

Número 18, Época II, enero 2008

*Dykinson*, S.L.  
EDITORIAL



INSTITUTO DE  
DERECHOS HUMANOS  
BARTOLOMÉ  
DE LAS CASAS

**Cajasol**  
**Obra Social**  
fundación

# #18

# DERECHOS Y LIBERTADES

REVISTA DE FILOSOFÍA DEL DERECHO Y DERECHOS HUMANOS





# DERECHOS Y LIBERTADES

Número 18, Época II, enero 2008



INSTITUTO DE DERECHOS HUMANOS  
BARTOLOMÉ DE LAS CASAS  
UNIVERSIDAD CARLOS III DE MADRID

**Cajasol**

**Obra Social**  
fundación

*Dykinson, S.L.*

La revista *Derechos y Libertades* está incluida en la valoración integrada e índice de citas que realiza el CINDOC con las Revistas Españolas de Ciencias Sociales y Humanas (RESH) y figura en el catálogo de revistas de LATINDEX y DICE

### Redacción y Administración

*Revista Derechos y Libertades*  
Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas  
Universidad Carlos III de Madrid  
c/ Madrid, 126  
28903 Getafe (Madrid)

E-mail de la Revista:  
franciscojavier.ansuategui@uc3m.es  
derechosylibertades@uc3m.es

### Adquisición y suscripciones



**Suscripción en papel**  
Ver boletín de suscripción al final de este número  
y remitir en sobre cerrado a:  
Dykinson, S.L.  
C/ Meléndez Valdés, 61 - 28015 Madrid

**Suscripción versión electrónica (revista en pdf)**  
Compra directa a través de nuestra web  
[www.dykinson.com/derechosylibertades](http://www.dykinson.com/derechosylibertades)

Copyright © Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas  
ISSN: 1133-0937  
Depósito Legal: M-14515-1993 European Union

Edición y distribución:  
Dykinson, S.L.  
C/ Meléndez Valdés, 61 - 28015 Madrid  
Tels. +34 915 442 846 / 69. Fax: +34 915 446 040

**Las opiniones expresadas en esta revista son estrictamente personales de los autores**

La editorial Dykinson, a los efectos previstos en el artículo 32.1, párrafo segundo del vigente TRLPI, se opone expresamente a que cualquiera de las páginas de *Derechos y Libertades*, o partes de ellas, sean utilizadas para la realización de resúmenes de prensa.

Cualquier acto de explotación (reproducción, distribución, comunicación pública, puesta a disposición, etc.) de la totalidad o parte de las páginas de *Derechos y Libertades*, precisará de la oportuna autorización, que será concedida por CEDRO mediante licencia dentro de los límites establecidos en ella.

**Director:** GREGORIO PECES-BARBA  
**Subdirectores:** ÁNGEL LLAMAS Y FCO. JAVIER ANSUÁTEGUI  
**Secretarios:** JAVIER DORADO PORRAS Y OSCAR PÉREZ DE LA FUENTE

### *Consejo Científico*

FCO. JAVIER ANSUÁTEGUI  
(Universidad Carlos III de Madrid)  
RAFAEL DE ASÍS  
(Universidad Carlos III de Madrid)  
RICARDO CARACCIOLO  
(Universidad de Córdoba, Argentina)  
PAOLO COMANDUCCI  
(Università di Genova)  
J. C. DAVIS  
(University of East Anglia)  
ELÍAS DÍAZ  
(Universidad Autónoma de Madrid)  
RONALD DWORKIN  
(New York University)  
EUSEBIO FERNÁNDEZ  
(Universidad Carlos III de Madrid)  
CARLOS FERNÁNDEZ LIESA  
(Universidad Carlos III de Madrid)  
VINCENZO FERRARI  
(Università di Milano)  
JUAN ANTONIO GARCÍA AMADO  
(Universidad de León)  
PETER HÄBERLE  
(Universität Bayreuth)  
MASSIMO LA TORRE  
(Università Magna Graecia, di Catanzaro)

MARIO LOSANO  
(Università del Piemonte Orientale “Amedeo Avogadro”)  
JAVIER DE LUCAS  
(Universidad de Valencia)  
JESÚS IGNACIO MARTÍNEZ GARCÍA  
(Universidad de Cantabria)  
GREGORIO PECES-BARBA  
(Universidad Carlos III de Madrid)  
ANTONIO E. PÉREZ LUÑO  
(Universidad de Sevilla)  
PABLO PÉREZ TREMPES  
(Universidad Carlos III de Madrid)  
MICHEL ROSENFELD  
(Yeshiva University)  
MICHEL TROPER  
(Université de Paris X-Nanterre)  
AGUSTÍN SQUELLA  
(Universidad de Valparaíso)  
LUIS VILLAR BORDA  
(Universidad Externado de Colombia)  
YVES-CHARLES ZARKA  
(Université René Descartes Paris 5-Sorbonne)  
GUSTAVO ZAGREBELSKY  
(Università di Torino)  
VIRGILIO ZAPATERO  
(Universidad de Alcalá)

### *Consejo de Redacción*

MARÍA JOSÉ ANÓN  
(Universitat de València)  
FEDERICO ARCOS  
(Universidad de Almería)  
MARÍA DEL CARMEN BARRANCO  
(Universidad Carlos III de Madrid)  
MARÍA DE LOS ANGELES BENGOCHEA  
(Universidad Carlos III de Madrid)  
DIEGO BLÁZQUEZ  
(Universidad Carlos III de Madrid)  
IGNACIO CAMPOY  
(Universidad Carlos III de Madrid)  
JAVIER DORADO  
(Universidad Carlos III de Madrid)  
MARÍA JOSÉ FARIÑAS  
(Universidad Carlos III de Madrid)  
JOSÉ GARCÍA ANÓN  
(Universitat de València)  
RICARDO GARCÍA MANRIQUE  
(Universitat de Barcelona)  
CRISTINA GARCÍA PASCUAL  
(Universitat de València)  
ANA GARRIGA  
(Universidad de Vigo)  
JESÚS GONZÁLEZ AMÚCHASTEGUI  
(Universidad Complutense)  
CARLOS LEMA  
(Universidad Carlos III de Madrid)  
FERNANDO LLANO  
(Universidad de Sevilla)

JOSÉ ANTONIO LÓPEZ  
(Universidad de Jaén)  
ÁNGEL PELAYO  
(Universidad de Cantabria)  
MIGUEL ÁNGEL RAMIRO  
(Universidad Carlos III de Madrid)  
ALBERTO DEL REAL  
(Universidad de Jaén)  
JOSÉ LUIS REY  
(Universidad Pontificia de Comillas)  
JESÚS PRIMITIVO RODRÍGUEZ  
(Universidad Rey Juan Carlos)  
MARÍA EUGENIA RODRÍGUEZ PALOP  
(Universidad Carlos III de Madrid)  
JOSÉ MANUEL RODRÍGUEZ URIBES  
(Universidad Carlos III de Madrid)  
MARIO RUIZ  
(Universitat Rovira i Virgili)  
RAMÓN RUIZ  
(Universidad de Jaén)  
OLGA SÁNCHEZ  
(Universidad de Cantabria)  
JAVIER SANTAMARÍA  
(Universidad de Burgos)  
ANGELES SOLANES  
(Universitat de València)  
JOSÉ IGNACIO DEL SOLAR  
(Universidad de Cantabria)



## Sentido de la Revista

*Derechos y Libertades* es la revista semestral que publica el Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas de la Universidad Carlos III de Madrid. Forma parte, junto con las colecciones *Cuadernos Bartolomé de las Casas*, *Traducciones* y *Debates* de las publicaciones del Instituto.

