

LOS DERECHOS DE LOS ESPAÑOLES RESIDENTES EN EL EXTERIOR: ESPECIAL REFERENCIA A LOS DERECHOS DE PARTICIPACIÓN

THE RIGHTS OF THE SPANISH RESIDENTS IN A FOREIGN COUNTRY: SPECIAL REFERENCE TO POLITICAL RIGHTS

ANA M^a MARCOS DEL CANO
UNED

Fecha de recepción: 9-1-12
Fecha de aceptación: 10-3-12

Resumen: *El fenómeno de las migraciones se ha erigido en una de las cuestiones clave en la agenda internacional e interna de los Estados y de los organismos internacionales. En España, los movimientos migratorios se dan, en el presente e históricamente, en una doble dirección: somos país de destino y país de origen. Esto implica el análisis de cómo garantizar los derechos de los que llegan pero también los de los españoles que residen en el exterior.*

En el contexto de la reciente reforma de la Ley electoral española, urge analizar cuáles son los derechos de estos últimos. En este trabajo, después de un recorrido histórico por las leyes que han regulado la emigración, se presenta un análisis de los derechos de participación, en concreto, los de participación política, que son, por otra parte, una de las mayores reivindicaciones de los inmigrantes residentes en nuestro país.

Abstract: *The phenomenon of migration has emerged as one of the key issues in the international and domestic agenda of countries and international organizations. In Spain, migratory movements are currently happening and have also taken place in two different ways: Spain is both a country of destination and a country of origin. This involves the analysis of how to ensure the rights of those who come over to Spain but also for the Spaniards who live abroad. In the context of the recent reform of the Spanish Electoral Act, it urges to analyze what the rights of the Spaniards who live abroad are. First, a historical review of the laws that have regulated migration is presented with a subsequent focus on the rights of participation. Second, given the fact*

that the Spanish Electoral Act has been recently updated, a study on the rights of political participation is presented.

These types of rights are also one of the major demands of the immigrants who are living in our country.

Palabras clave: participación política, ciudadanía, extranjeros, emigración

Keywords: political participation, citizenship, foreigners, emigration

1. INTRODUCCIÓN

En la actualidad los movimientos migratorios, debido en parte al ejercicio del derecho a la libre circulación en el marco de la Unión Europea, pero sobre todo a la globalización¹ y al avance vertiginoso de las telecomunicaciones y los medios de transporte², han alcanzado una dimensión y una significación distinta a otras épocas³. El fenómeno de las migraciones se ha erigido en una de las cuestiones clave en la agenda internacional e interna de los Estados y de los organismos internacionales⁴. De hecho, la soberanía de cada Estado se ve modificada cada vez más por parte del Derecho Interna-

¹ Véase U. BECK, *¿Qué es la globalización? Falacias del globalismo, respuestas a la globalización*, Barcelona, Paidós, 1988. Desde la distinción que hace U. Beck lo que rige es el *globalismo*, que es una ideología que consiste en la liberalización del capital, pero no la “liberalización” del capital humano. Es decir, se cierran las fronteras, vulnerando así el derecho a emigrar establecido en la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Los Estados, ahí sí, ejercen su soberanía, se cierran y se hacen impermeables a la circulación libre de personas. Aquí habrá que recordar, como dice el profesor Rafael de Asís, muy certeramente en mi opinión, que la globalización no se puede construir al margen de la guía que constituyen los derechos humanos, que pueden incluso ser una síntesis de dos visiones del mundo: tanto la globalista como la localista, haciéndolas compatibles en sus dimensiones enriquecedoras y constructivas; en “Los derechos humanos en un mundo globalizado”, en J.M. FERNÁNDEZ MARTOS, B. GONZÁLEZ LUNA y F. MIRALLES SANGRO (coords.), *Lo global y lo cercano en el corazón de la Universidad*, Comillas, Madrid, 2003, p. 68.

² Véase V.M. GONZÁLEZ SÁNCHEZ, “El papel de las tecnologías de la información y la comunicación en la globalización”, en V.M. GONZÁLEZ SÁNCHEZ (coord.), *Globalización: un enfoque multidisciplinar*, Tirant lo Blanch-UNED, Valencia, 2010, pp. 13-34.

³ Véase J.C. VELASCO, “Transnacionalismo migratorio y ciudadanía en mutación”, *Claves de la razón práctica*, núm. 197, 2009, pp. 32-41.

⁴ Véase A. JARILLO ALDEANUEVA, “Globalización y migración: el ciudadano en un nuevo orden”, en GONZÁLEZ SÁNCHEZ, cit., 2010, pp. 103-141; I. DE MIGUEL BERIAIN, “Globalización y migración”, en A.M. MARCOS DEL CANO (coord.), *Inmigración, multiculturalismo y derechos humanos*, Tirant lo Blanch-UNED, Valencia, 2009, p. 328.

cional⁵. Como afirman muchos autores⁶, ya no estamos en un espacio de lugares sino un espacio de movimientos y redes, de flujos, con movimientos de entrada, pero cada vez más con movimientos de salida. El fenómeno inmigratorio se ha constituido en un elemento estructural y configurador de nuestras sociedades globalizadas. Se trata de un fenómeno complejo e integral que requiere una mirada desde esa complejidad y con unas dosis altas de paciencia, para no tratar de resolver, sino de plantear cuestiones, proponer modelos –provisionales las más de las veces–, examinar nuestras representaciones de la inmigración y tener presente los tres actores de este fenómeno: la sociedad de origen, la de destino y los propios inmigrantes. El modelo Estado-Nación⁷ se encuentra, a mi modo de ver, sin recursos ni categorías jurídico-políticas válidas para afrontar este reto⁸, como estamos viendo actualmente, con la cesión de la soberanía de los Estados europeos a la Unión para crear conjuntamente una política monetaria y fiscal. Como afirma De Lucas, “estas redes transnacionales creadas escapan a la lógica del Estado-nación y crean identidades nuevas, poliédricas, complejas, contradictorias incluso, a la par que cosmopolitas y étnicas”⁹.

Varias fueron las razones que me llevaron a analizar la cuestión objeto de este artículo. Por un lado, desde hace algunos años vengo investigando sobre los

⁵ Véase D. HELD, *A globalizing world? Culture, economics, politics*, The Open University, Nueva York, 2000, p. 22; T. J. BIERSTEKER, “Locating the Emerging European Polity: Beyond States or State?”, en J.J. ANDERSON (ed.), *Regional integration and democracy. Expanding on the European Experience*, Rowman & Littlefield Publishers, inc., Oxford, 1999, pp. 45-68.

⁶ A título ejemplificativo M. CASTELLS, A. IZQUIERDO, J. DE LUCAS, S. NAÏR.

⁷ Véase sobre el concepto de Estado-Nación, R.H.S. CROSSMAN, *Biografía del Estado Moderno*, Fondo de Cultura Económica, 4ª edición, México, 1992, pp. 20 y ss.: “Históricamente fue el primer fenómeno moderno que apareció; lógicamente, se encuentra en la base sobre la cual se han erigido la mayor parte de las teorías y prácticas políticas actuales”. De hecho, en el fondo subyace la crisis de la modernidad y de los valores que representa, sin que se pueda afirmar hoy que se pueda encontrar otro pensamiento y otros fundamentos más sólidos que los que dio aquella época en la que se fundamenta la actual configuración del Estado y también de Europa. Véase sobre esto, G. PECES-BARBA, “Valores jurídicos y políticos de la cultura europea”, en E. FUENTES QUINTANA, *Economía y sociedad: España y Europa en la década de los noventa*, Consejo Social de la Universidad de Valladolid; Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, Madrid, 1995, pp. 43-74.

⁸ Véase a este respecto el conjunto de trabajos editados por J.J. ANDERSON, (ed.), *Regional integration and democracy. Expanding on the European Experience*, cit., 1999.

⁹ Véase J. DE LUCAS, “Presentación”, en S. NAÏR, *La Europa mestiza. Inmigración, ciudadanía, codesarrollo*, Galaxia Gutenberg, Barcelona, 2010, p. 34.

temas de inmigración y multiculturalismo en España¹⁰. Actualmente, la configuración de nuestra sociedad está cambiando a un ritmo vertiginoso¹¹. Si hasta hace muy pocos años, menos de diez, podíamos hablar de una sociedad homogénea culturalmente, hoy en día España ya es un país multicultural¹², heterogéneo desde el punto de vista cultural, religioso, ideológico, etcétera. En esta situación, España ha dado un giro radical, tras haberse convertido en un país de destino de la inmigración, cuando desde siempre había sido un país de emigrantes¹³.

Actualmente, se analiza en la doctrina cuáles son los diferentes tipos de respuesta, los distintos modelos de política de inmigración¹⁴ que varían en función de dos pilares básicos¹⁵: la gestión de flujos, del tránsito o circulación de los inmigrantes y las condiciones de estancia y de desarrollo del proyecto migratorio en el país de destino¹⁶ (aquí entrará el análisis de los derechos de los inmigrantes, de su integración sociocultural¹⁷, de su derecho a voto¹⁸, etc.), es decir, la integración¹⁹.

¹⁰ Véase A.M. MARCOS DEL CANO, "Globalización e inmigración: la modificación de la ley de extranjería" en V. GONZÁLEZ SÁNCHEZ (coord.), cit., pp. 143-159; A.M. MARCOS DEL CANO, "Inmigración y derecho a la propia cultura", en L. MIRAUT (coord.), *Justicia, migración y derecho*, Dykinson, Madrid, 2004, pp. 91-112; A. M. MARCOS DEL CANO, "Inmigración y minorías", en O. PÉREZ DE LA FUENTE, *Una discusión sobre la gestión de la diversidad cultural*, Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, Universidad Carlos III de Madrid, Madrid, 2008, pp. 55-82; A.M. MARCOS DEL CANO (coord.), *Inmigración, multiculturalismo y derechos humanos*, cit.

¹¹ Véase C. VAZQUEZ GONZÁLEZ, *Inmigración, diversidad y conflicto cultural. Los delitos culturalmente motivados por inmigrantes (especial referencia a la mutilación genital femenina)*, Dykinson, Madrid, 2010, pp. 61-64.

¹² Utilizo el término "multicultural" desde un punto de vista descriptivo, sin ninguna carga valorativa.

¹³ Véase F. SUÁREZ BILBAO, "Aproximación al fenómeno de la emigración. Contexto histórico del exilio", en A. V. SEMPERE NAVARRO (director), *El estatuto de la ciudadanía española en el exterior. Comentario a la Ley 40/2006, de 14 de diciembre, del Estatuto de la Ciudadanía Española en el Exterior*, Aranzadi-Thomson Reuters, Cizur Menor, 2009, p. 29.

¹⁴ Véase O. PÉREZ DE LA FUENTE, "Inclusión, redistribución y reconocimiento: algunas paradojas sobre los inmigrantes", en A. M. MARCOS DEL CANO (coord.), cit. 2009, pp. 257-290.

¹⁵ Así lo afirma tanto Javier de Lucas como Sami Naïr en sus múltiples y profundos estudios sobre esta temática. Véase, a título ejemplificativo, S. NAÏR, *La Europa mestiza. Inmigración, ciudadanía y codesarrollo*, cit., p. 35.

¹⁶ Véase A. SOLANES, "La apertura selectiva: nacionalidad y mercado frente a la movilidad humana", en *La igualdad en los derechos: claves de la integración*, J. DE LUCAS/A. SOLANES (eds.), Madrid, Dykinson, 2009, pp. 67-95.

¹⁷ Véase el análisis de indicadores para comprobar la integración social que realiza J. GARCÍA CÍVICO, "La medición de la integración social de los inmigrantes a través de un sistema de indicadores coherente con la noción de ciudadanía inclusiva", *Universitas: Revista de Filosofía, Derecho y Política*, núm. 12, julio 2010, pp. 73-112.

Sin embargo, la crisis económica ha hecho que descienda el número de inmigrantes que llegan a nuestro país, las cifras se colocan en este año en unas 100.000 personas menos, cuando en los últimos años el crecimiento poblacional debido a la inmigración ha sido uno de los fenómenos más relevantes en nuestro país. Además, España hasta hace unos años era un país exportador de emigrantes. La realidad histórica que marcó en su momento a nuestro país (la guerra civil, el exilio y la crisis), hace que muchos españoles residan en el exterior. Existe pues la otra cara de la moneda de esta realidad de inmigración-emigración²⁰. Y es la de los españoles que han tenido que emigrar de nuestro país, bien recientemente, bien en las décadas pasadas. Y no son pocos (más de un millón y cada vez está aumentando su número). De hecho, se afirma que la emigración en los próximos diez años será mayor que la inmigración²¹.

