencia? En teoría, sí, siempre que en el país de origen se celebren elecciones y su gobierno acepte conceder el voto a los españoles que residan en su territorio. Pero sería necesaria una fuerte labor de convicción para que el gobierno español celebrara esos convenios con Estados en los que apenas residen españoles, como los del norte o África o Asia. También los inmigrantes residentes en España deberían trabajar duro para convencer a sus gobiernos de que deben celebrar el convenio y conceder a los españoles el derecho de voto. Al margen de las críticas que suscita la reciprocidad convencional (produce discriminación entre los extranjeros, su objetivo es el interés del Estado, etc.), lo cierto es que existen pocas probabilidades de que esta vía resulte operativa.

Las distintas consecuencias de los convenios realizados con los países del norte de Europa, cuyos ciudadanos votaron en 1995, y con los países latinoamericanos, que no pudieron votar, resulta indicativa, y ello a pesar de que España forma parte de la proclamada comunidad de lengua y de cultura y de la pertenencia a la Conferencia de Países Latinoamericanos. ¿Cuál sería la actitud con los países africanos o asiáticos? Recordemos que la mayoría de la inmigración en España (sin contar a los europeos) proviene (1994), por este orden, de Marruecos, Argentina, Perú, República Dominicana, Filipinas y China.

El gran obstáculo para el reconocimiento del sufragio es la exigencia de la reciprocidad. No soluciona el problema la Convención sobre la participación de extranjeros en la vida pública en el ámbito local del Consejo de Europa de 1992. Su art. 6 reconoce el derecho de sufragio en las elecciones locales, activo y pasivo, o al menos el primero, a todos los residentes extranjeros con 5 años, en el momento de las elecciones, pero no resuelve el requisito de la reciprocidad para los Estados que no son miembros del Consejo de Europa. Por la misma razón tampoco una ley española podría extender el sufragio a todos los inmigrantes residentes, ya que resultaría inconstitucional.

Sagarra ha subrayado que la reciprocidad no sólo es convencional sino que existe también cuando las leyes de dos países atribuyen el mismo derecho recíprocamente a los ciudadanos del otro. Y por ello ha sostenido la inconstitucionalidad del art. 176.1 de la LOREG (reforma 1991) porque limita la reciprocidad a los Tratados. Probablemente Sagarra tiene razón, pero su crítica no soluciona el problema, porque tampoco existe reciprocidad legal con los países de los que provienen la mayoría de los inmigrantes.

El problema debe plantearse con claridad. Si, como examinamos al principio, la democracia actual exige la

participación de los inmigrantes con residencia estable en España y la Constitución contiene una condición de reciprocidad que prácticamente imposibilita el sufragio, la única salida lógica es la reforma de la Constitución. Bastaría con suprimir el requisito de reciprocidad del art. 13.2 CE, dejando la decisión futura a los tratados y la ley, o bien suprimir directamente todo el número 2 porque la solución sería la misma.

Todos sabemos que en España existe cierto pavor a la reforma de la Constitución, pero tras 20 años de democracia ese temor carece de justificación. La experiencia de las democracias constitucionales es proceder a la reforma de la norma suprema cuando ésta deba adaptarse a las nuevas circunstancias. En este caso es evidente: en 1978 no existía inmigración y hoy sí, por eso la Constitución introdujo en 1978 límites que en la actualidad resultan antidemocráticos. La conclusión es evidente.

Añadamos únicamente que la reforma del art. 13 CE debe seguir la vía del art. 167 de la propia Constitución, la misma que se utilizó para poder ratificar el Tratado de Maastricht, que resulta relativamente fácil, al menos en comparación con la otra vía de reforma. La iniciativa de la reforma puede surgir del Gobierno, de los Grupos parlamentarios del Congreso, del Senado y de los Parlamentos de las CCAA, pero en cambio no puede ser de origen popular. Aunque seguramente, de momento, lo importante es iniciar esta reflexión.