La finalidad de *Derechos y Libertades* es constituir un foro de discusión y análisis en relación con los problemas teóricos y prácticos de los derechos humanos, desde las diversas perspectivas a través de las cuales éstos pueden ser analizados, entre las cuales sobresale la filosófico-jurídica. En este sentido, la revista también pretende ser un medio a través del cual se refleje la discusión contemporánea en el ámbito de la Filosofía del Derecho y de la Filosofía Política.

*Derechos y Libertades* se presenta al mismo tiempo como medio de expresión y publicación de las principales actividades e investigaciones que se desarrollan en el seno del Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas.



## ÍNDICE

NOTA DEL DIRECTOR .....	11
-------------------------	----

### ARTÍCULOS

#### MONOGRÁFICO

#### LA PARTICIPACIÓN POLÍTICA DEL INMIGRANTE

<b>La participación política en la Historia</b> .....	17
<i>Political participation in History</i> RAMÓN RUIZ RUIZ	
<b>La participación política en la actualidad</b> .....	53
<i>The political participation nowadays</i> MIGUEL REVENGA SÁNCHEZ	
<b>La participación política de las personas inmigrantes: cuestiones para el debate</b> .....	67
<i>The political participation of the immigrants: questions for the debate</i> ÁNGELES SOLANES CORELLA	
<b>El derecho al sufragio activo y pasivo de los inmigrantes, una utopía para el siglo XXI</b> .....	97
<i>The immigrants' active and passive right of suffrage. an utopia for the 21st century</i> MIGUEL ANGEL RAMIRO AVILÉS	

<b>La incorporación de la participación política de los inmigrantes al ordenamiento jurídico español.....</b>	<b>125</b>
<i>The incorporation of the political participation of immigrants into the Spanish legal system</i>	
LAURA DÍEZ BUESO	
<b>El reconocimiento del derecho a la participación política de los inmigrantes: algunas experiencias .....</b>	<b>141</b>
<i>The recognition of the right of political participation to the immigrants: some experiences</i>	
MÓNICA MÉNDEZ LAGO	

#### RECENSIONES

Alessandro Pandolfi, <i>Naturaleza humana. Léxico de política</i> (Gregorio SARAVIA).....	163
Hans Kelsen y Umberto Campagnolo, <i>Derecho Internacional y Estado Soberano: Un diálogo con Kelsen sobre paz, federalismo y soberanía</i> (Francisco J. BARIFFI).....	169
Ignacio Campoy Cervera, <i>La negación de los derechos de los niños en Platón y Aristóteles</i> (María Eugenia RODRÍGUEZ PALOP).....	183
Susana Álvarez González, <i>Derechos fundamentales y protección de datos genéticos</i> (Vanesa MORENTE PARRA).....	189
Antonio-Enrique Pérez Luño, <i>Trayectorias contemporáneas de la Filosofía y la Teoría del Derecho</i> 5ª ed. a cargo de Rafael González y Fernando Llano (Luis LLOREDO ALIX).....	201
José María Espinar Vicente, <i>Extranjería e inmigración en España. Análisis crítico de su regulación jurídica</i> (Maite JAREÑO MACÍAS).....	213
<b>Participantes en este número .....</b>	<b>221</b>

## NOTA DEL DIRECTOR

Los días 22 a 24 de noviembre de 2006, tuvo lugar un seminario sobre “La participación política del inmigrante” organizado por la Cátedra Norberto Bobbio de “Igualdad y no Discriminación” en el contexto del Instituto de Derechos Humanos “Bartolomé de las Casas” de la Universidad Carlos III de Madrid. El seminario fue dirigido y coordinado por los Profs. Fco. Javier Ansuátegui y María del Carmen Barranco. Las ponencias discutidas en el encuentro se presentan hoy como monográfico de este número 18 de *Derechos y Libertades*.

En la historia de los derechos, la reivindicación de la igualdad ha dado como resultado dos procesos que transcurren, en ocasiones, de forma contradictoria: el proceso de especificación y el proceso de generalización. Por un lado, la especificación ha significado la atribución de derechos a individuos que, por su adscripción a grupos de singulares características sociales, psico-físicas o culturales quedaban excluidos de la posibilidad de disfrutar de los derechos en condiciones de igualdad. En algunos escenarios, la especificación se produce a través de técnicas de igualdad como diferenciación material y se materializa en la protección y promoción de aquellas situaciones diferenciadas que constituyen (como la lengua) condición para la realización de los titulares. En otros casos, por el contrario, son técnicas de igualdad como equiparación material las que construyen la especificación. La especificación supone atribuir derechos no universales a sujetos que, por ocupar determinada posición, quedan imposibilitados de ejercer sus derechos en condiciones de igualdad (es el caso de las mujeres). Pues bien, las manifestaciones del proceso de equiparación mencionadas en segundo lugar deben contemplarse como un camino para la generalización.

Por su parte, la generalización ha supuesto la extensión de la titularidad de los derechos a sujetos que quedaban excluidos de un modo injustificado. El proceso de generalización también se produce a través de dos manifestaciones. Por un lado supone constatar que el titular abstracto se corresponde

con la imagen del hombre burgués adulto, con lo que la protección a la dignidad que brindan los derechos sólo es efectiva para quienes se adaptan a este modelo real. A partir de esta circunstancia, se construyen derechos de titularidad universal cuyo objeto es afrontar las situaciones en las que los seres humanos pueden resultar incapacitados para el ejercicio de sus derechos (falta de educación, por ejemplo). Por otra parte, la generalización significa la extensión de la titularidad de derechos algunos seres humanos que quedaban excluidos injustificadamente.

Pues bien, la reivindicación de derechos de participación para los inmigrantes ha de enmarcarse, en coherencia con el principio de igualdad, en el proceso de generalización. Desde este punto de vista, a lo largo de las sesiones del seminario se discutió la justificación de la nacionalidad como criterio exclusivo para la atribución del derecho al sufragio, sobre la diversidad de derechos de participación de los que los inmigrantes quedan excluidos sin que existan razones para ello y sobre el distinto modo en el que se están operando, en relación con los inmigrantes, la atribución de derechos de participación y la atribución de derechos sociales, económicos y culturales.