Los datos del Padrón de Españoles que residen el extranjero (PERE) en enero de 2012, indican que son 1.702.778²². Los países de destino por orden de importancia son Argentina, Francia, Venezuela y Alemania según informa el PERE.

¹⁸ Véase M.A. RAMIRO, "El derecho de sufragio activo y pasivo de los inmigrantes, una utopía para el siglo XXI", en *Inmigración, multiculturalismo y derechos humanos*, A.M^a MARCOS DEL CANO (coord.), cit., pp. 151-173.

¹⁹ Véase F. J. ANSUATEGUI ROIG, J.A. LOPEZ GARCIA, A. DEL REAL ALCALA, R. RUIZ RUIZ (eds.), *Derechos fundamentales y valores en un mundo multicultural*, Dykinson, Madrid, 2005; M^a. J. AÑÓN, "Integración: una cuestión de derechos", *Arbor*, vol. 186, núm. 744, 2010, pp. 625-638.

²⁰ Pudiera parecer que en esta introducción se mezclan nociones que tienen un alcance jurídico muy distinto; es cierto que así es, pero creo de especial relevancia poner de relieve precisamente en la introducción el movimiento que se está produciendo que implica cambios legislativos que inciden directamente en el disfrute de los derechos fundamentales.

²¹ Véase *El País Semanal* del 11 de diciembre de 2011: "Giro de 180 grados. En esta década, la emigración volverá a superar a la inmigración en España. Según las proyecciones del Instituto Nacional de Estadística (INE), cada año se marcharán medio millón de personas por la falta de trabajo y perspectivas. En torno al 10%, españoles. Ponemos cara a esas cifras. Los protagonistas de estas páginas traen de nuevo la sombra de aquellos padres y abuelos con las maletas rumbo a América, Inglaterra, Alemania". Sobre el vínculo entre economía, trabajo y emigración, véase el J.A. GIMENO ULLASTRES, "Presentación", del libro de A. M. MARCOS DEL CANO, *Inmigración...*, cit., pp. 9-13.

²² Véase los datos del INE en <http://www.ine.es/jaxi/tabla.do> (revisada en enero de 2012).

Población de nacionalidad española por continentes y sexo

Continente	TOTAL	Varones	Mujeres
TOTAL	1.702.778	833.207	869.571
Europa *	602.178	295.638	306.540
Africa	14.160	7.994	6.923
América	1.049.465	510.517	538.948
Asia	19.310	10.491	8.819
Oceanía	16.908	8.567	8.341

* A excepción de España

Por sexo, el 51,1% de las personas con nacionalidad española que residen en el extranjero son mujeres y el 48,9% varones, porcentajes similares a los de 1 de enero de 2010. Por continentes, el 61,6% de las personas inscritas en el PERE tiene fijada su residencia en América, el 35,4% en Europa y el 3,0% en el resto del mundo. El mayor incremento de inscritos respecto a los datos a 1 de enero de 2010 se registra en América, con 102.764 inscritos más.

Como se puede derivar de estos datos y desde la previsión que trae la actual crisis en España, todo hace indicar que en los próximos años la emigración será mayor que la inmigración y que volveremos a ser un país de emigrantes más que de receptores de inmigración, como lo fuimos en los años 50 y 60.

En este sentido, será necesario analizar cuáles son los derechos de los españoles que no están en nuestro territorio, de los españoles que viven en el exterior, en concreto y después de la reciente reforma de la Ley Electoral²³, los derechos de participación política, que son, por otra parte, una de las mayores reivindicaciones de los inmigrantes residentes en nuestro país.

Es claro que la distribución competencial entre los Estados se ha venido realizando en torno a tres ejes claros: la población, el territorio y el gobierno²⁴. En principio el Estado ejerce su gobierno en su territorio y, sólo en el caso de que los Estados cuenten con una población vinculada a él por la nacionalidad, puede ejercer competencias de carácter personal sobre sus nacionales

²³ Ley Orgánica 2/2011, de 28 de enero, por la que se modifica la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, en BOE, núm. 25, sábado 29 de enero de 2011.

²⁴ Véase R.H.S. CROSSMAN, *Biografía del Estado Moderno, cit.*, 1992.

cuando se encuentran fuera del territorio estatal, como es el caso que vamos a analizar.

El régimen jurídico de los españoles residentes en el exterior, también denominados emigrantes, residentes ausentes, ha sido recogido en el denominado Estatuto de la Ciudadanía Española en el Exterior. Al optar por esta denominación "ciudadanía española", el legislador español se posiciona claramente minimizando las consecuencias de residir en el exterior y opta por resaltar el protagonismo del propio individuo y su capacidad para la titularidad y ejercicio de derechos. Sus destinatarios, no obstante, son sólo y exclusivamente los que tienen la condición de españoles, por disponer de esta nacionalidad. También está claro que la protección y defensa de los derechos e intereses de los nacionales de un Estado que residen o se encuentran en el territorio de otro Estado corresponde, ante todo, al Estado en el cual se encuentran a través de su propio ordenamiento jurídico. No obstante, el Estado y, en este caso, España, debe ofrecer protección a sus nacionales en el extranjero.

2. UNA MIRADA RETROSPECTIVA

La emigración española ha constituido un fenómeno político, social y económico que ha caracterizado nuestra historia, acentuándose desde la segunda mitad del siglo XIX, hasta más allá del siglo XX²⁵. Las causas²⁶ de la emigración fueron y son muy variadas²⁷. En un primer momento, el afán de búsqueda de mejores condiciones de vida, tanto económicas, como sociales, llevó a la emigración de muchos. Hubo diferentes oleadas también de exiliados políticos de distintas orientaciones y signos, aparte de las que

²⁵ Véase al respecto, J. BADE, *Europa en movimiento. Las migraciones desde finales del siglo XVIII hasta nuestros días*, Editorial Crítica, Barcelona, 2003, pp. 9 y ss. Aquí podemos observar la complejidad del fenómeno, del que no está exento España.

²⁶ Véase F. SUÁREZ BILBAO, "Aproximación al fenómeno de la emigración. Contexto histórico del exilio", en A. V. SEMPERE NAVARRO (director), *El estatuto de la ciudadanía española en el exterior. Comentario a la Ley 40/2006, de 14 de diciembre, del Estatuto de la Ciudadanía Española en el Exterior*, cit., 2009, pp. 52-53.

²⁷ Véase P. A. VIVES (coord.), *Historia general de la emigración española a Iberoamérica*, Salamanca, 1992; J.A. BLANCO RODRÍGUEZ (ed.), *De Zamora a América*, Junta de Castilla y León, Diputación de León, Caja España, Zamora, 2007, en el que expone lo que fue la emigración de las tierras de la región leonesa a América en las dos últimas décadas del siglo XIX y las tres primeras del siglo XX.

ocasionó la Guerra civil española y la dictadura, motivada fundamentalmente por causas políticas y por las duras circunstancias de la posguerra, unidas a las buenas perspectivas de trabajo y de mayor nivel de vida derivadas del crecimiento económico existente en otros países. El exilio supuso una gran pérdida para el desarrollo económico, social y cultural de España. En sentido inverso, los países que acogieron a los refugiados españoles pudieron beneficiarse con la formación académica, científica y profesional de los exiliados. Otra de las causas de emigración en España fue la que se dio en una época a causa del notable incremento demográfico que provocaba un excedente de mano de obra y se carecía de industrias que absorbieran ese potencial, pues la estructura económica era rural y no había lugar de trabajo. Eso hizo que muchas personas emigraran, bien a América, bien a Europa cuando comenzó la expansión industrial (años 60). Y muchos no retornaron.

En esta época se constata la escasez de normas que regulasen este hecho²⁸. Es más, parece que la Administración Pública apenas considerase este fenómeno, haciendo dejación de sus funciones en los movimientos asociativos que los propios emigrantes constituían en su lugar de destino.

Las primeras leyes sobre la emigración datan de 1907 y 1924 y nacieron con el objetivo de proclamar la libertad de emigración y de propiciar los desplazamientos de los españoles al extranjero, sin que se contemplasen medidas específicas de protección una vez instalados en el país de acogida. La Ley de 1907 definía a los emigrantes como “aquellos españoles que abandonaban la patria con pasaje retribuido o gratuito de tercera clase o de otra que el Consejo Superior de Emigración declarase equivalente, con destino a cualquier lugar de América, Asia u Oceanía”. No obstante, se mantiene la prohibición y penalización de recluta de emigrantes y la propaganda para fomentar la emigración. En la ley del 24, muy similar a la anterior, se puede

²⁸ Desde el punto de vista histórico parece que ser que la primera ley sobre emigración fue una Pragmática de 1623 en la que, entre distintas medidas para mejorar la situación en el ámbito de la monarquía, una de las principales preocupaciones se refería a la necesidad de conservar e incluso aumentar la población y el número de gentes, por lo cual prohibía la libertad de emigración. Véase un recorrido histórico legislativo de la emigración en España en S. OLARTE, “Los derechos económicos y sociales de los trabajadores españoles en el exterior y la política de retorno: el marco constitucional (art. 42)”, en A. V. SEMPERE NAVARRO (director), *El estatuto de la ciudadanía española en el exterior. Comentario a la Ley 40/2006, de 14 de diciembre, del Estatuto de la Ciudadanía Española en el Exterior*, cit., 2009, p. 124.

apreciar un cambio sustancial en la definición de emigrante que ya deja de ser el definido por la modalidad de su pasaje y pasa a ser el español que “por causa de su trabajo abandona el territorio nacional”. En esta época la Constitución de 1931 reconoció en su art. 31 el derecho a emigrar e inmigrar: “el derecho a emigrar o a inmigrar queda reconocido y no está sujeto a más limitaciones que las que la ley establezca”.

Sería la Ley de 17 de julio de 1956 la que verdaderamente inició una orientación nueva en la política emigratoria española. Las normas anteriores, de acuerdo con la tónica de otras épocas, contemplaban el fenómeno emigratorio como un problema con aspectos meramente negativos para el país de origen, que había que paliar adoptando medidas precautorias y mediante una cierta protección benéfica concretada a favor del emigrante en los momentos de salida y de posible retorno. Con esta ley, la acción pública se ensanchaba y veía la emigración como un amplio abanico de posibilidades abiertas ante la libertad del individuo y, a la vez, como un modo de realizar vínculos y relaciones entre diferentes pueblos que podrían proporcionar resultados beneficiosos económicos y sociales y en otros órdenes de la vida, no sólo al que emigra y a sus familiares, sino también en bien general de los países tanto de origen como de establecimiento²⁹.

Fue aquí cuando se crea el Instituto Español de Emigración dentro del Departamento de Trabajo, iniciando mecanismos de coordinación con los organismos de Empleo y Seguridad Social para llevar a cabo una amplia acción en las fases de salida, estancia, expatriación y retorno³⁰.

Posteriormente, la Ley 30/1960, de 22 de diciembre de Bases de Ordenación de la emigración y el Decreto-ley 1000/1962, de 3 de mayo que aprueba el texto articulado de dicha Ley, marcan un cambio significativo en el enfoque de la corriente migratoria. Se trata casi por primera vez de regular la emigra-

²⁹ Véase sobre los beneficios no sólo económico-laborales sino también políticos y sociales el artículo de J. B. VILAR, “El retorno en las migraciones españolas con Europa en el siglo XX: precisiones conceptuales y anotaciones bibliográficas”, *Papeles de Geografía*, 2003, núm. 37, pp. 261-276.