* El derecho de acceso a la función pública: Como se ha mencionado al inicio de este capítulo, de la lectura conjunta de los artículos 13.2 y 23.2 de la Constitución se deriva que el acceso a la función pública en condiciones de igualdad es un derecho reservado a los españoles. Pero, ¿afecta esta reserva a cualquier puesto dentro de la Administración pública? Esta pregunta asalta a la mente tras la lectura del artículo 5.1 LOE que parece reservar a los españoles los puestos de funcionario sólo cuando "impliquen ejercicio de autoridad". Y la pregunta toma cuerpo si se tiene en cuenta que la distinción entre funcionarios que desarrollan funciones de autoridad y funcionarios que no desarrollan funciones de autoridad es determinante en el ámbito europeo.

La libre circulación de trabajadores del artículo 48.4 del Tratado de la Comunidad Europea (TCE) excluye a los nacionales comunitarios de los empleos en la Administración pública. Según la interpretación del TJCE, por empleos públicos deben entenderse aquellos que "comportan una participación, directa o indirecta, en el ejercicio de la potestad pública y en las funciones que tienen por objeto la salvaguardia de intereses generales del Estado o de otras colectividades públicas. Tales empleos suponen, en efecto, de parte de sus titulares, la existencia de una relación particular de solidaridad respecto del Estado así como la reciprocidad de derechos y deberes que son el fundamento del vínculo de nacionalidad" (STJCE de 17 de diciembre de 1980, caso 149/79, FJ 10). Merece la pena puntualizar, por un lado, que parece que las condiciones de autoridad e interés general deben darse cumulativamente; por otro lado, de la interpretación del TJCE y de la acción de la Comisión Europea se desprende que los puestos que no reúnen estas condiciones son, entre otros, la educación en centros públicos o semipúblicos, los servicios operativos de la salud pública o la investigación civil en los establecimientos públicos.

La adaptación del Derecho interno español a la interpretación realizada por el Tribunal de Justicia se realizó a través de la Ley 17/1993, de 23 de noviembre, sobre el acceso a determinados sectores de la función pública de los nacionales de los demás Estados miembros de la Comunidad Europea, y a través de su Reglamento de desarrollo aprobado por el Real Decreto 800/1995, de 19 de mayo. En relación con estas normas estatales conviene precisar dos cuestiones. En primer lugar, que se trata de normas especiales que sólo excepcionan parcialmente la Ley de Funcionarios Civiles del Estado de 1964 y la Ley de Regulación General de la Función Pública de 1984, aplicables a todos los extranjeros no comunitarios y que siguen manteniendo la regla general de la nacionalidad española para el acceso a la función pública. En segundo lugar, la Ley de 1993 y su Reglamento de 1995 son de carácter básico precisando de desarrollo por parte de las Comunidades Autónomas (artículo 149.1.18 CE), lo que haría oportuna la aproximación en todo el Estado de los criterios de calificación de los puestos reservados a los nacionales, tal y como ha manifestado Monereo Pérez.

Pese a que la Ley de Extranjería de 1985 es anterior en el tiempo a Ley de 1993, parece encajar con su construcción jurídica y, por ende, con la jurisprudencia comunitaria relativa al artículo 48.4 TCE. El artículo 5.1 LOE limita el acceso de los ciudadanos extranjeros al "desempeño de cargos públicos o que impliquen ejercicio de autoridad". Como ha afirmado el Tribunal Constitucional, el artículo 23.2 CE distingue entre cargos y funciones públicas: los cargos públicos son cargos representativos en tanto que las funciones públicas son funciones públicas no representativas (STC 110/1991, de 20 de marzo, entre otras). Ello permite interpretar

que la Ley de Extranjería, siguiendo esta sistemática, restringe el acceso a dicha función pública sólo "cuando implique ejercicio de autoridad", haciendo posible eximir del requisito de la nacionalidad a los extranjeros no comunitarios en los términos que la Ley de 1993 establece para los comunitarios. Es decir, el ámbito de la restricción por razón de nacionalidad quedaría limitado a la denominada función pública superior.