En general, en la reflexión sobre los derechos de los inmigrantes se ponen de manifiesto las dos fronteras a las que se enfrenta la eficacia de los derechos: las fronteras propiamente dichas y la escasez. Comenzando por el último aspecto señalado, es posible afirmar que las situaciones de escasez extrema son incompatibles con el ejercicio de derechos; pero, lo específico de la discusión en torno a los derechos de los inmigrantes es que pone de relieve cómo la realización de los derechos humanos pasa por el Estado. En un sentido porque, paradójicamente, es el Estado la instancia responsable de asegurarlos; de tal forma que parece confirmarse en los hechos que sólo si el Estado asume esta tarea como propia los seres humanos ven protegidos sus derechos. En un segundo sentido, porque el Estado asume la protección de los derechos de sus nacionales, con lo que se produce la dificultad de garantizar los derechos de aquéllos sujetos nacionales de Estados que vulneran o descuidan su función.

Las sesiones se estructuraron en tres bloques temáticos sobre "Democracia, participación y ciudadanía", "La justificación y la juridificación de la participación política del inmigrante" y "La juridificación de la participación política del inmigrante en el Derecho español", y contaron con la intervención de representantes del Partido Socialista Obrero

Español, del Partido Popular, de Izquierda Unida y de Convergència i Unió en una Mesa moderada por la profesora Ángeles Solanes Corella. Es Ángeles Solanes quien presenta críticamente en este volumen las conclusiones principales de la mesa con el título “La participación política de las personas inmigrantes: cuestiones para el debate”. La profesora Solanes destaca el déficit democrático que se produce en nuestro contexto desde el momento en que la sociedad civil no coincide con la sociedad política.

La ponencia del profesor Ramón Ruiz, presenta una lectura de la historia de la participación sobre la base de tres modelos y analiza, en cada uno de ellos, cuál es el papel político atribuido a los inmigrantes.

El profesor Miguel Revenga abordó la cuestión de la participación política en la actualidad. El interés principal de su trabajo se vuelca en la crisis de la representación en la democracia de partidos y en desmentir la falta de compromiso político de los ciudadanos.

El profesor Miguel Ángel Ramiro defendió el derecho al sufragio activo y pasivo de los inmigrantes como utopía del siglo XXI. Los argumentos en favor de la realización de la utopía arrancan de la falta de justificación de la restricción de la participación a través del sufragio en relación con algunos inmigrantes.

La profesora Laura Díez Bueso mostró los mecanismos a través de los cuales se está produciendo hoy la participación política de los inmigrantes en el contexto español, así como los déficits en esta materia. La profesora Díez Bueso pone de manifiesto cómo algunas restricciones que pueden estar justificadas en cuanto a algunas formas de participación (a través del derecho al sufragio o del acceso a la función pública) pueden ser insostenibles en relación con otras (como los derechos de reunión-manifestación).

La profesora Mónica Méndez, aborda, desde el punto de vista de la Ciencia Política, las experiencias a propósito de la participación política de los inmigrantes. Desde las experiencias comparadas, la profesora Méndez muestra la falta de implementación que, de hecho, se produce en España de la regla de reciprocidad.

Como conclusiones generales de las Jornadas, puede señalarse dos. Por un lado, en Derecho español aparecen restricciones a los derechos de participación política de los inmigrantes que en algunos casos carecen de justificación desde los valores que la propia Constitución española de

1978 proclama. Por otro lado, además, en algunas ocasiones las restricciones se producen por una defectuosa organización de los derechos de participación jurídicamente reconocidos.

Gregorio Peces-Barba Martínez

ARTÍCULOS

Monográfico

LA PARTICIPACIÓN  
POLÍTICA DEL INMIGRANTE



# LA PARTICIPACIÓN POLÍTICA EN LA HISTORIA\*

## POLITICAL PARTICIPATION IN HISTORY

RAMÓN RUIZ RUIZ  
Universidad de Jaén

Fecha de recepción: 18-7-07

Fecha de aceptación: 5-9-07

**Resumen:** *En este trabajo se analizan, en primer lugar, las dos grandes teorías del poder político que han existido a lo largo de la Historia, la ascendente o popular y la descendente o totalitaria, describiéndose, a continuación sus tres momentos más representativos. Concretamente, me referiré a la Antigüedad clásica, donde impera la una variante determinada de la teoría ascendente: la clásica o republicana; el segundo momento es el amplísimo periodo que se extiende desde la Roma imperial hasta los últimos años de la Edad Moderna, incluyendo toda Edad Media, donde domina casi unánimemente la teoría descendente del poder; y, finalmente, nuestra era contemporánea, donde se recupera la teoría ascendente, si bien se pasa de su variante clásica o republicana a la moderna o liberal.*

**Abstract:** *This paper deals firstly with the two main theories of political power which have existed historically, the ascending or popular and the descending or totalitarian, and then it discusses their three most significant moments. Specifically, the Classical Antiquity and the classical or republican version of the ascending theory; secondly, the extensive period from the Roman Empire to the late Modern Age, including the Middle Ages, when the descending theory of power rules almost unanimously; and finally, our Contemporary Age, when the ascending theory is recovered, although the classical or republican version turns into the modern or liberal one.*

---

\* Este trabajo tiene su origen en una conferencia impartida en el marco del seminario "La participación política del inmigrante", organizado por el Instituto de Derechos Humanos "Bartolomé de las Casas" de la Universidad Carlos III de Madrid y celebrado en el mes de noviembre de 2006. Quisiera, en este sentido, agradecer la invitación a participar en el mismo a sus organizadores, los profesores Javier Ansuátegui y M<sup>a</sup> del Carmen Barranco.

**Palabras clave:** teoría del poder, republicanismo, liberalismo, totalitarismo  
**Key words:** theory of power, republicanism, liberalism, totalitarianism

## 1. INTRODUCCIÓN

Es posible afirmar, siguiendo a Ullmann<sup>1</sup>, que a lo largo de la Historia han existido dos grandes teorías del poder político: la “ascendente” y la “descendente”. En virtud de la primera de ellas, el sistema político puede ser concebido como una metafórica pirámide, en cuya base, donde se sitúan los ciudadanos, se concentra todo el poder, que va ascendiendo hasta el vértice ocupado por un jefe, un magistrado o un presidente. Pero dicho jefe no dispone de más poderes que los que la comunidad le ha otorgado y ha de rendir cuentas ante ella de su gestión, al tiempo que los ciudadanos tienen el derecho a resistirse a las órdenes de aquél, así como a destituirlo y sustituirlo por otro si estiman que se ha extralimitado en sus poderes. Esta teoría ascendente del gobierno puede denominarse también teoría popular del gobierno, dado que el poder reside, originariamente, en el pueblo.

Frente a ésta, la teoría descendente o teocrática sostiene que el poder originario reside en Dios, que otorga sus leyes a la humanidad por medio de los reyes. Nos encontramos también en este caso ante una pirámide, si bien muy distintamente configurada, pues ahora la totalidad del poder se concentra en su vértice, de modo que cualquier potestad que se conceda a los que están situados más abajo procede por delegación de arriba, puesto que no existe más poder que el de Dios. Por tanto, al pueblo se le veta cualquier intervención en la legislación o en la elección de sus gobernantes.