³⁰ Véase S. OLARTE, “Los derechos económicos y sociales de los trabajadores españoles en el exterior y la política de retorno: el marco constitucional (art. 42)”, en A. V. SEMPERE NAVARRO (director), *El estatuto de la ciudadanía española en el exterior. Comentario a la Ley 40/2006, de 14 de diciembre, del Estatuto de la Ciudadanía Española en el Exterior*, cit., 2009, p. 128.

ción española y de impulsarla. La protección del emigrante³¹ se establecía desde la oportuna información, la gestión de la documentación necesaria para su traslado, ampliándose la asistencia en esta fase previa incluso con la previsión de posibilidades de créditos debidamente conexas con el sistema nacional de Seguridad Social, para hacer frente a los gastos que la expatriación origine. La segunda fase se centra en el viaje del emigrante que se concreta en la intervención oficial en la contratación del transporte, a fin de que el traslado pueda ser verificado en las condiciones más favorables. No menos importante es la última fase de la protección prevista para el emigrante una vez instalado, que ha de ser ejercida, bajo la independencia de las Representaciones diplomáticas y consulares de España en el exterior, por funcionarios especializados a quienes se confía la inclusión del emigrante en los respectivos regímenes de seguridad y asistencial social de los países de acogida.

La Ley de Bases de 1960, que regulaba en el capítulo IV, "Ayuda al emigrante en el exterior", supuso un beneficio claro tanto para los trabajadores que tenían la posibilidad de obtener un empleo mejor remunerado como para el crecimiento económico de España, por la entrada de divisas enviadas por los emigrantes que le permitió sufragar parte del déficit comercial y equilibrar la balanza de pagos. Sin embargo, es muy elocuente que en dicha ley se ignorara la existencia de miles de exiliados en Europa y en Iberoamérica.

³¹ A resultas de ello, se mantendrá con un crecimiento constante hasta 1967. Los factores que influyeron fueron el notable incremento demográfico de España que provoca un excedente de mano de obra que las estructuras económicas, basadas en una economía rural y poco industrializada no podían absorber y, por otro lado, la expansión industrial y el crecimiento económico sobre todo de los países europeos. En su Exposición de Motivos dice: "Diversos y evidentes son los imperativos que exigen la acción del Estado dentro de la órbita que describe el hecho emigratorio. No sólo desde el punto de vista de la asistencia de las personas que deben ser amparadas espiritual y materialmente, sino también por la dimensión nacional del hecho mismo, pues sus hondas repercusiones inciden gravemente sobre problemas demográficos, culturales, sociales y económicos de fundamental importancia. Por ende, su valor como factor decisivo en la presencia de España en el mundo, especialmente, en el continente americano y en Europa, es obvio tanto a lo largo de la Historia como en la actualidad". Continúa la misma exposición de motivos, aludiendo a los cauces jurídicos que es necesario otorgar al emigrante español, para no dejarle abandonado a sus solas fuerzas y sometido a los riesgos de una aventura así. De lo que se trataba era fundamentalmente de evitar la emigración espontánea y que cada vez más se planificase a través de una adecuada capacitación profesional y "hasta el establecimiento de relaciones laborales acordes con la dignidad del trabajador emigrante". Esto iba unido a una acción internacional del Estado en orden a formar parte de organismos intergubernamentales y la firma de Convenios y Tratados Internacionales.

Es en esta misma ley donde se fija que el Gobierno fomentará la creación de asociaciones de los antiguos residentes en Ultramar y prestará su apoyo a las entidades que coincidan con el Instituto Español de Emigración en cuanto se refiera al mantenimiento de relaciones con españoles residentes en el extranjero. Se trataba de una legislación con un fuerte intervencionismo estatal que estaba orientado no sólo al control, sino además a la protección paternalista del emigrante y su familia en todas las fases del proceso migratorio. El Estado promovió y fomentó la emigración en la medida de sus intereses y sólo era posible emigrar en unas condiciones determinadas y bajo el estricto control estatal.

La última ley en materia de migración fue la Ley 33/1971, de 21 de julio, que fomentaba también la emigración³² e introdujo la novedad de poder acogerse a planes, operaciones y programas para facilitar el desplazamiento y el acceso al empleo en el país de acogida. Introdujo también ayudas de carácter social, educativo y cultural, así como medidas dirigidas a la formación profesional e integración laboral tanto para los emigrantes como para los retornados³³. Esta ley, sin embargo, fue tildada de paternalista y con una visión obrerista que va a ser relegada con la nueva situación constitucional.

Junto a las actuaciones públicas desarrolladas, hay que destacar el importante papel desempeñado por los centros y asociaciones de emigrantes españoles en el exterior, corrector, en ocasiones de la carencia pública. La Ley lo preveía en su capítulo III: "Centros y Asociaciones de españoles en el extranjero", en su artículo 30 reza como sigue: "el Instituto Español de Emi-

³² Dice literalmente en su Exposición de Motivos que "el ordenamiento jurídico de la emigración ya no cabe limitarlo ni puede contraerse a la proclamación del derecho a emigrar para, seguidamente, proceder a la regulación de los distintos procesos emigratorios, de acuerdo con sus caracteres respectivos, ni a establecer el alcance y contenido de la acción tutelar que por el Estado haya de llevarse a cabo en consideración a las fases en que la emigración se manifiesta, sino que debe abarcar igualmente la ampliación del repertorio de posibilidades para el ejercicio de aquel derecho a través de planes, operaciones y programas a los que, de manera libre y espontánea, puedan acogerse quienes tengan propósito de desarrollar en otros países una actividad laboral o la práctica de una profesión o actividad lucrativa".

³³ Esta ley consolidó no solo la educación de los hijos de los trabajadores emigrados, sino la de los emigrantes, creando dentro del Ministerio de Educación y Ciencia, de acuerdo con los de Exteriores y Trabajo, un sistema educativo específico que abarcaba todos los niveles, ciclos y modalidades educativas. De ahí precisamente viene la red de Centros en el Exterior con la que cuenta actualmente la UNED, en la que no sólo están matriculados estudiantes emigrantes, sino también españoles ausentes por razones laborales o personales y que quieren cursar una carrera universitaria.

gración de acuerdo con el Ministerio de Asuntos Exteriores fomentará la creación de centros y asociaciones de emigrantes españoles en el extranjero que tengan por objeto la previsión social voluntaria y la promoción y asistencia social y cultural de sus miembros, sin perjuicio de otras actividades deportivas y de desarrollo de relaciones sociales entre los españoles emigrados”.

Hoy en día estas asociaciones constituyen el instrumento vertebrador de las comunidades de españoles en el exterior, así como una plataforma de ayuda mutua, de creación de relaciones y vínculos que, en gran medida, vinieron a sustituir a la familia que habían dejado atrás.

3. ACTUAL RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS CIUDADANOS ESPAÑOLES EN EL EXTERIOR

La importancia que tradicionalmente ha tenido la emigración como movimiento de la población española no pasó desapercibida para el constituyente, quien contempló este fenómeno, además de para atribuir la competencia exclusiva sobre el mismo al Estado (artículo 149.1.2^a de la Constitución), para manifestar su voluntad tuitiva de los emigrantes en los planos económico, social y político (artículos 42 y 68.5 de la Constitución). El artículo 42 de la Constitución dispone que “el Estado velará especialmente por la salvaguardia de los derechos económicos y sociales de los trabajadores españoles en el extranjero, y orientará su política hacia su retorno”. Configurado como un principio rector de la política social y económica, dada la ubicación del precepto transcrito en el Capítulo III del Título I de la Constitución, el mandato dirigido al Estado tiene la fuerza prescriptiva del artículo 53.3 del mismo texto, de modo que ha de informar la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos, sin que pueda hablarse de un derecho subjetivo público del trabajador en el extranjero a la defensa de sus intereses ante el hecho migratorio más allá del desarrollo dado al principio constitucional por el legislador. Así se explica la necesidad de descender a este nivel normativo para conocer la posición jurídica del emigrante en el Derecho español.

Actualmente, el marco jurídico básico lo constituye el Estatuto de la ciudadanía española en el exterior, aprobado por Ley 40/2006, de 14 de diciembre (en adelante, LECEX), que establece el deber de cooperación entre el Estado y las Comunidades Autónomas –según reza en su Exposición de Motivos–, así como los mecanismos necesarios para la coordinación de sus actuaciones,

en colaboración con la Administración Local, con los agentes sociales y con las organizaciones y asociaciones de emigrantes, exiliados y retornados.

Frente a los antecedentes legislativos en los que late una concepción negativa de la emigración como mal necesario que el Estado se ve obligado a promocionar, la LECEX introduce una valoración más positiva³⁴. Y así cuando el legislador se enfrenta a la situación de los españoles emigrados lo hace desde esta premisa, radicalmente diversa a las vigentes en el momento de aprobarse las anteriores normas sobre la materia. Y es esta clave la que debe servir de interpretación para conocer el alcance de la LECEX. Se hace preciso establecer una política integral de emigración y de retorno para salvaguardar dichos derechos. En este sentido, el Estatuto pretende dar respuesta a las reiteradas demandas realizadas desde los distintos sectores de la emigración, del exilio y del retorno³⁵.

Los principios que subyacen en esta ley son de clara inspiración constitucional³⁶: su universalidad, la tendencia igualitaria, la valoración positiva de la emigración, la heterogeneidad de contenidos, la distribución de competencias entre las Administraciones, la asunción de la perspectiva de género o la pretensión de una política integral, entre otros³⁷.

La LECEX constituye el marco jurídico básico de la emigración, pues contiene los instrumentos básicos para garantizar a la ciudadanía española

³⁴ Véase J.M. GOIG MARTÍNEZ, "Derechos de la ciudadanía española en el exterior", *Revista de la Facultad de Derecho de la UNED*, 2010, núm. 7, pp. 325-372. Ya el art. 42 de la Constitución española establece que: "El Estado velará especialmente por la salvaguardia de los derechos económicos y sociales de los trabajadores españoles en el extranjero, y orientará su política hacia su retorno". Y es que la Constitución española configura un Estado social y democrático de Derecho, concepto clave en la determinación del alcance de los derechos fundamentales, de las políticas socio laborales, la arquitectura interna de los poderes públicos y las garantías que acompañan a todo ello.

³⁵ Comienza su Exposición de Motivos diciendo: "la emigración española ha constituido un fenómeno político, social y económico que ha caracterizado nuestra historia, acentuándose desde la segunda mitad del siglo XIX hasta más allá de mediados del siglo XX".

³⁶ Como dice Miguel Angel Moratinos, a la sazón Ministro de Asuntos Exteriores y de Cooperación de España, en el prólogo del primer estudio doctrinal sobre la Ley 40/2006, esta ley "ha supuesto un hito fundamental en el ya largo camino de progresivo reconocimiento de los derechos de los españoles residentes en el exterior y de su protección y asistencia por los órganos del Estado". Véase A. V. SEMPERE, *El Estatuto...*, cit., p. 27.

³⁷ Véase A.V. SEMPERE NAVARRO, "El Estado Social ante los ciudadanos expatriados", en ID., *El estatuto de la ciudadanía española en el exterior. Comentario a la Ley 40/2006, de 14 de diciembre, del Estatuto de la Ciudadanía Española en el Exterior*, cit., p.82.

en el exterior los derechos y deberes constitucionales, en términos de igualdad con los españoles residentes en territorio nacional. Nótese, en su propia terminología, el cambio de óptica apreciable: no se habla de emigración, sino de ciudadanía, no se habla de derechos sociales y económicos, sino de derechos y libertades; no se habla de tutelar con arreglo a las normas del lugar de residencia, sino de equiparar con el sistema español³⁸.

La propia ley amplía el concepto de emigrante. Venía entendiéndose que el emigrante era la persona que, ostentando la nacionalidad española, residía temporal o permanentemente fuera del territorio español desarrollando una actividad laboral por cuenta propia o ajena. Actualmente, no se trata ya del trabajador-visitado (*Gastarbeiter*) que era más bien un instrumento de mercado, que iba, hacía el trabajo para el que se le necesitaba y retornaba³⁹. Esto ya no es así. Ahora se entiende que los destinatarios de la ley pueden ser los españoles que retornen a España para fijar su residencia, siempre que ostenten la nacionalidad española antes del regreso y a los familiares⁴⁰, tanto de los residentes españoles en el exterior, como de los españoles de origen.

El cambio terminológico no es baladí. Si bien algunos sectores han considerado que se trata de eufemismos y vocablos rimbombantes, lo cierto es que esa variación en las formas también aparece acompañada en la norma con un contenido renovado, como se verá seguidamente.

También es verdad que la LECEX en el 2006 recoge una realidad que ya se separa de aquella primera emigración que bien por razones económicas, bien por razones políticas, salió de nuestro país. Me refiero a todas los españoles que hoy viven fuera de nuestras fronteras; piénsese por ejemplo, en un alto ejecutivo de una multinacional, de un estudiante Erasmus que se arraiga en el país de destino, etc. Ante esta plural realidad la LECEX adopta una

³⁸ *Ibidem*, p. 95.