Sin embargo, esta interpretación no ha tenido acoplo en la legislación vigente que regula el acceso a la función pública. Además, autores como MASSÓ y Ricardo ALONSO GARCÍA consideran que la normativa española comentada hasta el momento choca de pleno con las previsiones de la Constitución Española si se atiende a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional recogida en su Declaración de 1 de julio de 1992. Según estos autores son diversos los obstáculos que impiden el acceso de los extranjeros a la función pública. En primer lugar, consideran que el concepto de función pública del artículo 23.2 abarca *toda* la función pública profesional (STC 436/1991, 28 febrero, entre otras) y hasta los sectores que se liberalizan del requisito de la nacionalidad en la Ley de 1993 siguen siendo funciones públicas. Consideran que aceptar la interpretación del TJCE implicaría hacer desaparecer prácticamente de nuestro país la figura del funcionario y, lo que es peor, acabar con el derecho que asegura el acceso de los españoles a los puestos de funcionario en condiciones de igualdad cuando estos puestos no impliquen autoridad o defensa del interés general. En segundo lugar, estos autores defienden que no puede entenderse que los artículos 93 y 10.2 de la Constitución salven la contradicción de estas Leyes con el artículo 13.2 CE, pues es inexacto hablar de primacía global del ordenamiento comunitario sobre el derecho interno y, en especial, sobre el texto constitucional. En tercer lugar y último, creen que la contradicción de la Ley de Extranjería y de la Ley de 1993 con la Constitución no puede salvarse a través de la equiparación, mediante ley ordinaria, de los no nacionales con los españoles, pues la Constitución "reserva a los españoles la titularidad y el ejercicio de muy concretos derechos fundamentales, como los del artículo 23, que no pueden ser atribuidos, ni por ley ni por tratado, a quienes no tengan aquella condición" (Declaración de 1 de julio de 1992).

Pese a estos argumentos, otros autores han defendido la posibilidad de acceso de los no españoles a los puestos de la función pública en los términos apuntados por el TJCE. Sánchez Morón considera que el artículo 23.2 CE protege exclusivamente el acceso de los españoles a la función pública en "condiciones de igualdad", con lo que el acceso de extranjeros a la Administración es plenamente constitucional siendo una cuestión de legalidad las condiciones de acceso impuestas a los no nacionales. Pulido Quecedo considera que nos encontramos ante un caso "típico" de cómo el derecho comunitario prevalece sobre el Derecho de los Estados miembros aunque tenga rango constitucional, gracias a la previsión recogida en el artículo 93 CE. Finalmente, Monereo Pérez defiende la constitucionalidad de la Ley de 1993 por el principio de la "cooperación" entre el Derecho constitucional y el Derecho comunitario que debe conducir a que la normativa constitucional (artículos 13.2 y 23.2) se interprete de forma congruente con las disposiciones comunitarias relativas a la materia ya que, una vez hecha la cesión o transferencia de competencias derivadas de la Constitución en el Tratado de Adhesión de España a la Comunidad Europea, la interpretación de las normas comunitarias debe ejercerse por las instituciones de la Comunidad, por lo que la delimitación del alcance del artículo 48.4 TCE corresponde al Tribunal de Justicia. Siguiendo la tesis de este último autor, se trataría de que el concepto de Administración empleado por el TJCE fuera el utilizado para interpretar el propio artículo 23.2 de la Constitución, tanto para los nacionales comunitarios como para los extranjeros de terceros países, ante lo cual sólo cabe esperar a futuros pronunciamientos del Tribunal Constitucional ya que su jurisprudencia es anterior al surgimiento de esta polémica.