Estas dos teorías se han ido sucediendo a lo largo de los siglos, convirtiendo la participación política en la Historia –o la historia de la participación política– en una historia cíclica en la que se pasaba de un sistema totalitario a uno popular y de nuevo a uno totalitario –siendo la teoría descendente la más extendida tanto temporal como espacialmente, como es sabido–.

Es de estas concepciones del poder político y de sus momentos más representativos de lo que trataré de dar cuenta en el presente trabajo, si bien de un modo necesariamente sucinto por razones obvias. Concretamente, el artículo está dividido en tres partes que se corresponden con tres momentos

---

<sup>1</sup> Vid. W. ULLMANN, *Historia del pensamiento político en la Edad Media*, trad. R. Vilaró, Ariel, Barcelona, 1997, pp. 14 y 15.

históricos muy amplios en los que prevaleció una u otra de estas concepciones. El primer momento al que me referiré es la Antigüedad clásica, donde impera una variante de la teoría ascendente, la concepción clásica o republicana de la participación política –si bien no todas las civilizaciones antiguas la compartían, al tiempo que no sólo estuvo presente en la Antigüedad, puesto que resurgiría muchos siglos más tarde, si bien de modo efímero–. El segundo momento es el amplísimo periodo que se extiende desde la Roma imperial hasta los últimos años de la Edad Moderna, incluyendo toda la Edad Media, donde domina casi unánimemente la teoría descendente del poder. Y el tercer momento que analizaré se corresponde con nuestra era contemporánea, donde se recupera, al menos en el mundo occidental, la teoría ascendente, si bien se pasa de su variante clásica o republicana a la moderna o liberal.

## 2. LA CONCEPCIÓN CLÁSICA DE LA PARTICIPACIÓN POLÍTICA

Se trata de una variante de la teoría ascendente que se caracteriza, en esencia, por la participación directa, intensa y frecuente en los asuntos públicos por parte de todos los ciudadanos de una comunidad política dada; ahora bien, sólo de ellos, los ciudadanos con plenos derechos políticos, por lo que la participación le estaba vetada a la mayor parte de los habitantes de la comunidad: las mujeres, los extranjeros y, por supuesto, los esclavos.

Esta concepción de la participación política surgió de la mano del nacimiento mismo de la democracia en la Grecia clásica y estuvo también presente en la Roma republicana; posteriormente, tras su práctica desaparición durante la Edad Media, volvería a resurgir, sin demasiado éxito, principalmente en la Italia renacentista, en los recién independizados Estados norteamericanos o, en fin, en la Francia revolucionaria.

La primera justificación y elogio del gobierno popular de la que nos ha quedado constancia la encontramos en Heródoto, quien, al describir una discusión entre tres persas sobre la mejor forma de gobierno, pone en boca de uno de ellos, Ótanes, la siguiente defensa de la democracia:

*“Soy partidario de que un solo hombre no llegue a contar en lo sucesivo con un poder absoluto entre nosotros, pues ello ni es grato ni correcto. Habéis visto, en efecto, a qué extremo llegó el desenfreno de Cambises (...), de hecho, ¿cómo podría ser algo acertado la monarquía, cuando, sin tener que rendir cuentas, le está permitido hacer lo que quiere? Es más, si accediera a ese poder,*

*hasta lograría desviarse de sus habituales principios al mejor hombre del mundo, ya que, debido a la prosperidad de que goza, en su corazón cobra aliento la soberbia; y la envidia es connatural al hombre desde su origen. Con estos dos defectos, el monarca tiene toda suerte de lacras; en efecto, ahíto como está de todo, comete numerosos e insensatos desafueros, unos por soberbia y otros por envidia (...). Y voy a decir ahora lo más grave: altera las costumbres ancestrales, fuerza a las mujeres y mata a la gente sin someterla a juicio. En cambio, el gobierno del pueblo tiene, de entrada, el nombre más hermoso del mundo: isonomía<sup>2</sup>; y, por otra parte, no incurre en ninguno de los desafueros que comete el monarca: las magistraturas se desempeñan por sorteo, cada uno rinde cuentas de su cargo y todas las deliberaciones se someten a la comunidad. Por consiguiente, soy de la opinión de que, por nuestra parte, renunciemos a la monarquía exaltando al pueblo al poder, pues en la colectividad reside todo”<sup>3</sup>.*

Esta exaltación de la democracia surge tras las Guerras Médicas, la gran confrontación de las polis helénicas contra el Imperio Persa en la que, contra todo pronóstico, resultaron vencedoras aquéllas. Esta victoria tuvo importantes consecuencias, entre las cuales, la que más nos interesa aquí fue la consolidación del sistema democrático en la Hélade, como resultado de una visión del conflicto en el que un puñado de hombres libres logró vencer a un inmenso ejército compuesto por siervos.

Así lo refleja, de nuevo, Heródoto quien escribía en su *Historia* que:

*“Los atenienses, en suma, se habían convertido en una potencia. Y resulta evidente –no por un caso aislado, sino como norma general– que la igualdad de derechos políticos es un preciado bien, si tenemos en cuenta que los atenienses, mientras estuvieron regidos por una tiranía, no aventajaban a ninguno de sus vecinos en el terreno militar; y, en cambio, al desembarazarse de sus tiranos, alcanzaron una clara superioridad. Este hecho demuestra, pues, que cuando eran víctimas de la opresión, se mostraban deliberadamente remisos por considerar que sus esfuerzos redundaban en beneficio de su amo; mientras que, una vez libres, cada cual, mirando por sus intereses, ponía de su parte el máximo empeño en la consecución de sus objetivos”<sup>4</sup>.*

Pero la justificación de la democracia también va a adquirir un carácter religioso, toda vez que, como señala Rodríguez Adrados, “la victoria lograda demuestra que Atenas tiene como ciudad una organización mejor en

<sup>2</sup> El vocablo *isonomía* hace referencia a la igualdad de derechos civiles y políticos de los ciudadanos y era el habitualmente empleado para designar un régimen democrático antes de que el término *democracia* se generalizara.

<sup>3</sup> HERÓDOTO, *Historia. Libros III-IV*, trad. de M.E. Martínez-Fresneda, Gredos, Madrid, 1981, pp. 159-160.

<sup>4</sup> HERÓDOTO, *Historia. Libros V-VI*, cit., p. 140.

cuanto que más eficiente; demuestra, de otra parte, que Atenas ha recibido ayuda divina, es decir, que su causa es justa. O sea, que la organización de la ciudad es justa; la victoria es la mayor garantía”<sup>5</sup>. Se sientan así las bases de una justificación religiosa de la democracia, expuesta, sobre todo, en las tragedias de Esquilo, que se complementaría poco más tarde con las primeras justificaciones laicas de la mano de los llamados “sofistas”, quienes recurren para tal fin a dos ideas fundamentales que podemos encontrar en el más relevante de ellos: Protágoras.