³⁹ Véase sobre la figura del *Gastarbeiter* el trabajo de U. MARTÍNEZ VEIGA, *La integración social de los inmigrantes extranjeros en España*, Editorial Trotta, Madrid, 1997, pp. 247 y ss.

⁴⁰ Cónyuge no separado legalmente o pareja con la que mantenga una relación análoga y descendientes de primer grado discapacitados o menores de 21 años o mayores de dicha edad que estén a su cargo. Véase además las medidas de protección social para los emigrantes y los retornados establecidas por parte del ordenamiento jurídico en M. A. VICENTE PALACIO, "La protección social de los españoles en el exterior y de los emigrantes retornados: actuaciones normativas estatales y autonómicas", *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 23, 2011.

doble actitud: tutelar a los ciudadanos, procurando la efectividad de sus derechos allí donde se encuentren; y potenciar el regreso de los que lo deseen.

En este sentido y con el fin de establecer el ámbito de aplicación de la LECEX, la doctrina alude a que son cuatro las modalidades de emigración que puede abarcar⁴¹:

- a) Personas que abandonaron España como consecuencia de la Guerra Civil o de la Dictadura, convirtiéndose en exiliados, con independencia de que emprendiesen una vida productiva en el extranjero;
- b) Emigrantes tradicionales que se marcharon por causas económicas, huyendo de la pobreza y del paro;
- c) Expatriados laborales, que son personas desplazadas por sus empresas (o Administración, ONG, etc.) para desempeñar su actividad profesional en otro país;
- d) Personas que han ejercido la libre circulación en el ámbito comunitario.

Como dice Sempere⁴², sin negar validez a ésta u otro tipo de clasificaciones⁴³, lo cierto es que el carácter universal de la LECEX hace que toda clasificación empequeñezca su pretensión de lograr una legislación uniforme, independientemente de las circunstancias que motivaron la salida.

Es en el Título I donde se recogen los derechos distribuidos en tres capítulos. Capítulo I: los derechos de participación, que serán los que constituyan el objeto de este trabajo; Capítulo II: los derechos sociales y prestacionales; Capítulo III: los derechos relativos a la educación y a la cultura. En el Título II se recoge la política integral en materia de retorno. Y, por último, en el Título III los mecanismos e instrumentos de cooperación, colaboración

⁴¹ Véase A.V. SEMPERE NAVARRO, "El Estado Social ante los ciudadanos expatriados", en ID., *El estatuto de la ciudadanía española en el exterior. Comentario a la Ley 40/2006, de 14 de diciembre, del Estatuto de la Ciudadanía Española en el Exterior*, cit. p. 106.

⁴² Véase R. P. RON LATAS, "Los aspectos laborales más destacables de la Ley 40/2006, de 14 de diciembre de 2006, del Estatuto de la Ciudadanía Española en el Exterior", en *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, núm. 1, 2007, pp. 943-963. Véase también A.V. SEMPERE NAVARRO, "El Estado Social ante los ciudadanos expatriados", en *id.*, *El estatuto de la ciudadanía española en el exterior. Comentario a la Ley 40/2006, de 14 de diciembre, del Estatuto de la Ciudadanía Española en el Exterior*, cit., p. 107.

⁴³ Véase S. OLARTE, "Los derechos económicos y sociales de los trabajadores españoles en el exterior y la política de retorno: el marco constitucional (art. 42)", en *Ibidem*, pp. 118-119.

y coordinación de las actuaciones de las distintas Administraciones Públicas competentes en ese ámbito.

4. EL DERECHO DE PARTICIPACIÓN DE LOS CIUDADANOS ESPAÑOLES RESIDENTES EN EL EXTERIOR EN LA LECEX

Qué duda cabe que uno de los signos de salud democrática de un país es el índice de participación de su ciudadanía. Ésta apela a volver una y otra vez sobre la responsabilidad propia como ciudadanos, no solamente en nuestro ámbito personal, sino también en la sociedad. Implica una vinculación del ciudadano por las cuestiones públicas, lucha contra lo que muchos llaman en sociología política la “desafección de lo público”. Los cauces son variados, pero la participación política, especialmente la electoral, es la más significativa para el funcionamiento de las sociedades democráticas, su razón de ser, si bien es cierto que no es suficiente para asegurar el carácter democrático de un sistema político⁴⁴.

La primera consideración que se debe hacer es que el art. 13.2 de la Constitución española, tras indicar que sólo los españoles son titulares de los derechos recogidos en su art. 23, permite la extensión del sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales a los extranjeros, según lo establecido por tratado o ley, y siempre atendiendo a criterios de reciprocidad. La cues-

⁴⁴ Véase R. BERMEJO CASADO, “La participación política de los ciudadanos españoles en el extranjero”, en A.V. SEMPERE NAVARRO, “El Estado Social ante los ciudadanos expatriados”, en ID., *El estatuto de la ciudadanía española en el exterior. Comentario a la Ley 40/2006, de 14 de diciembre, del Estatuto de la Ciudadanía Española en el Exterior*, cit., p. 293. Los niveles de participación política electoral en España se pueden ordenar del siguiente modo: elecciones generales, elecciones municipales, elecciones autonómicas y elecciones al Parlamento Europeo. Además, junto a la participación política electoral, existen en las sociedades otras formas de participación pública y política convencional y asociación a sindicatos y asociaciones, la participación en manifestaciones o acciones de protesta legalmente reguladas o como la interposición de quejas o la propuesta de iniciativas legislativas. Aunque la participación electoral es la que alcanza más altos niveles, las demás acciones por sí mismas son un indicador de las relaciones entre los ciudadanos y las instituciones cada vez más necesarias. El origen constitucional de estos derechos proviene del art. 23.1 de la Constitución Española: “Los ciudadanos tienen el derecho a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal”. Se trata de derechos de participación representativa y semidirecta distinguibles de los de participación directa recogidos en la Constitución en los arts. 87.3 y 92, como son la iniciativa legislativa popular y referéndum.

ción es que nuestra Constitución, de raigambre liberal, considera jurídicamente relevante la distinción entre “hombre” y “ciudadano”, de tal modo que sólo los nacionales tienen capacidad de decisión política⁴⁵. En este sentido, el Informe del Consejo de Estado sobre la reciente reforma de la LOREG entiende que el derecho de participación política es proyección básica del principio de soberanía popular, y de ahí que el Tribunal Constitucional haya configurado la participación en los asuntos públicos y el acceso a los cargos públicos como las dos vertientes (activa y pasiva) de aquel derecho. Frente a las opiniones doctrinales que abogaban por una interpretación amplia del concepto de “asuntos públicos” contemplado en el artículo 23.1, el Tribunal Constitucional ha interpretado este precepto sobre la base de su vinculación con el sistema democrático, otorgando a la idea de participación que en el mismo figura un contenido sumamente específico, al concretarla en la participación política y deslindarla de la genérica idea de participación del artículo 9.2 de la Constitución.

Los derechos de participación que se recogen en la LECEX en su capítulo I son los siguientes: derecho de petición, derecho de acudir al Defensor del Pueblo y de información, derecho a la participación en órganos consultivos de la emigración, organizaciones sindicales y empresariales y derecho de asociación; derecho a ser elector y elegible y derecho de asistencia y protección de los españoles en el exterior.

En cuanto al derecho de petición, el art. 29 de la Constitución dice: “1. Todos los españoles tendrán el derecho de petición individual y colectiva por escrito, en la forma y con los efectos que determine la Ley”. La cuestión clave es la delimitación de los titulares de este derecho para su ejercicio. En principio todos los ciudadanos españoles, sin restricciones por lugar de residencia, estarán legitimados para el ejercicio de este derecho. Es más, la Ley 4/2001 ha ampliado respecto de la ley que regulaba este derecho de 1960, el titular del mismo a los extranjeros y apátridas residentes en territorio español. Está re-

⁴⁵ Véase P. SANTOLAYA, *Nacionalidad, extranjería y derecho de sufragio*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2007; P. SANTOLAYA/M. DÍAZ CREGO, *El sufragio de los extranjeros. Un estudio de derecho comparado*, Centro Estudios Políticos y Constitucionales, Colección Cuadernos y Debates, núm. 183, Madrid, 2008, pp. 11 y ss. Como el mismo autor sostiene, p.13: “es probable que en el futuro, los textos constitucionales estén llamados a superar la identificación entre nacional y ciudadano por la vía de la extensión generalizada del derecho de sufragio a los no nacionales residentes en el país. (...) Ahora se está iniciando el camino para que los inmigrantes puedan contribuir a configurar nuestras instancias representativas”.

gulado en el art. 6 de la Ley 40/2006 que dice: *“Los españoles residentes en el exterior pueden ejercer el derecho de petición, individual o colectivamente, ante cualquier institución pública, administración o autoridad, así como ante los órganos de dirección y administración de los organismos y entidades vinculadas o dependientes de las Administraciones Públicas españolas, en los términos establecidos en la Ley Orgánica 4/2001, de 12 de noviembre, reguladora del Derecho de Petición”*.

El derecho de petición se configura como un cauce de expresión de intereses que carecen de apoyo jurídico o expresa protección jurídica, porque, para estos últimos ya serían utilizables otros mecanismos. Constituye un cauce de participación ciudadana en las tareas públicas sin limitación en la titularidad del ejercicio por razón de nacionalidad o residencia; a esta interpretación viene a sumarse la especificación de la LECEX acerca de que los residentes españoles en el exterior pueden ejercerlo⁴⁶.

En relación con la presentación de peticiones en la Administración en el exterior, en principio no tendría por qué suponer ningún *handicap*. De acuerdo con el art. 36 de la Ley 6/1997, de 14 de abril de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, forman la Administración General del Estado en el exterior: a) las Misiones Diplomáticas, Permanentes o Especiales; b) las Representaciones o Misiones Permanentes; c) Las Delegaciones; d) Las Oficinas Consultares y e) Las Instituciones y Organismos públicos de la Administración General del Estado cuya actuación se desarrolle en el exterior. Las Administraciones en el Exterior funcionan como Registros de las peticiones según la

⁴⁶ Las condiciones generales de su ejercicio son:

e) competencia del destinatario de la petición: los españoles residentes en el extranjero están legitimados, pues no se requiere que tengan en el momento de ejercitar su derecho una vinculación de vecindad o residencia con las Administraciones e instituciones a las que van dirigidas sus peticiones. Pueden dirigirse peticiones, de acuerdo con el art. 2 de la L.O. 4/2001, *“cualquier institución pública, administración o autoridad, así como ante los órganos de dirección y administración de los organismos y entidades vinculados o dependientes de las Administraciones Públicas, respecto de las materias de su competencia, cualquiera que sea el ámbito territorial o funcional de ésta”*.

f) objeto de la petición: peticiones que versen sobre cualquier asunto o materia competencia del destinatario y con independencia de que afecten exclusivamente al peticionario o sean de interés colectivo o general (art. 3 L.O. 4/2001).

g) condiciones formales de la misma: no se exigen especiales formalidades para producirse su válido ejercicio. Claramente y según se desprende del mismo texto constitucional ha de formalizarse de manera escrita. A este carácter escrito la legislación reguladora del derecho a petición añadió en su art. 4 que *“puede utilizarse cualquier medio, incluso de carácter electrónico, que permita acreditar su autenticidad, e incluirán necesariamente la identidad del solicitante, la nacionalidad si la tuviere, el lugar o medio elegido para la práctica de notificaciones, el objeto y el destinatario de la petición”*.

legislación sobre procedimiento administrativo y además dicha Administración también puede ser destinataria del derecho de petición.

Respecto al derecho a acudir al Defensor del Pueblo, el art. 54 de la Constitución Española establece la institución del Defensor del Pueblo como alto comisionado de las Cortes Generales para la defensa de los derechos fundamentales en la supervisión de la actividad de las Administraciones Públicas⁴⁷. En cuanto a la legitimación para el ejercicio del derecho, el art. 7 de la LECEX no hace sino reiterar y renovar las palabras de la ley orgánica. No obstante, se puede valorar en la LECEX su carácter integrador y enumerativo de los derechos que componen el estatuto jurídico de los españoles residentes en el extranjero. Lo que sí es novedad es que dicho derecho se realizará por parte de los residentes en el extranjero en las mismas condiciones que los residentes en España.