Para concluir, también resulta de interés apuntar que la doctrina laboralista ha interpretado que en el inciso del artículo 5.1 LOE "cargos públicos o que impliquen ejercicio de autoridad" la "o" no es disyuntiva, sino que tiene un sentido explicativo del concepto de cargo público que se utiliza. Ello ha conducido a que, en la práctica, no sea infrecuente la contratación laboral de extranjeros para algunos empleos en el sector público, sobre todo allí donde faltan especialistas de nacionalidad española.

Participación institucional

Las limitaciones de los extranjeros en sus derechos políticos, especialmente en su derecho de sufragio, han provocado la aparición de instrumentos alternativos/complementarios de participación. Uno de los más interesantes son los Consejos Consultivos municipales, que funcionan en algunos países europeos desde la

década de los setenta aglutinando las reivindicaciones económicas y políticas de los extranjeros, siendo los Consejos Consultivos belgas pioneros en la materia. Hoy día han proliferado también foros en los que participan tanto colectivos de inmigrantes como las Administraciones públicas y un ejemplo reciente lo encontramos en el foro creado a iniciativa del Parlamento Europeo. Con estos precedentes y bajo el estímulo del Convenio del Consejo de Europa de 1992 sobre la participación de los extranjeros en la vida pública local, en España se han puesto en marcha igualmente algunas de estas iniciativas.

En el ámbito estatal, desde el Plan para la Integración Social de los Inmigrantes del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales se ha señalado la necesidad de fomentar la participación de los inmigrantes en la sociedad como vía de adaptación, implicándoles y haciéndoles corresponsables de su propio proceso de integración. En el marco de este Plan se creó el Foro para la Integración Social de los Inmigrantes mediante el Real Decreto 490/1995, de 7 de abril, integrado por miembros de todas las Administraciones públicas, asociaciones de extranjeros y ONG's y con funciones de intercambio de opiniones e información, de formulación de propuestas para promover su integración social y de canalización de propuestas de las organizaciones relacionadas con el fenómeno migratorio. Resulta destacable que, tras la reforma del Foro por Real Decreto 2816/1998, de 23 de diciembre, se le añade otra importante función: "cuando afecten a la integración social de los inmigrantes, las disposiciones normativas de la Administración General del Estado, los planes y programas de ámbito estatal o carácter general y los anteproyectos de programas presupuestarios deberán ser consultados con carácter preceptivo al Foro".

En el ámbito autonómico destaca la Comisión Interdepartamental de Inmigración de la Generalidad de Cataluña, creada en 1994 por la Consejería de Bienestar Social en el marco del Plan Interdepartamental de Inmigración aprobado por el Gobierno catalán en septiembre de 1993. Esta Comisión está integrada por los entes locales catalanes y la Administración autonómica, sindicatos y patronales, ONG's, colectivos de inmigrantes, asociaciones de vecinos y de padres de alumnos y por expertos en la materia y sus programas de actuación se han centrado, entre otros aspectos y además de realizar diversos estudios en la materia, en campañas de información a los inmigrantes, atención a mujeres, escolarización de alumnos, educación lingüística e inserción laboral. También existen proyectos de Foros en la Junta de Andalucía y en la Comunidad de Madrid. En el ámbito local destaca el Consejo Municipal de Inmigración de Barcelona, creado recientemente por el Ayuntamiento de esta ciudad como órgano consultivo y de participación sectorial. Este Consejo Municipal está integrado por miembros del Consistorio junto con representantes de colectivos de inmigrantes y de entidades representativas de la ciudad. Sus funciones son: velar por el fomento del asociacionismo y porque exista presencia de todos los colectivos de inmigrantes en este Consejo; cooperar activamente con el Ayuntamiento para desarrollar, seguir y evaluar la política municipal en relación con los asuntos de interés para el bienestar y la calidad de vida de este sector de la población; requerir información en aquellos asuntos que los órganos municipales debatan, aprueben y sean de interés para el sector; y estudiar y emitir informes sobre temas de interés para las personas inmigradas.