La primera de estas tesis es el origen contractualista de la sociedad. Así, como señala Fassò<sup>6</sup>, en los fragmentos y testimonios conservados se encuentra anunciada, de manera más o menos explícita, la doctrina del contractualismo. En este sentido, Protágoras, por ejemplo, remonta el origen de la sociedad a un pacto en virtud del cual los hombres, dada su inferioridad frente a las fieras, decidieron unirse en comunidades para procurar su común protección y, una vez establecida la sociedad, se dieron un ordenamiento social, jurídico y político que, restringiendo la ilimitada libertad de que goza el hombre, se coordinara con la de los otros y se asegurara y tutelara la libertad misma, frente a los atropellos de los más fuertes. De modo que, puesto que el Estado y el Derecho no tienen otro fundamento que el voluntario acuerdo de los ciudadanos, es imperativo reclamar siempre el consentimiento de éstos.

La segunda tesis es la creencia en que todos los individuos están igualmente capacitados para tomar parte en los asuntos públicos. Así, los sofistas –sostiene Jaeger<sup>7</sup>– rechazan la tradicional postura aristocrática de que la virtud política es algo natural, fruto de la herencia, al igual que los rasgos físicos. Coincide Muñoz Valle<sup>8</sup> en que los nobles se jactaban de gozar de una naturaleza privilegiada, dado su parentesco con los dioses, que era transmitida de generación en generación; y puesto que estas cualidades, entre las que se encontraba el arte de gobernar, eran innatas, no podían ser adquiri-

---

<sup>5</sup> F. RODRÍGUEZ ADRADOS, *La democracia ateniense*, Alianza Editorial, Madrid, 1993, p. 102.

<sup>6</sup> Vid. G. FASSÒ, *Historia de la Filosofía del Derecho. Vol.1: Antigüedad y Edad Media*, trad. F. Lorca Navarrete, Ediciones Pirámide, Madrid, 1982, p. 38.

<sup>7</sup> Vid. W. JAEGER, *Paideia: los ideales de la cultura griega*, Fondo de Cultura Económica, México, 1995, p. 263.

<sup>8</sup> Vid. I. MUÑOZ VALLE, “La ideología de la aristocracia griega antigua”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 199, enero-febrero de 1975, pp. 76 y 77.

das por medio de la educación, que sólo podía desarrollar, nunca suplir, unas facultades con las que se había nacido. Protágoras, en cambio, sostenía que la facultad para la buena participación en el gobierno no dependía de la sangre noble, sino que era accesible a cualquier ciudadano por medio de la educación, dado que, por naturaleza, todos tenían iguales capacidades “y por eso los atenienses y otras gentes, cuando se trata de la excelencia arquitectónica o de algún tema profesional, opinan que sólo unos pocos deben asistir a la decisión [...] y esto es razonable, pero cuando se meten en una discusión sobre la excelencia política, que hay que tratar enteramente con justicia y moderación, naturalmente aceptan a cualquier persona como que es el deber de todo el mundo participar de esta excelencia; de lo contrario, no existirían ciudades”<sup>9</sup>.

Precisamente encontramos aquí apuntada una de las más significativas características de la concepción clásica de la participación política: ésta no es concebida tan sólo como un derecho, sino incluso como un deber, si no jurídico, al menos sí moral. Leemos así, por ejemplo, en la famosa oración fúnebre escrita por Tucídides y atribuida a Pericles, que Atenas es una polis en la que “una misma persona puede ocuparse de los asuntos privados y, al tiempo, de los públicos, y los que están preferentemente dedicados a los negocios no por ello entienden difícilmente de política, pues somos los únicos que tomamos al que no participa en estas actividades por inútil, no por inactivo”<sup>10</sup>. Y en esta misma línea, escribe Touchard que el ciudadano antiguo era, ante todo, precisamente eso, un ciudadano comprometido con su ciudad –por lo que “es comprensible que la palabra *idiotes* (simple particular) haya tenido el destino más bien molesto que se conoce–”<sup>11</sup>.

Muchos son los motivos por los que los clásicos otorgaban tanta importancia a la participación política de todos los ciudadanos. Por un lado, porque consideraban que es de justicia que en una sociedad de iguales todos sean oídos a la hora de acordar lo que es beneficioso o perjudicial para la misma, además de que, como escribiera Aristóteles, “si unos hombres fueran tan diferentes de otros como creemos que los dioses y los héroes lo son de los hombres [...] es evidente que sería mejor que los mismos mandaran y los mismos obedecieran

---

<sup>9</sup> PLATÓN, *Diálogos. Protágoras*, trad. C. García Gual, Gredos, Madrid, 1981, p. 527.

<sup>10</sup> TUCIDIDES, *Historia de la Guerra del Peloponeso*, trad. Antonio Guzmán Guerra, Alianza Editorial, Madrid, 1989, p. 157.

<sup>11</sup> J. TOUCHARD, *Historia de las ideas políticas*, trad. J. Pradera, Tecnos, Madrid, 1985, p. 26.

siempre”, pero como esto no es así, “es necesario que todos por igual participen alternativamente en las funciones de gobernantes y gobernados”<sup>12</sup>.

Pero, fundamentalmente, porque establecían un doble vínculo entre la participación y la libertad. Así, como señalara Marsilio de Padua (quien siglos más tarde retomaría la concepción clásica de la participación) “siendo la ciudad una comunidad de los hombres libres [...] todo ciudadano debe ser libre y no tolerar el despotismo de otro. Y ello ocurrirá si la ley la diera alguno o algunos solos con su propia autoridad sobre la universalidad de los ciudadanos; dando así la ley, serían déspotas de los otros”<sup>13</sup>. De este mismo tenor eran las siguientes palabras de Cicerón, a cuyo juicio, “la libertad no tiene morada en otra ciudad que en la que el poder supremo pertenece al pueblo”, y por ello criticaba que “en las monarquías, todos los demás ciudadanos están excesivamente excluidos de la participación jurídica y política, en tanto que en el gobierno de los aristócratas, la gente apenas sí puede tomar parte de la libertad, al estar privada de toda capacidad de decisión en los asuntos públicos, así como de todo poder”<sup>14</sup>; en ambos casos, pues, aunque la acción de gobierno sea acertada, el pueblo carecerá de “libertad, que no consiste en tener un amo justo, sino en no tener ninguno”<sup>15</sup>.

Pero existe una segunda conexión entre participación y libertad que tiene que ver con la desconfianza que los clásicos sentían hacia los gobernantes, pues consideraban que quienes disponían del poder político tenderían siempre, ineludiblemente, a abusar de él y a intentar recortar nuestras libertades, además de que si se dejaba en manos exclusivamente de uno o de unos pocos la gestión de la cosa pública, nada les impediría legislar o decidir a favor de su propio beneficio particular o de clase, en lugar de en pro del bien común –esta convicción fue la que llevó, en 1790, al juez y político irlandés John Curran a escribir que “la condición bajo la cual Dios ha dado la libertad al hombre es la vigilancia eterna”–.

---

<sup>12</sup> ARISTÓTELES, *Política*, trad. de Julián Marías y María Araújo, C.E.P.C., Madrid, 1997, p. 137.