En el año 2007 las quejas procedentes del extranjero fueron 385. Entre los casos más sobresalientes, se pueden citar los relacionados con aquellas personas de nacionalidad española que se encuentran recluidas en prisiones en el extranjero, en relación al número de visitas que pueden recibir. También hubo quejas respecto a la negativa de la Administración a autorizar la residencia a las parejas de hecho de ciudadanos españoles por negar la asimilación de éstas a la de cónyuge, a efectos de conceder visados de residencia por reagrupación familiar y las correspondientes autorizaciones de residencia⁴⁸.

El derecho de información se regula en el artículo 8 de la LECEX y se centra en dos tipos de informaciones: a) la información referida a la normativa española, particularmente aquella que afecte a los derechos e intereses legítimos de los españoles que residen en el extranjero; y b) la información acerca del estado de tramitación de los procedimientos en los que sean parte interesada y de cualquier derecho relacionado con las Administraciones Públicas que co-

⁴⁷ La ley Orgánica 3/1981 de 6 de abril reguló posteriormente dicha institución. En su art. 10 dice: “podrá dirigirse al Defensor del Pueblo toda persona natural o jurídica que invoque un interés legítimo, sin restricción alguna. No podrán constituir impedimento para ello la nacionalidad, residencia, sexo, minoría de edad, la incapacidad legal del sujeto, el internamiento en un centro penitenciario o de reclusión o, en general, cualquier relación especial de sujeción o dependencia de una Administración o Poder público”.

⁴⁸ En cuanto al objeto de la queja, no es pacífico en la doctrina si es similar o no al derecho de petición. Algunos vienen a asimilarlo, por ejemplo, la STC 242/1993 de 14 de julio, indica que la queja ante el Defensor supone una “manifestación concreta” del derecho de petición. Los requisitos son los mismos que para el derecho de petición.

mo ciudadano esté previsto en la legislación⁴⁹. El derecho a la participación en órganos consultivos de emigración ha sido uno de los cauces más utilizados por los ciudadanos residentes en el exterior. La historia de la emigración española cuenta con una larga tradición en materia de órganos colegiados de participación. Desde que en 1888 se crearan las llamadas Juntas de Emigración hasta que en 1987 se instituyeron los actuales cauces de participación institucional de los españoles residentes en el extranjero, se han configurado diferentes órganos de participación en materia emigratoria, de diversa naturaleza, funciones y composición, casi ininterrumpidamente.

La participación institucionalizada en materia de emigración se canalizó en primer término a través de dos niveles: el local, dentro de España, con la denominación de Juntas de Emigración, establecidas en las provincias españolas del litoral; en el exterior, en el ámbito de las demarcaciones consulares, los Patronatos de Emigrados Españoles y posteriormente Juntas Consulares de Emigración. En el ámbito nacional, con participación de los diversos Departamentos con competencia en la materia, con denominaciones como Consejo Superior de la Emigración, Junta Central de la Emigración, o en época más reciente, Consejo del Instituto Español de Emigración.

En la actualidad y desde 1987, las dos instituciones básicas de participación colectiva son: los Consejos de Residentes Españoles (en adelante CRE), con miembros elegidos por los emigrantes y el Consejo General de la Emigración con participación de la Administración Central y Autonómica de los emigrantes, elegidos por los CRE y de las Organizaciones Sindicales y Empresariales. Son básicamente órganos consultivos, no órganos representativos (éstos tienen capacidad legislativa o ejecutiva en su actuación, además actúan en nombre de los representados y les compromete con sus decisiones). Así el art. 3 de la LECEX especifica su ámbito de actuación en las siguientes materias: a) Derechos civiles y laborales que correspondan a los españoles en la circunscripción consular, de conformidad con el derecho internacional; b) Inser-

⁴⁹ En cuanto al primer grupo de información se contará con las nuevas tecnologías potenciando su utilización. Aunque parece innecesario, porque se configura más como un derecho de acceso que ya está garantizado por la obligatoriedad de la publicidad de las normas, esencial para la eficacia de las normas y la seguridad jurídica y que constituye uno de los pilares del Estado de Derecho, como así lo recoge el art. 9 de la CE. En cuanto al segundo grupo, hay que decir que lo contrario, es decir, no conocer el estado de tramitación de sus procedimientos, sería una vulneración flagrante de la legislación administrativa, de la seguridad jurídica y del derecho a la legítima defensa.

ción de los alumnos españoles en el sistema educativo del país, actividades que al amparo de la ley local o de los tratados puedan establecerse para asegurar el mantenimiento de los vínculos culturales con España y, en general, las actividades propias de la acción educativa de España en el exterior; c) Participación de los residentes españoles en la vida política de España, de acuerdo con la legislación española, la del país de residencia y el derecho internacional; d) Acción social y cultural a favor de los españoles.

Los CRE tienen las funciones⁵⁰ de asesorar al Jefe de la Oficina Consular, encauzando hacia ésta el sentir y preocupación de la comunidad española, proponiendo medidas que puedan contribuir a mejorar la atención a ella y constituyendo un cauce abierto para que los españoles en el exterior puedan conocer las medidas de las administraciones públicas españolas que les afecten o exponer sus problemas. La participación viene determinada por el número de españoles que hay en una concreta demarcación demográfica. Puede haber un CRE en las demarcaciones consulares donde haya más de 1200 electores inscritos en el censo electoral de residentes ausentes (en adelante, CERA)⁵¹. Son elegibles los españoles que figuren inscritos en el CERA antes del térmi-

⁵⁰ Se recogen en el art. 4: "Respetando en toda su integridad las funciones y atribuciones del jefe de la oficina consular, las disposiciones del derecho interno del país de residencia y el derecho internacional convencional o consuetudinario, los Consejos de Residentes Españoles, respecto de las materias enumeradas en el artículo 3, tendrán las siguientes funciones: a) Ser cauce de comunicación entre las comunidades de españoles en el exterior y las correspondientes oficinas consulares; b) Debatir y proponer a las oficinas consulares las medidas relacionadas con su función consular que contribuyan a mejorarla en el ámbito de su circunscripción; c) Asesorar e informar a la oficina consular en los asuntos que afecten a la comunidad española; d) Difundir entre la comunidad española las medidas adoptadas por las administraciones públicas en aquellos temas que afecten a los españoles residentes en la circunscripción; e) Cooperar con la oficina consular o con otras instituciones españolas o locales para dar mayor carácter institucional a aquellas actividades que se desarrollen en beneficio de los españoles; f) Colaborar con la oficina consular en los procesos electorales de los propios Consejos de Residentes Españoles; g) Participar, en la forma que reglamentariamente se establezca, en el procedimiento de concesión de ayudas y subvenciones establecidas a favor de los españoles en el exterior".

⁵¹ Están compuestos por siete, once o quince miembros, según que la comunidad española en la demarcación consular sea inferior a cuarenta mil personas, esté entre cuarenta mil uno y ochenta mil, o supere esta cifra. Respecto al proceso electoral de los miembros de los CRE, la legislación establece la existencia de una Comisión Electoral nombrada para las elecciones para garantizar la imparcialidad y objetividad del proceso electoral. La preside el jefe de la oficina consular y forman parte de ella los representantes de las listas de candidatos y hasta un máximo de cinco miembros elegidos por las Asociaciones o Centros españoles con más de cincuenta socios y una existencia legal, como mínimo, de un año antes de la designación.

no del plazo de presentación de candidaturas. Una vez convocadas las elecciones por el jefe de la Oficina Consular⁵², se abre un plazo de sesenta días hábiles para la presentación de candidaturas, que deberán ir avaladas por la firma de cierto número de electores. En lo que se refiere al proceso de elección de los miembros del CRE se parece más a un órgano representativo que a un órgano consultivo⁵³. La normativa vigente no contempla la posibilidad de que los CRE tengan una oficina permanente. los cargos del CRE son no remunerados y el presupuesto que anualmente aprueba el Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación, se destina a gastos de funcionamiento para que los CRE realicen sus actividades, incluyendo partidas como el alquiler de una sala para celebrar sus reuniones cuando no pueda obtenerse gratuitamente, gastos de desplazamiento, alojamiento y manutención, comunicaciones y material no inventariable; asimismo, puede facilitarse un equipo informático si el CRE lo solicita.

El Real Decreto 1339/87, de 30 de octubre, creó, junto con los CRE, el Consejo General de la Emigración como órgano de carácter consultivo y asesor adscrito a la Dirección General de Ordenación de las Migraciones del Ministerio de Trabajo y Asuntos sociales. En la actualidad ha cambiado su nombre por el de Consejo General de la Ciudadanía Española en el Exterior y se encuentra regulado, como los CRE, en los artículos 9, 10 y 11 de la LECEX y por el Real Decreto 230/2008, de 15 de febrero, modificado por el real decreto 245/2009, de 27 de febrero. Los CRE eligen a cuarenta y tres consejeros generales, en proporción al número de españoles inscritos en el Censo de Españoles Residentes Ausentes en cada país. El Consejo General de la Ciudadanía Española en el Exterior, cuyo mandato dura también cuatro años, celebra un pleno cada año en España y tiene como finalidad garantizar la efectividad del derecho de los españoles residentes en el exterior a participar en los asuntos que les conciernen y promover la colaboración de las Administraciones públicas en materia de atención a la ciudadanía española en

⁵² Éste tiene como obligación la de actualizar el censo de residentes ausentes cada mes, como reza la legislación, si bien es cierto que será más una aproximación que una realidad.

⁵³ Actualmente hay un total de 41 CRE en las siguientes demarcaciones consulares: Ámsterdam, Andorra, Asunción, Bahía Blanca, Berna, Bogotá, Bruselas, Buenos Aires, Canberra, Caracas, Casablanca, Córdoba, Génova, Ginebra, Guadalajara, Guatemala, Hamburgo, Hannover, La Habana, La Paz, Lima, Luxemburgo, Managua, Méjico, Melbourne, Montevideo, Montpellier, Montreal, Munich, Nueva York, Porto Alegre, Quito, Río de Janeiro, Rosario, Salvador-Bahía, San Pablo, Santiago de Chile, Santo Domingo, Tánger, Toulouse y Zurich.

el exterior y personas retornadas, por lo que de nuevo se vislumbra su carácter representativo en este cauce de participación institucional de los ciudadanos españoles en el extranjero.

Se puede afirmar que estas dos instituciones son las únicas a través de las cuales se ejercen derechos de participación genuinamente establecidos para la participación política de los españoles en razón de su situación geográfica. Sin embargo, se trata de instituciones anteriores a la publicación de la LECEX.

5. ESPECIAL REFERENCIA AL DERECHO AL VOTO DE LOS CIUDADANOS ESPAÑOLES RESIDENTES EN EL EXTERIOR

Este tema ha sido uno de los más polémicos desde que se abordó la reforma de la Ley Orgánica de Régimen Electoral General (en adelante LOREG). Y es que el voto de los electores ausentes es uno de los problemas más complejos con que se encuentra el Derecho electoral y quizá también el peor resuelto por la legislación, además de las implicaciones sociales, históricas y emocionales que comporta. No podemos olvidar que para muchos de los ciudadanos españoles residentes en el exterior la posibilidad de votar en España es, en ocasiones, el único signo de la vinculación que mantienen con su país, pues todos sus familiares ya han desaparecido. El primer dato que tenemos que tener en cuenta es el del crecimiento imparable del número de españoles integrados en el CERA, que en los últimos años se ha multiplicado por 12 en números redondos⁵⁴. La última reforma en materia de nacionalidad en la "Ley de memoria Histórica"⁵⁵ constituye el fruto del compromiso asumido en la Ley 40/2006 de que se facilite a los descendientes de españoles la posibilidad de optar por la nacionalidad española a aquellos cuyo padre o madre haya sido español de origen, con independencia del lugar y de la fecha de nacimiento de cualquiera de ellos⁵⁶.

⁵⁴ Véase R. CHUECA RODRÍGUEZ, "Cambios, reformas y adaptaciones", y J. C. GAVARA, "La reforma de la LOREG: expectativas y alcance", en R. CHUECA/J.C. GAVARA, *La reforma de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2011, pp. 36-39 y pp. 104-110, respectivamente.

⁵⁵ Véase N. GONZÁLEZ MARTÍN, "Ley de la Memoria Histórica Española", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 2008, núm. 122, pp. 979-991.