En definitiva, estos distintos foros intentan facilitar la participación de los inmigrantes en los procesos decisoriales que les afectan, lo cual es, sin duda, positivo por razones tanto democráticas como de eficacia.

La participación en la sociedad civil

No cabe duda de que una de las principales vías de participación de los inmigrantes en la sociedad civil es el asociacionismo. Si bien ya se ha analizado el derecho de asociación desde una perspectiva de posibilidad jurídica, debe dejarse constancia aquí de la importancia de este derecho para los colectivos de inmigrantes. Como señala Lluich, no puede desconocerse que el inmigrante se encuentra en una posición de debilidad en la sociedad donde se desenvuelve. Existe una clara debilidad numérica (es una minoría frente a la mayoría); una debilidad en términos políticos (carece del derecho al voto); una debilidad económica (si trabaja, lo hace en los puestos menos cualificados); una debilidad mediática (los inmigrantes son habitualmente una "mala noticia"); y una debilidad cultural (sus manifestaciones culturales no van más allá de alguna fiesta anual). Si bien el asociacionismo no permite superar todas estas debilidades ante las que se encuentra el extranjero, hace factible la lucha contra algunas de ellas haciendo ganar espacio a la igualdad no retórica, a la cohesión social y, por ende, al equilibrio personal del individuo. Como defiende el citado autor, las asociaciones son el referente de los diversos orígenes, de las diversas sensibilidades, son la vía para conocer problemáticas y aspiraciones,

la voz necesaria para quien todavía no dispone de otros medios de participación. Y, podría añadirse, también son el mejor vehículo para establecer un diálogo entre los colectivos de inmigrantes y la llamada, sociedad receptora.

Si clasificamos los tipos de asociaciones dedicadas al colectivo de personas procedentes de terceros países, pueden diferenciarse claramente las asociaciones de inmigrantes, las asociaciones mixtas (integradas por inmigrantes y autóctonos) y las ONG's. Como señala Crespo Ubero, un elemento común a todas ellas es el de intentar resolver los problemas de los inmigrantes, tramitando documentos o atendiendo a su formación. Este objetivo lleva a toda asociación a emprender un trabajo exterior de denuncia y reivindicación, con la doble finalidad de cohesionar al grupo local y de ayudar a la socialización de los recién llegados, siempre con el deseo de convertirse en un punto de referencia para los inmigrantes. Aunque si descendemos un poco más en el análisis y aún admitiendo que existen similitudes en los ámbitos de trabajo de las asociaciones de inmigrantes, las mixtas y las ONG's, cada una domina en un tipo de trabajo concreto. Las asociaciones de inmigrantes hacen una labor en el interior del colectivo, de afirmación y mantenimiento de la identidad; las asociaciones mixtas hacen un trabajo de fomento del diálogo entre colectivos, de denuncia y reivindicación; finalmente, las ONG's son más prestadoras de servicios, tramitando documentación y ayudas.

Por supuesto, existen también otras vías de participación social de los inmigrantes en la sociedad civil, aunque se trata de instrumentos incipientes y difíciles de evaluar. Se trata, por ejemplo, de fiestas para celebrar fechas señaladas en las culturas de origen o para dar a conocer distintas realidades culturales o las denominadas fiestas de la diversidad, donde se ofrecen todo tipo de actividades que van de degustaciones gastronómicas a debates sobre la situación de los inmigrantes o de los países de los que proceden. También fomentan la participación ciertos espacios en programas de radio donde se procura igualmente la difusión de la cultura de origen. Son, sin duda, vías a explorar que señalan siempre en la dirección de favorecer una todavía deficiente participación de los inmigrantes en la vida de la sociedad donde se desenvuelven.

Eliseo Aja.

Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad de Barcelona.

Laura Díez Bueso.

Profesora de Derecho Constitucional de la Universidad de Barcelona.

www.revistalafactoria.eu



La Factoría · La Rectoría - 17144 Colomers · tu.revista@revistalafactoria.eu