<sup>13</sup> MARSILIO DE PADUA, *El defensor de la paz*, trad. L. Martínez Gómez, Tecnos, Madrid, 1989, p. 54.

<sup>14</sup> CICERÓN, “La República”, en CICERÓN, *La República y Las leyes*, trad. J.M. Núñez González, Akal, Madrid, 1989, p. 66.

<sup>15</sup> Pues, en efecto, “aunque el amo no sea cruel, puede serlo si quiere, y ésta es la mayor desdicha” (CICERÓN, “Octava filípica”, en Cicerón: *Filípicas*, trad. J. Bautista Calvo, Planeta, Madrid, 1994, p. 223).

Consideraban, asimismo, los clásicos que el fruto de la deliberación será siempre mejor si en la misma interviene toda la sociedad que si únicamente lo hace una parte de ella, pues la comunidad en su conjunto puede discernir mejor lo bueno y lo útil que cualquiera de sus partes, por muy prudentes que sean sus miembros. Así lo manifestaba, entre otros muchos, Aristóteles, a cuyo juicio, “deliberarán mejor, en efecto, si deliberan todos en común, el pueblo con los ciudadanos distinguidos y éstos con la multitud”<sup>16</sup>, pues, ciertamente, si bien la mayoría de los ciudadanos, tomados individualmente, están poco cualificados para gobernar, en cambio, en su conjunto, “cada uno tiene una parte de virtud y de prudencia y, reunidos, viene a ser la multitud como un solo hombre con muchos pies, muchas manos y muchos sentidos, y lo mismo ocurre con los caracteres y la inteligencia”<sup>17</sup> –tan arraigada estaba esta creencia que Maquiavelo llegó a afirmar que “no sin razón se compara la voz del pueblo a la de Dios, pues vemos que la opinión pública consigue maravillosos aciertos en sus pronósticos, hasta el punto de que parece tener una virtud oculta que le previene de su mal y de su bien”<sup>18</sup>.

También estaban estos autores convencidos de que allí donde todos participaban en la elaboración de las leyes, se aseguraba en mayor medida el puntual cumplimiento de las mismas, puesto que, al sentirse copartícipes de ellas y no considerarlas como imposiciones ajenas, los individuos las aceptarían y respetarían de mucho mejor grado. La razón de tal afirmación –volviendo a Marsilio– es que si la ley es dada por uno o por unos pocos, “los restantes ciudadanos, es decir, la mayor parte, llevarían pesadamente o de ningún modo la tal ley, por muy buena que fuera y protestarían de ella [...] y de ningún modo la guardarían”; en cambio, la ley dada con la audiencia y el consenso de toda la multitud será fácilmente aceptada por cualquier ciudadano porque es “como si cada cual se la hubiese dado a sí mismo”<sup>19</sup>.

Pero, sobre todo, la participación es imprescindible para la conservación misma de la República, pues “si un régimen quiere sostenerse, es menester que

<sup>16</sup> ARISTÓTELES, *Política*, cit., p. 195.

<sup>17</sup> “Y por esto juzgan también mejor las masas las obras musicales y poéticas: unos pueden apreciar una parte, otros otra y entre todos, todas” (ibídem).

<sup>18</sup> N. MAQUIAVELO, *Discorsi sopra la prima deca di Tito Livio*, Einaudi, Turín, 2000, p. 169. Existe traducción N. MAQUIAVELO, *Discursos sobre la primera década de Tito Livio*, trad. Ana Martínez Aracón, Alianza Editorial, Madrid, 1987.

<sup>19</sup> MARSILIO DE PADUA, *El defensor de la paz*, cit., pp. 57.

todas las partes de la ciudad quieran su existencia"<sup>20</sup>, pero no secundará un determinado sistema político quien no participe en el mismo, pues se le estará privando de un aspecto crucial de la vida, como es deliberar acerca de lo que es bueno y conveniente no sólo para uno mismo, sino respecto a la comunidad en su conjunto, y se le estará obligando a dejar tales decisiones en manos de otros.

En otro orden de cosas, como bien es sabido, los clásicos no admitían la representación política, sino que para ellos la participación no podía ser más que directa, personal, dado que era ésta, precisamente, la que servía de elemento cualificador de la ciudadanía; así, Aristóteles sostenía que un individuo no se convierte en ciudadano por habitar en una ciudad determinada ("pues también los esclavos y los *metecos* participan de la misma residencia"<sup>21</sup>, y sin embargo no son ciudadanos), ni por tener derecho a "ser sometidos a un proceso o entablarlo (pues este derecho lo tienen también los que participan de él en virtud de un tratado"<sup>22</sup>); el ciudadano es, por el contrario, quien tiene derecho a participar personalmente en las distintas funciones públicas de la ciudad y quien, por este motivo, ejerce el mando supremo de la misma.

Mucho más tarde, Rousseau –otro de los tardíos admiradores de la concepción clásica de la participación–, rechazaría de plano la democracia parlamentaria o representativa, aduciendo que la voluntad general no podía ser representada. Leemos, así, en el *Contrato Social* que, si bien la voluntad particular del representante puede coincidir plenamente con la voluntad general en determinadas ocasiones, es imposible que lo haga siempre, y puesto que los diputados se sitúan en una posición de fuerza respecto a los representantes, su voluntad terminaría por prevalecer –lo que a su juicio ocurre con demasiada frecuencia en todos los sistemas representativos como el británico, al que dedica esta célebrima crítica: "el pueblo inglés piensa que es libre; se equivoca completamente; no lo es más que durante la elección de los miembros del parlamento; tan pronto como éstos han sido elegidos, es esclavo, no es nada"<sup>23</sup>–.

---

<sup>20</sup> ARISTÓTELES, *Política*, cit., p. 54.

<sup>21</sup> *Ibidem*, p. 67.

<sup>22</sup> *Ibidem*.

<sup>23</sup> J. J. ROUSSEAU, *Du contract social; ou principes du droit, politique*, en Rousseau, Jean-Jacques: *Œuvres complètes*, Gallimard, París, 1964, p. 430, lo que le lleva a concluir que "en los breves momentos de su libertad, el uso que hace de ella bien merece que la pierda". Existe traducción. J. J. ROUSSEAU, *Del contrato social. Discurso sobre las ciencias y las artes. Discurso sobre el origen y los fundamentos de la desigualdad entre los hombres*, trad. M. Armijo, Alianza, Madrid, 1996.

Ahora bien, como ya se ha apuntado, en las repúblicas antiguas la participación no estaba abierta a toda la población, sino tan sólo a una reducida parte de la misma: los ciudadanos. Una de las explicaciones teóricas de tal limitación nos la brinda Aristóteles, quien escribe en su *Política* que toda ciudad que quiera ser autárquica y no un simple conglomerado de gentes, debe reunir una serie de elementos sin los cuales no podría sobrevivir. Ciertamente, en ella “en primer lugar tiene que haber alimento; después, oficios, porque la vida requiere muchos instrumentos; en tercer lugar, armas, pues los miembros de la comunidad han de tener armas forzosamente, por causa de los que se rebelan, para mantener la autoridad en el interior y, de otro lado, contra los que intenten atacar desde fuera; además, cierta abundancia de recursos, a fin de tener para cubrir las necesidades propias y las de la guerra; en quinto lugar, aunque es lo más importante, cierto cuidado de la religión, al que se da el nombre de culto; y en sexto lugar, si bien es lo más necesario, una autoridad que juzgue acerca de lo conveniente y justo entre los ciudadanos”<sup>24</sup>.