⁵⁶ Véase I. ESPÍN ALBA, "Nacionalidad, ciudadanía y emigración española: a propósito de las últimas modificaciones legislativas en materia de nacionalidad", *Derecho Privado y Constitución*, 2010, enero-diciembre, núm. 24, pp. 291-332.

El informe del Consejo de Estado sobre reforma electoral⁵⁷ dice precisamente que “el sufragio de los españoles ausentes es una de las materias del Derecho electoral que ha merecido mayor atención política y doctrinal en los últimos tiempos. Básicamente, esta atención se ha dirigido a los aspectos procedimentales del voto en el extranjero, como prueba el hecho de que tanto en la anterior Legislatura como en la presente se hayan promovido varias iniciativas legislativas encaminadas a la mejora de los mecanismos de ejercicio del derecho de sufragio de estos electores. Tales iniciativas parten de la identificación de varias disfunciones en el modelo de votación por correspondencia en vigor, al que pretenden relegar como procedimiento excepcional y de carácter rogado, para dar prioridad a un sistema de voto en urna en el Estado de residencia”.

La regulación de este tipo de derecho presenta un doble problema: por una parte, la necesidad de garantizar el ejercicio de voto de los electores que tienen razones legítimas para estar ausentes el día de la votación; por otra, la necesidad de evitar que una excesiva permisividad en el voto favorezca el fraude electoral y ciertas disfuncionalidades⁵⁸. Es evidente que el sufragio, en cuanto derecho fundamental, es un atributo de todo ciudadano, por lo que es preceptivo para todo Estado de Derecho extender al máximo su ejercicio, incluso para aquellas personas que cumpliendo los requisitos electorales y contando, pues, con la cualidad de elector, tienen, no obstante, dificultades para ejercer su derecho, lo cual es especialmente importante en los electores residentes en el extranjero, sin perjuicio de establecer toda clase de garantías para evitar cualquier posibilidad fraudulenta. Donde las propuestas políticas y doctrinales coinciden plenamente es en la valoración negativa de la ausencia de regulación en nuestro Derecho de la campaña electoral para quienes se establecen fuera de España, pues esta laguna les coloca en una situación de inferioridad frente a los electores residentes en territorio nacional en cuanto a la recepción de información acerca de las opciones políticas que concurren a los diferentes comicios.

Para que el voto de los residentes-ausentes pueda ejercitarse con la mayor garantía se precisan las siguientes condiciones:

- Perfecta e inequívoca identificación del elector.
- Inscripción en el censo electoral una sola vez.

⁵⁷ Véase <http://www.consejo-estado.es/pdf/REGIMEN-ELECTORAL.pdf> (p. 84).

⁵⁸ Véase J. C. GAVARA, “La reforma ...”, cit., 2011, p. 104.

- Mecanismos de seguridad para evitar el voto doble.
- Agilidad en el procedimiento a fin de conseguir que el voto llegue a tiempo a la mesa electoral o junta receptora de voto.

La Subcomisión parlamentaria comenzó sus trabajos y ya en sus inicios saltó la voz de alarma, porque trascendió la posible restricción del derecho al voto de los ciudadanos españoles en el exterior en las elecciones municipales, cuando era algo que estaba reconocido no sólo en la antigua Ley 5/1985, sino también en el Título I de la LECEX. Toda vez que las primeras iniciativas políticas en este sentido propugnaban la creación en las elecciones generales de una circunscripción especial para los ausentes. Si bien es cierto que otras iniciativas propugnaban la necesidad de atribuir el derecho de sufragio local sólo a los residentes fuera de España que acreditasen un vínculo efectivo con el municipio en el que se computan sus votos, lo que conduce a cuestionar el papel de estos electores en los comicios municipales.

Una cuestión tan esencial como el derecho al voto no era regulada en la legislación de 1971⁵⁹, aunque desde las primeras elecciones democráticas en España existe un censo electoral especial de españoles residentes ausentes que vivan en el extranjero creado por Real Decreto 3341/1977. De acuerdo con el art. 68.1 de la Constitución Española: “la ley reconocerá y el Estado facilitará el ejercicio del derecho de sufragio a los españoles que se encuentren fuera del territorio español”. El ámbito subjetivo se fija por la ostentación de la nacionalidad y la residencia en el exterior con extensión a los familiares que cumplan los criterios de dependencia y parentesco establecidos. Se requiere su inscripción en el CERA (Censo Electoral de Residentes Ausentes)⁶⁰: “Los españoles que residen de forma permanente en el extranjero deben inscribirse en el Registro de Matrícula de residentes del Consulado de la demarcación consular en que se encuentren. Esta inscripción supone tam-

⁵⁹ Véase la regulación en el Derecho Comparado, en <http://www.consejo-estado.es/pdf/REGIMEN-ELECTORAL.pdf>, pp. 98 y ss: Lo primero que revela la exposición del Derecho comparado es que el ejercicio del sufragio por los nacionales que viven en el exterior no es una característica común a todos los sistemas electorales. Aun así, puede decirse, en líneas generales, que el voto de los nacionales residentes en el extranjero se ha generalizado en las últimas décadas, especialmente en los ordenamientos de aquellos países que han sido o son fuente de emigración. De ahí, por ejemplo, que sea una cuestión objeto de regulación, casi siempre reciente, en muchos países de Sudamérica, aunque hay Estados, como Chile o Uruguay, que todavía no han articulado un mecanismo de voto en el exterior.

⁶⁰ Véase <http://www.maec.es/es/MenuPpal/Consulares/ServiciosConsulares/Paginas/Hacer-ConsuladoPorUsted.aspx#sec2>.

bién su inscripción en el CERA, lo que les permitirá participar en todas las elecciones que se celebren en España”⁶¹.

La reciente reforma de la LOREG⁶² por la Ley Orgánica 2/2011, de 28 de enero, establece en su Preámbulo: “... se ha seguido la recomendación del Consejo de Estado⁶³, para unir indefectiblemente el ejercicio del derecho de sufragio en elecciones municipales, locales y forales a la condición de vecino de un municipio, tal y como dispone el artículo 140 de la Constitución Española, y, por tanto, figurar inscrito en el CERA”. Así se va a recoger en el art. 75 el régimen del ejercicio del voto por personas que viven en el extranjero únicamente para las “elecciones a Diputados, Senadores, miembros de las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas, miembros de las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla y Diputados al Parlamento Europeo, cuando en este último caso se opte por la elección en España”, excluyendo de esa forma las elecciones municipales⁶⁴.

⁶¹ Esta exigencia de la inscripción censal no debe inducir a confusión en cuanto a su naturaleza meramente declarativa y no constitutiva del derecho al voto. Así lo entendió el Tribunal Constitucional en su Sentencia 154/1988, de 21 de julio, que, al mismo tiempo, resalta la “conexión inescindible” entre ambos aspectos, pues “no existe un derecho a tal inscripción separado del de sufragio y éste comprende el de ser inscrito en el censo”.

⁶² La antigua LOREG trataba específicamente de los residentes ausentes en los artículos 31, 32, 34, 36, 38, 75 y 190; es precisamente en este último artículo, donde introduce la obligatoriedad del voto rogado en las elecciones municipales. En este procedimiento el riesgo es que podía no haber ninguna identificación del elector, porque depende del correo del país al que se mande, porque la Oficina lo envía por correo. Y eso llevaba implícito que cualquier persona podría votar por otra persona, porque el elector puede haber fallecido (éstos a veces no lo comunican al Consulado, no tiene el automatismo que tiene en España, por ejemplo). También puede suceder que esos envíos de la Oficina Consular pueden perderse esas sacas, o incluso, venderse... Este tipo de situaciones se conocen porque se reciben protestas de los electores porque no han recibido el voto.

⁶³ Véase el informe del Consejo de Estado sobre la Reforma Electoral, en <http://www.consejo-estado.es/pdf/REGIMEN-ELECTORAL.pdf>.

⁶⁴ Por tanto, todos los españoles residentes en el extranjero no pudieron votar en las elecciones municipales; este cambio afectó principalmente a los municipios de Galicia donde el voto del extranjero podía suponer cerca del 40% en algunos municipios. Nunca antes Galicia había tenido tantos posibles votantes censados en el extranjero como en estos momentos, justo cuando están a punto de perder su derecho a participar en las elecciones municipales. Cuando se ultima el cierre de los listados del 2010, la Oficina del Censo Electoral contabiliza 365.172 residentes en el exterior mayores de edad con nacionalidad española vinculados a efectos censales a Galicia. Dicho contingente supone ya el 13,67% del censo electoral total de la comunidad, mientras que en el conjunto del Estado la emigración solo significa el 3,9% de los españoles con posibilidad de votar. La Ley de la Memoria Histórica y el surgimiento de una nueva oleada de emigración entre los más jóvenes ha posibilitado que entre enero y noviembre del pasado año se consignasen 29.815 altas de gallegos en el CERA.

Los cambios realizados y que afectan a los ciudadanos españoles residentes en el extranjero son los siguientes:

1. Se suprime el derecho de voto en las elecciones municipales.
 - a. Los electores del CERA podrán votar en las elecciones generales, Autonómicas y al Parlamento Europeo
 - b. Los electores del CERA dejan de tener derecho de voto en las Elecciones municipales (art. 2.3 de la LOREG)

2. El censo vigente para cada elección no recogerá los cambios de adscripción de una circunscripción electoral a otra producidos en el año anterior a la fecha de la convocatoria (art. 36.2 LOREG).

3. Tampoco se tendrán en cuenta los cambios de una circunscripción electoral a otra formulados después de la fecha de la convocatoria (art. 39 LOREG).

4. Los electores del CERA no recibirán de oficio la documentación para votar. Deberán solicitarla a la Delegación Provincial de la Oficina del Censo Electoral que les corresponda no más tarde del vigésimo quinto día posterior a la convocatoria de las elecciones. La solicitud deberá realizarse en el impreso oficial de solicitud de voto. Este impreso se remitirá a los electores por la Oficina del Centro Electoral, además de poder obtenerse en las Oficinas Consulares a partir del día siguiente a la convocatoria electoral y por vía telemática. Al impreso se acompañará fotocopia del pasaporte español o del Documento Nacional de Identidad o, a falta de los anteriores, certificación de nacionalidad o certificado de inscripción en el Registro de Matrícula expedidos por el Consulado de España en el país de residencia.

6. Los electores del CERA podrán emitir su voto en una de estas dos modalidades:

- a. Enviar el voto por correo a la Oficina Consular a la que estén adscritos conforme a lo previsto en el art. 75.4 de la LOREG⁶⁵.

⁶⁵ “Los electores que opten por ejercer por correo su derecho de voto, deberán incluir en el sobre dirigido a la Junta Electoral correspondiente, junto al sobre o sobres de votación y el certificado de estar inscrito en el censo, fotocopia del pasaporte o del Documento Nacional de Identidad expedidos por las autoridades españolas o, en su defecto, certificación de nacionalidad o certificación de inscripción en el Registro de Matrícula Consular expedidas por el Consulado de España en el país de residencia y enviar todo ello en el sobre dirigido a la Oficina Consular de Carrera o Sección Consular de la Misión Diplomática a la que el elector esté adscrito, por correo certificado no más tarde del quinto día anterior al día de la elección”.

- b. Depositar el voto en la urna de la Oficina Consular donde esté inscrito entre el cuarto y segundo día anteriores al día de la elección conforme a lo establecido en los apartados 5 y 6 del art. 75 de la LO-REG⁶⁶.

7. Las Oficinas consulares actúan como meras depositarias de los votos en urna o recibidos por correo, sin que tengan carácter de mesa electoral.

El fundamento de la reforma se basó en el informe del Consejo de Estado en el que estableció que era necesario extremar las garantías para asegurar la identidad de quién vota. Éste, sin duda, fue uno de los puntos esenciales de toda la reforma de la ley electoral. Se excluyó el voto para las elecciones locales, no sólo municipales sino también territorios históricos, cabildos insulares, etc. El Consejo de Estado señala que si se extiende el derecho de sufragio en las municipales a quien vive y reside (en el caso de los residentes extranjeros en España), debería restringirse a quien no vive y reside, además de que estas personas, añade, no pagan impuestos y formalmente no son vecinos.

La situación real es que hay muchas personas que están en el CERA que tienen doble nacionalidad pero que nunca han estado en España y si alguna vez vuelven sus estancias son muy distanciadas en el tiempo. Esto ha podido llegar a ser lacerante, como afirma Chueca⁶⁷, en algún caso de elecciones locales en pequeños municipios para los auténticos vecinos residentes⁶⁸.