Una vez establecido que toda ciudad se compone de labradores, artesanos, comerciantes, soldados, gobernantes y sacerdotes, a continuación se plantea Aristóteles<sup>25</sup> si todos los ciudadanos deben participar de dichas funciones (ya que es posible que todos sean a la vez labradores o artesanos, miembros de la asamblea y jueces) o si, por el contrario, cada una de ellas ha de ser atribuida a distintos individuos. Pues bien, a su juicio, en el “régimen mejor” es preciso que quienes se ocupen de las funciones de gobierno no sean obreros ni mercaderes (“porque tal género de vida carece de nobleza y es contrario a la virtud”), ni tampoco labradores (“porque tanto para que se origine la virtud como para las actividades políticas es indispensable el ocio”); pero como al mismo tiempo estas actividades son imprescindibles en toda ciudad, y puesto que todos los ciudadanos deben participar en el gobierno, la solución es que estos trabajos sean desempeñados por inmigrantes y por esclavos; si bien las propiedades deben quedar en manos de los ciudadanos –puesto que éstos “deben poseer recursos abundantes”–, quienes podrían, así, dedicarse a los trabajos dignos de hombres libres que no incapacitan el cuerpo, el alma ni la mente para la práctica de la virtud, ni le privan del ocio necesario para ello: el servicio militar y el ejercicio de las distintas funciones de gobierno.

---

<sup>24</sup> ARISTÓTELES, *Política*, cit., p. 125.

<sup>25</sup> Vid. ARISTÓTELES, *Política*, cit., pp. 125 y 126.

### 3. LA CONCEPCIÓN DESCENDENTE DE LA PARTICIPACIÓN POLÍTICA

La segunda gran teoría del poder y de la participación política es la descendente, aunque más bien habría que calificarla de teoría de la “no participación”, toda vez que, como hemos visto, conforme a ella el poder originario reside en Dios que da sus leyes a la humanidad por medio de los reyes, por lo que el pueblo no tendría ninguna capacidad ni para elegir a sus gobernantes ni para participar en la legislación, sino que habría de limitarse a obedecer, sin enjuiciar ni resistirse, las leyes y las órdenes del rey, que no son, al fin y al cabo, sino las de Dios –si bien conviene señalar que esta concepción puede tener también una variante laica o, al menos, no marcadamente religiosa, al tiempo que la versión teocrática no es necesariamente cristiana, si bien el Cristianismo fue quien la desarrolló en mayor medida–.

Esta concepción va a estar presente en la mayoría de las civilizaciones de la Antigüedad, salvo algunas excepciones, como fueron los casos de Grecia y Roma, si bien también acabaría imponiéndose allí. Por lo que respecta a Grecia, aunque es posible remontar esta concepción del poder político hasta Platón, no obstante, no llegó a generalizarse hasta la conquista de toda la Hélade por los macedonios y su posterior inclusión, tras la muerte de Alejandro, en uno de los tres grandes reinos en que se dividió su imperio –concretamente, el que quedó en manos de los Antígónidas–, a cuyo frente se encontraba un monarca con poder absoluto, de modo que a partir de entonces los ciudadanos pasarían a ser meros súbditos de los monarcas despóticos.

Y esta nueva situación política no podía dejar de hacerse sentir en el campo de la Filosofía, pues con la desaparición de la polis y del mundo helénico –que se transforma en helenístico–, el pensamiento de Aristóteles y sus predecesores queda fuera de lugar y “fue desapareciendo de la memoria y perdiéndose de vista sin jugar prácticamente ningún papel en las polémicas filosóficas hasta que se redescubriera en la Italia del siglo XIII”<sup>26</sup>. En su lugar, las nuevas corrientes filosóficas tuvieron un carácter más bien moral y escasamente se ocuparon de la política, o en todo caso, se convirtieron en meros tratados aduladores sobre la monarquía<sup>27</sup>. En efecto, ya no tiene sentido seguir teorizando sobre las relaciones entre el individuo y la polis, pues

---

<sup>26</sup> M.I. FINLEY (ed.), *El legado de Grecia: una nueva valoración*, trad. A. Prometeo Moya, Crítica, 1983, p. 67.

<sup>27</sup> Vid. *ibidem*, p. 71.

se ha desvanecido la antigua equivalencia entre hombre y ciudadano, por lo que aquél se ve obligado a buscar una nueva identidad, la de individuo<sup>28</sup>. Así, los nuevos pensadores se apartan de la política y dedican sus reflexiones al *arte de vivir*, aspirando al ideal de vida del *sabio*, del hombre que sabe distinguir entre lo verdaderamente importante y lo meramente aparente; único medio de adquirir la felicidad, al mismo tiempo que la virtud<sup>29</sup>.

Un buen ejemplo de filósofos representativos de este nuevo pensamiento lo podemos encontrar en los miembros de la escuela fundada por Zenón de Citio (336-264), los estoicos, cuyas ideas, en opinión de Touchard<sup>30</sup>, fueron de enorme utilidad para la justificación del poder monárquico. En efecto, por un lado, los seguidores de Zenón defendían una interiorización de la libertad, que ya no va a consistir en la participación política, sino en actuar conforme a la razón, por lo cual una persona sabia o virtuosa será libre independientemente de las condiciones exteriores o de que se le reconozcan más o menos libertades políticas. Por otro, los filósofos de la *Stoa* –comenta Mossé<sup>31</sup>– abandonan el ideal de la polis independiente, cada cual con su propia concepción de la justicia, a favor de la consideración de todos los individuos como miembros de una única Ciudad universal, bajo un mismo orden (*cosmos*), en el cual los dioses gobiernan y los hombres obedecen; y dado que el gobierno de los dioses es ejercido en la tierra por mediación de los reyes, nada tiene de extraño que el estoicismo se convirtiera con frecuencia en la doctrina de la monarquía.

Ahora bien, los reyes disponen de un poder absoluto pero no arbitrario, pues así como el gobierno de Zeus se caracteriza por el orden y por la realización de las leyes naturales, así la voluntad del rey debe mostrarse siempre conforme con los fundamentos de este orden cósmico, tal y como se observa en obras como la *Ciropedia* de Jenofonte, donde se ponen de manifiesto las cualidades del buen gobernante, encarnado aquí en la figura mítica del fundador del Imperio Persa, Ciro el Grande. El monarca ideal es representado como la encarnación de la justicia, un rey-filósofo preocupado por garantizar la paz a sus súbditos, a los que protege y gobierna con generosidad.