⁶⁶ “Los electores que opten por depositar el voto en urna, lo harán entre el cuarto y segundo día, ambos inclusive, anteriores al día de la elección entregando personalmente los sobres en aquellas Oficinas o Secciones Consulares en las que estén inscritos o en los lugares que a tal efecto se habiliten para ello. A este fin, las dependencias consulares habilitadas dispondrán de una urna o urnas custodiadas por un funcionario consular”.

“El elector acreditará su identidad ante el funcionario consular mediante el pasaporte, el Documento Nacional de Identidad o la certificación de nacionalidad o de inscripción en el Registro de Matrícula Consular expedidas por el Consulado de España en el país de residencia, y, previa exhibición y entrega de uno de los certificados de inscripción en el censo de residentes ausentes que previamente ha recibido, depositará el sobre dirigido a la Junta Electoral competente para su escrutinio, una vez que el funcionario consular estampe en dicho sobre el sello de la Oficina Consular en el que conste la fecha de su depósito.”

⁶⁷ Véase R. CHUECA RODRÍGUEZ, “Cambios, reformas...”, cit., 2011, p. 37.

⁶⁸ Esta situación se ha puesto de manifiesto sobre todo con la entrada en vigor de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas a favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la guerra civil y la dictadura.

Además se ha establecido el voto rogado, el voto lo tiene que pedir la persona que reside fuera, que recibirá en su domicilio la documentación para poder pedir el voto y que acompañen a esa petición el DNI o el pasaporte o algún certificado consular que permita identificar a esa persona.

La gran novedad de esta reforma es el nuevo sistema de voto en urna, que se deberá ejercer y depositar en el consulado el miércoles, jueves o viernes anterior a la jornada de votación. Esa documentación, después, una vez que concluyen los tres días, va a poder remitirla el funcionario por valija diplomática a una oficina central del Ministerio de Asuntos Exteriores y se va a remitir a las Juntas Electorales para que se proceda al escrutinio. La ventaja es que este tipo de voto se puede ejercer hasta dos días antes, en un período mucho más cercano a la votación, mientras que el del correo es con unos plazos mucho más largos. Otro problema que plantea es que establece tres días para depositarla y en esos días la documentación está en el Consulado y no se establece un sistema de cierre y lacrado de las urnas. Esto implica, como afirma Gavara⁶⁹, una importante pérdida de garantía en comparación con el procedimiento a efectos de votantes CERE, porque con el voto en urna con depósito consular, sólo se envían las papeletas con los sobres por lo que se pueden aumentar las susceptibilidades o la necesidad de establecer controles adicionales para que no se cambien las papeletas en cualquier fase del proceso. En cambio, si se adopta una posición similar a la del voto por correo, es decir, los consulados actúan de meros transmisores de la documentación electoral, se consigue una mejor garantía ya que en el sobre debe ir el certificado y los sobres con las papeletas para su apertura conjunta por la Junta Electoral.

Esta reforma supuso ya, en los trabajos de tramitación, una protesta generalizada por parte de los ciudadanos españoles residentes en el exterior⁷⁰. Es cierto

⁶⁹ Véase J. C. GAVARA, "La reforma de la LOREG...", cit., 2011, p. 108.

⁷⁰ En este proceso, el Pleno del Consejo General de la Ciudadanía Española en el Exterior remitió al Gobierno de la Nación y al Parlamento los siguientes principios:

- que nunca se vean reducidos o limitados los derechos electorales a los españoles en el exterior;
- que los más de un millón trescientos mil españoles inscritos en el CERA sigan disfrutando del voto sin impedimento alguno en todos los procesos electorales, generales, autonómicos, municipales y europeos;
- que en todo proceso electoral, salvo en las elecciones municipales, se sigan enviando las papeletas de voto con las instrucciones necesarias por correo certificado a todos los españoles inscritos en el CERA.

que la comparación de los datos sobre participación de este colectivo con el conjunto de la población española muestra un desinterés o desafección mayor que en el resto de los ciudadanos hacia la actividad política y electoral española, pero aun así hay que decir que el número de electores votantes en el extranjero no es nada desdeñable. Argentina, Francia y Venezuela son tres países en los que cabe destacar el importante aumento de los inscritos en el CERA (en Argentina son ya más de 300.000). En total, son más de un millón y medio de personas. Esto hace que el voto de residentes ausentes pueda decidir las elecciones, sobre todo las municipales y, algunas autonómicas, como Galicia y Canarias.

Ahora bien, el porcentaje de abstención de Residentes Ausentes es de una media del 60 % desde el año 1986 al 2008. Entre los factores explicativos de estos altos niveles de abstención que podrían motivar esta situación, y, ante la falta de estudios concretos sobre la participación política de la población española residente en el extranjero, sólo cabe hacer referencia a los factores que tradicionalmente explican la ausencia de movilización y participación política: factores relacionados con las actitudes y los recursos individuales, las oportunidades institucionales y la movilización organizativa en la que se ven inmersos. La información sobre las elecciones, la política en general se hace más difícil desde otros países no sólo en tiempo de campañas electorales, sino también su seguimiento habitual. También la distancia hasta los Consulados, donde hay que depositar el voto, así como los limitados esfuerzos de movilización de los partidos

-
- que se haga caso omiso de algunos grupos de reducir los plazos de entrega de las papeletas que llegan del exterior;
 - que se implante el voto electrónico;
 - que se establezca una circunscripción electoral exterior para la elección de representantes directos (diputados y senadores);
 - que se actualice mensualmente el CERA;
 - que no se convierta el envío de papeletas del voto a todos los electores en voto rogado, esto es, que el que quiera votar que lo tenga que solicitar, como ocurre en España para aquél que quiere votar por correo.

En este sentido, el Consejo General de la Ciudadanía Española en el Exterior, en su sesión celebrada los días 19 y 20 de noviembre de 2007 en Madrid, elaboró un documento final en el que instaba al Gobierno a “llevar a cabo las reformas necesarias de la Ley Electoral con el objeto de garantizar el voto con transparencia y efectividad en todos los procesos electorales de los ciudadanos españoles residentes en el exterior. Este Consejo General acoge favorablemente la implantación de mesas electorales en el exterior teniendo en cuenta que son tan sólo una solución limitada, dadas las inmensas distancias que los residentes tendrían que desplazarse para poder votar. Se pide que no se suprima la opción del voto por correo con las mejoras necesarias y que se implemente lo antes posible el voto electrónico. Se requiere que se amplíe el plazo de envío de las papeletas del voto para garantizar la verdadera participación de los españoles en el exterior”.

políticos en el extranjero. Esta modificación electoral de facto ha supuesto un bajo índice de participación en las recientes elecciones del 20-N⁷¹.

⁷¹ Las cifras hablan por sí solas, y así, mientras en las elecciones generales de 2008 el índice de participación de los inscritos en el CERA superaba el 31%, en las celebradas el pasado 20 de noviembre tan sólo alcanzó al 4,94%. Es por tanto evidente que la caída en el nivel de participación de los electores en el exterior es achacable al voto rogado. A modo de ejemplo en una de las zonas con más alto nivel de emigración y más despoblada de España (Castilla y León), las juntas electorales de las nueve provincias de Castilla y León han concluido el escrutinio de los votos del Censo de Residentes Ausentes en el Extranjero (CERA) para las elecciones generales del pasado domingo, donde el PSOE obtuvo casi el 43 por ciento de los 6.681 sufragios depositados (2.956), mientras que el PP logró el 40,4 por ciento (2.780 votos). La tercera fuerza más votada por los castellanos y leoneses que viven en otros países fue Izquierda Unida, con 377 sufragios, el 5,47 por ciento, y la cuarta UPyD, con 306, el 4,44 por ciento.

Según los datos facilitados hoy por la Delegación del Gobierno en la Comunidad, sólo ejercieron su derecho al voto 6.881 ciudadanos de la región residentes ausentes, el 6,24 por ciento de los electores.

En Ávila, de un censo de 6.225 personas, votaron 401. Para el Congreso, las cuatro candidaturas con más sufragios fueron las del PSOE (205), PP (138), IU (19) y UPyD (13). Para el Senado, tres candidatos del PSOE (196, 178 y 169) y uno del PP (131) obtuvieron el mayor respaldo.

En Burgos, de un censo de 12.876, ejercieron su derecho 955. Para el Congreso, los más votados fueron el PP (447), PSOE (309), IU (61) y UPyD (49). Y para el Senado, tres candidatos del PP (419, 383 y 381) y uno del PSOE (315).

En León, de un censo de 37.100, votaron 2.157. Para el Congreso, las cuatro candidaturas con mejores datos fueron las del PSOE (1.050), PP (779), IU (107) y UPyD (78). Para el Senado, tres candidatos del PSOE (1.031, 944 y 845) y uno del PP (734) se llevaron la mayor cifra de sufragios.

En Palencia, de un censo de 5.729, depositaron su voto 367 personas. Para el Congreso, registraron los mejores resultados el PP (179), PSOE (126), IU (14) y UPyD (12), y para el Senado, tres candidatos del PP (179, 166 y 159) y uno del PSOE (126).

En Salamanca, de un censo de 24.217 electores, ejercieron su derecho 1.197. Para el Congreso, las cuatro listas más votadas fueron las del PSOE (557), PP (457), UPyD (66) e IU (57). Para el Senado, tres candidatos del PSOE (552, 482 y 441) y uno del PP (459) obtuvieron el mayor número de votos.

En Segovia, de un censo de 2.370 personas, depositaron su sufragio 179. Para el Congreso, los más votados fueron del PP (75), PSOE (70), IU (18) y UPyD (11), y para el Senado, dos candidatos del PP (69 y 66) y dos del PSOE (68 y 63). Por su parte, en Soria, de un censo de 4.744, votaron 14. Para el Congreso, tuvieron los mejores resultados el PSOE (8), PP (5) y PACMA (1), y para el Senado, tres candidatos del PSOE (8, 8 y 7) y uno del PP (6).

En Valladolid, de un censo de 1.207 electores, ejercieron su derecho 796. Para el Congreso, las cuatro listas más votadas fueron las del PP (344), PSOE (272), IU (63) y UPyD (54). Para el Senado, tres candidatos del PP (329, 314 y 310) y uno del PSOE (285) lograron el mayor número de votos.

Por último, en Zamora, de un censo de 15.681 personas, votaron 815. Para el Congreso, el PSOE (359) fue el más elegido, seguido por PP (356), IU (38) y UPyD (23). Para el Senado, tres candidatos del PP (340, 332 y 298) y uno del PSOE (232) se llevaron el mayor número de sufragios.

Todo esto lleva a la reflexión de por qué razón el ciudadano español residente en el exterior debe votar en las elecciones municipales. Evidentemente, si es ciudadano español tiene todos los derechos que le consagra la Constitución española en igualdad de condiciones con un residente en territorio nacional. Sin embargo, en realidad, la política local que más le afecta es la de su ciudad de residencia, donde vive de hecho. No es menos cierto que actualmente con las tecnologías y la posibilidad de implantar el voto electrónico se podría mejorar mucho la participación y no sería tan costoso el votar. Es más, muchos de ellos reclaman una circunscripción electoral propia debido al elevado número que constituyen, como ya ocurre en muchos otros países⁷².

¿No estamos, pues, ante una reforma inconstitucional que va a limitar el derecho de voto de los ciudadanos españoles vulnerando así, de un modo directo, el principio de igualdad⁷³?

El informe del Consejo de Estado, antes citado, entiende que la cuestión de impedir votar a los ciudadanos españoles en el exterior en las elecciones municipales españoles trae causa también de vincular el derecho de sufragio en las elecciones municipales no a la nacionalidad sino a la residencia, para de este modo, ampliar este derecho a los extranjeros residentes en España. De hecho, se considera la residencia como un presupuesto habilitante para el ejercicio del voto, debiendo existir una vinculación real con el municipio. Esto entraría dentro del margen que la Constitución deja en materia electoral al legislador, aun habiendo adoptado en materia electoral una serie de decisiones fundamentales⁷⁴. El Consejo de Estado en su informe afirma además que en ningún caso los condicionamientos constitucionales⁷⁵ obligan a mantener el derecho del voto de los ciudadanos españoles ausentes para las elecciones municipales. El primer argumento es la ubicación del art. 68.5 de la Constitu-

⁷² Véase P. SANTOLAYA/M. DÍAZ CREGO, *El sufragio de los extranjeros...* cit., sobre todo las pp. 35-118.

⁷³ Toda vez que el régimen electoral general incluye también las elecciones municipales como así se establece por el Tribunal Constitucional en su STC 38/1983, de 16 de mayo.

⁷⁴ Véase <http://www.consejo-estado.es/pdf/REGIMEN-ELECTORAL.pdf> (p. 13).

⁷⁵ De la interpretación defendida se colige que el reconocimiento del derecho de los españoles residentes en el extranjero a votar en las elecciones municipales es una decisión del legislador. Esta decisión tiene su origen en la disposición final tercera de la Ley 39/1978, de 17 de julio, de elecciones locales.

ción, que está en el ámbito de las elecciones a las Cámaras⁷⁶. Por otro lado, la participación de los residentes en el extranjero en los comicios municipales no puede considerarse una exigencia democrática, según la Comisión de Venecia, que estima compatible con la universalidad del sufragio la imposición de un requisito de residencia a los nacionales exclusivamente en las elecciones locales o regionales⁷⁷. Además el Tribunal Constitucional en la Declaración 1/1992⁷⁸ descarta “que el reconocimiento del sufragio municipal a extranjeros afectase a la proclamación del artículo 1.2 de la Constitución, el Tribunal Constitucional apunta que los órganos representativos locales no ejercen potestades “ligadas a la titularidad por el pueblo español de la soberanía”⁷⁹.

De hecho, del análisis del Derecho Comparado en esta materia⁸⁰, conviene anotar que la atribución del voto a los ciudadanos que viven en el extranjero, allí donde ha sido admitido, se somete excepcionalmente a algún requisito adicional (más allá de la nacionalidad y la edad) para asegurar la conexión del elector con la vida política de su país. Además, como regla general, los ciudadanos residentes en el extranjero no son llamados a participar en todos los comicios que se celebran en su país. En concreto, puede calificarse de excepcional (desde una perspectiva estadística) la inclusión de las elecciones locales en el grupo de las abiertas a los ciudadanos ausentes.

⁷⁶ A pesar de la potencialidad expansiva de la dicción literal del artículo 68.5 de la Constitución, al exigir al legislador que reconozca y al Estado que facilite el ejercicio del derecho de sufragio de los españoles que se encuentren en el extranjero, sin especificación adicional alguna, no cabe obviar la ubicación de esta previsión en el precepto referido a las elecciones al Congreso de los Diputados.

⁷⁷ Código de buenas prácticas en materia electoral, adoptado por la Comisión de Venecia en su quincuagésimo segunda sesión (18 y 19 de octubre de 2002).

⁷⁸ Véase <http://www.tribunalconstitucional.es/es/jurisprudencia/Paginas/Sentencia.aspx?cod=9671>.

⁷⁹ Incluso el legislador no es ajeno completamente a esta distinción. Es cierto que no la acoge, pues reconoce a los residentes en el extranjero la titularidad del derecho de sufragio municipal, pero también lo es que, al regular su modo de ejercicio, no ofrece las mismas facilidades que para el resto de comicios, pues en las elecciones locales la remisión de la documentación electoral tiene lugar a petición del interesado y no de oficio, y no existe la posibilidad de depósito consular (como alternativa al voto por correspondencia) que sí está previsto para las elecciones a las Cortes Generales, Parlamento Europeo y Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas.

⁸⁰ Véase al respecto el completo y exhaustivo estudio de P. SANTOLAYA/M. DÍAZ CREGO, *El sufragio de los extranjeros...* cit., sobre todo las pp. 35-118.

En cualquier caso, el Consejo de Estado defiende la constitucionalidad de descartar el sufragio de los residentes en el extranjero en las elecciones locales, además de la conformidad de una derogación tal con la naturaleza de los municipios como corporaciones territoriales y el carácter de estos comicios, lo que no oculta la compleja reversibilidad del reconocimiento vigente de este derecho⁸¹.

⁸¹ Habrá que esperar a la decisión del Tribunal Constitucional, pues ha admitido a trámite el recurso de inconstitucionalidad que el Gobierno de Canarias presentó sobre la reciente reforma de la LOREG, porque limita las posibilidades de voto de los españoles residentes en el exterior en España. Véase BOE, 27 de mayo de 2011. En él se expone que el Pleno del Tribunal Constitucional, por providencia de 17 de mayo actual, ha admitido a trámite el recurso de inconstitucionalidad número 2398-2011, promovido por el Gobierno de Canarias contra el artículo único, apartados uno, veintiocho y cincuenta y cinco de la Ley Orgánica 2/2011, de 28 de enero, por la que se modifica la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General. El apartado uno establece que “en el caso de elecciones municipales, incluidas las elecciones a Cabildos, a Consejos Insulares, al Consejo General del Valle de Arán y a Juntas Generales es indispensable para su ejercicio figurar inscrito en el Censo de Españoles Residentes en España”. Es decir, excluye a los españoles residentes en el extranjero, que están inscritos en el Censo Electoral de Residentes Ausentes (CERA). El apartado 28 se refiere al artículo 75, que regula el “ejercicio del voto de las personas que viven en el extranjero”, que desarrolla en doce puntos en los que recoge, entre otras cosas, la necesidad de que los residentes en el exterior soliciten el voto si quieren participar en elecciones autonómicas, generales y europeas que se celebren en España. El apartado 55 suprime el artículo 190 de la anterior Ley Electoral (5/1985) que regulaba el voto por correo de los españoles residentes en el extranjero en las elecciones municipales, cuando podían participar en ellas. La admisión a trámite tuvo lugar el pasado 17 de mayo, según la fecha en que está datada por la secretaria de Justicia del Pleno del Tribunal Constitucional, Herminia Palencia Guerra. El Consejo de Gobierno canario tomó la decisión de que se presentase el recurso de inconstitucionalidad el pasado 15 de mayo y sus Servicios Jurídicos lo presentaron en plazo, que finalizó el 29 de abril, explicaron a ‘Crónicas de la Emigración’ en Presidencia del Gobierno autonómico a principios de mayo, momento en el que estimaban que la providencia de admisión por parte del Tribunal Constitucional podría tardar unos meses en producirse y que, de admitirse, como ha resultado antes de lo previsto, la sentencia podría tardar algunos años. El Gobierno canario considera que la interpretación de la vecindad que ha dado lugar a que los residentes en el exterior no puedan votar en los comicios municipales es muy restrictiva y además, resaltan, incluye también a los Cabildos, sometiéndolos al mismo régimen aunque no tienen nada que ver con los municipios. Más o menos en las mismas fechas en la que se presentó el recurso por parte del Gobierno canario, el Defensor del Pueblo resolvió no interponerlo, como le fue solicitado a título individual por muchos españoles residentes en el exterior. Sus órganos de representación –Consejos de Residentes Españoles y Consejo General de la Ciudadanía Española en el Exterior– carecen de personalidad jurídica para hacerlo.

Aun así, el propio Consejo de Estado reconoce la problematicidad que conlleva el derogar un derecho ya reconocido. En este sentido, aboga por dos propuestas que podrían, igualmente, ser adoptadas de forma conjunta, de modo que el ciudadano ausente se viera privado del derecho de sufragio en las elecciones locales celebradas en España al transcurrir ciertos años desde que abandonó el territorio nacional, o al ver reconocida su participación electoral en el lugar de residencia, lo que antes sucediera.

De todos modos dejando incólume el disfrute de todos los derechos a cualquier nacional⁸², la reflexión nos lleva más allá del hecho de votar o no en las elecciones municipales. En el fondo, hay una vinculación con España que el residente ausente no quiere romper y que ve amenazada en cuanto merma de derechos y vulneración del principio de igualdad del art. 14 de la Constitución española. A la vez, esa vinculación (jurídica formalmente) está impregnada de sentimientos, de vivencias, de reivindicaciones, porque sobre todo aquellos que tuvieron que partir obligados y que hubieran preferido quedarse en España, sienten que “ahora” que hay más posibilidades, todavía se les debe “algo” y ese algo se traduce para ellos en la capacidad de votar, en la capacidad de elegir a los representantes políticos en el pueblo o ciudad en la que nacieron, donde muchos todavía tienen bienes, pertenencias que les mantienen vinculados con un pasado que fue. La pregunta sería, por un lado, si con los derechos de voto en las demás convocatorias electorales no estaría cubierta esa vinculación necesaria con España y, por otro lado, si no habría mejor forma de mantener viva esa vinculación, a través de convenios de colaboración institucionales con las ciudades donde residen, por ejemplo. Si no se rompe “ese cordón umbilical” con la España en la que vivieron, se corre el riesgo de estar siempre en una constante reivindicación que ni se podrá colmar ni hará justicia a la realidad tan fuerte y, a la vez, de tanto desarraigo, de los ciudadanos españoles residentes en el exterior.

5. VALORACIÓN

En general y de modo conclusivo, la legislación del año 2006 en relación a los derechos de participación política de los ciudadanos españoles

⁸² A mi modo de ver, se trata de una restricción de derechos que podría ser inconstitucional. Es más, creo que en lugar de hablar de restringir derechos de participación política a los ciudadanos españoles residentes en el exterior, habría que tratar de ampliar dichos derechos a los extranjeros residentes en nuestro país y no sólo en las elecciones municipales.

residentes en el exterior es que en su mayor parte el estatuto jurídico de estos ciudadanos, especiales por razón del lugar de su residencia permanente, estaba ya perfilado en la legislación general que les abarca en tanto ciudadanos y en la legislación específica para el caso de su derecho a la participación en los órganos consultivos de la emigración. En el caso del derecho de petición, tampoco existe una limitación para los ciudadanos residentes en el exterior para ejercer este derecho constitucional. De ahí que tampoco haya una variación relevante con la entrada en vigor de la LECEX. Lo mismo ocurre con el derecho de acudir al Defensor del Pueblo. Tanto en estos derechos concretos, como en el derecho a la información que recoge el artículo 8 de la LECEX, ésta tiene valor en cuanto que instrumento declarativo y aglutinador de todos los derechos de los que ya disfrutaban como ciudadanos los españoles residentes en el exterior. Se puede decir que los únicos derechos específicos de los ciudadanos españoles residentes en el exterior se refieren a los derechos de participación institucional mediante los dos órganos: Consejo General de la Ciudadanía y los Consejos de Residentes Españoles. Hay algún derecho del que sí que gozan los ciudadanos españoles residentes en el exterior y que, sin embargo, no lo menciona la LECEX, como por ejemplo, el derecho de rectificación, relacionado con la libertad de expresión y la relación con las Administraciones y poderes públicos que no se incluyen en el catálogo del que también disfrutaban. Por otro lado, todos los derechos estaban ya regulados en la legislación constitucional y en la regulación específica de cada figura jurídica. Si bien cabe hacer una valoración positiva de la LECEX, la reciente modificación de la LOREG en el 2011 ha empañado lo que se había conseguido con dicha Ley que había ampliado al menos nominalmente los derechos de los ciudadanos españoles a los residentes ausentes en el exterior, alzándose voces ya en contra de la reducción de derechos y alegando su inconstitucionalidad, como hemos visto.

No obstante, cabe hacer una valoración positiva de la LECEX en su intento de recoger de forma integral los derechos que componen el estatuto jurídico de los españoles residentes en el extranjero. Se acerca más a las leyes programáticas o desiderativas que a las normativas, por la ausencia de novedad de los derechos que recoge. Sin embargo, y dada la baja participación de este sector, todo intento de mejorar la participación política y pública y por otro lado, el crear un estatuto jurídico propio para los ciudadanos españoles residentes en el extranjero, es muy positivo, a la par que se reconoce

como ciudadanos y se les tiene en cuenta a la hora de establecer la legislación.

Es un reconocimiento estatal, más allá de que en las dispersas normativas se encontrasen ya dichos derechos, pero se ha tratado de establecer un estatuto jurídico de estos ciudadanos recopilando e integrando todos aquellos derechos de los que son titulares en cuanto a participación política y pública se refiere.

ANA M^a MARCOS DEL CANO
Facultad de Derecho
Universidad Nacional de Educación a Distancia UNED
Calle Obispo Trejo, s/n
28410 Madrid
e-mail: amarcos@der.uned.es