---

<sup>28</sup> Vid. G. REALE y D. ANTISERI, *Historia del pensamiento filosófico y científico*, Vol. 1: *Antigüedad y Edad Media*, trad. J.A. Iglesias, Herder, Barcelona, 1988, p. 204.

<sup>29</sup> Vid. J.M. RODRÍGUEZ PANIAGUA, *Historia del pensamiento jurídico*, Universidad Complutense de Madrid, 1988, p. 58.

<sup>30</sup> Vid. J. TOUCHARD, *Historia de las ideas políticas*, cit., p. 57.

<sup>31</sup> Vid. C. MOSSÈ, *Las doctrinas políticas en Grecia*, trad. R. de la Iglesia, A. Redondo, Barcelona, 1970, p. 103.

En Roma, por su parte, con la llegada de Octavio Augusto al poder “se constituye un nuevo Estado y la realidad política cambia –por decirlo así– de sustancia”<sup>32</sup> y con ello la *libera res publica* deja de existir<sup>33</sup>. Y al tiempo que evolucionaron las estructuras de gobierno en Roma, lo hizo también, paulatinamente, el pensamiento político, que acabó alumbrando una nueva ideología apoyada en el pensamiento helenístico y, específicamente, en el estoicismo griego.

Sin embargo, durante muchos años, la doctrina oficial mantiene que el ahijado de Julio César sólo ha restaurado la República, comprometida por las guerras civiles, y restablecido la paz. Así, como escribe Touchard, “se emplean todos los procedimientos para demostrar, contra toda evidencia, que nada ha cambiado. El gobierno de Roma sigue siendo democrático, ya que el príncipe representa al pueblo romano, quien le ha delegado sus poderes: la ficción está a salvo y la República aparece intacta”<sup>34</sup>. También en un primer momento, los pensadores romanos siguen razonando en función de las ideas políticas de la República, si bien intentando conciliarlas con la noción de un principado indispensable, pero limitado.

Habría, pues, que esperar hasta finales del siglo I para encontrar autores que desaprueben explícitamente las tesis clásicas sobre la Constitución republicana, argumentando –de acuerdo con Sion-Jenkis<sup>35</sup>– que ésta adolecía de una serie de “errores de construcción”, entre los que destacaba el hecho de que permitía al pueblo participar en la política, aunque éste no es capaz de ejercer tal deber, pues carece del sentido de responsabilidad preciso para ello, por lo que el gobierno popular pasa ahora a compararse con un barco sin piloto<sup>36</sup>.

Es por ello por lo que estos autores se muestran convencidos de que la caída de la República es una necesidad de la que no se puede escapar, por lo que, en realidad, ningún autor importante del momento rechaza el Principa-

---

<sup>32</sup> J. TOUCHARD, *Historia de las ideas políticas*, cit., p. 74.

<sup>33</sup> Vid. C. NICOLET, *Roma y la conquista del mundo mediterráneo. Las estructuras de la Italia Romana*, trad. J. Faci Lacasta, Labor, Barcelona, 1982, p. 362.

<sup>34</sup> J. TOUCHARD, *Historia de las ideas políticas*, cit., p. 75.

<sup>35</sup> Vid. K. SION-JENKIS, “Entre République et Principat: réflexions sur la théorie de la constitution mixte à l’époque impériale”, *Revue des Études Anciennes*, vol. 101, núm. 3-4, 1999, p. 415.

<sup>36</sup> Vid. K. SION-JENKIS, “Entre République et Principat: réflexions sur la théorie de la constitution mixte à l’époque impériale”, cit., p. 421.

do como forma de gobierno, ni piensa de verdad en volver al pasado, pues todos defienden la necesidad de un poder fuerte para gobernar el vasto Imperio romano –“se necesita una cabeza para este cuerpo inmenso”, repiten todos<sup>37</sup>–, así como que el único modo de evitar la ruina definitiva es adoptar una constitución monárquica en la que la gran masa del pueblo quede excluida de toda participación política, por ser ésta la única forma de gobierno capaz de garantizar la paz y la seguridad.

Entre estos autores encontramos a Dión Casio, Plutarco, Tácito o Dion Crisóstomo, quienes, a juicio de Touchard<sup>38</sup>, trataron de legitimar el nuevo régimen inspirándose en la doctrina que había sido elaborada bajo las monarquías helenísticas, en virtud de la cual, como hemos visto, el rey es el elegido de los dioses, de quienes dimanan sus poderes, para que gobiernen su reino tal y como ellos gobiernan el mundo. Pero, como ya señalaron los estoicos, el rey debe gobernar conforme a la suprema ley de la recta razón, pues en caso contrario no sería sino un tirano sin legitimidad; debe, asimismo, poseer unas virtudes personales y humanas que lo conviertan en ejemplo para el pueblo. Por consiguiente, el rey debe ser a la vez el jefe competente y eficaz de ese inmenso cuerpo y el sabio ejemplar que el imperio merece.

Esta preocupación por legitimar y fortalecer ideológicamente el principio monárquico, pero manteniendo al mismo tiempo cierta moderación, se va a ir incrementando a medida que los primeros emperadores moderados van siendo sucedidos por otros “desviados” como Calígula, Nerón o Domiciano. Así, por ejemplo, Séneca, horrorizado por los excesos de Calígula, trata de dar forma al príncipe o gobernante ideal. Leemos, en este sentido, en su *Sobre la clemencia*<sup>39</sup> –dedicada a Nerón– que cualquiera que sea el modo y el derecho en virtud del cual se haya colocado sobre los demás, nada hay más bello para un rey que actuar conforme a las leyes de la naturaleza, las cuales, si bien, en efecto, otorgaron el poder sobre los hombres a los reyes –como podemos comprender observando a los demás animales– también prescriben que éstos han de conducirse con moderación y clemencia. Así, el buen gobernante será aquél que se haga amar por sus súbditos, aquél bajo cuyo mandato reine la justicia, la paz, el pudor, el orden y la dignidad, aquél, en definitiva, que no considere que la República es suya sino él de la

<sup>37</sup> Vid. J. TOUCHARD, *Historia de las ideas políticas*, cit., p. 77.

<sup>38</sup> Vid. J. TOUCHARD, *Historia de las ideas políticas*, cit., pp. 84 y 85.

<sup>39</sup> Vid. L. A. SÉNECA, *Sobre la clemencia*, trad. C. Codoñer, Tecnos, Madrid, 1988.

República y ante cuya presencia todos los ciudadanos experimenten los mismos sentimientos que si estuvieran ante los dioses inmortales, pues, en efecto, “¿acaso no está muy cerca de los dioses aquél que se conforma en su conducta con su naturaleza, siendo benéfico, liberal y poderoso para hacer el bien?”.

Un hito de incalculable trascendencia para la consolidación de esta doctrina lo supuso la llegada al poder de Constantino. El teórico del momento es Eusebio, su panegirista, que traza un retrato del emperador romano convertido al Cristianismo como un gobernante santo, respetuoso de Dios y protegido por éste, donde reside el origen de la autoridad real. Así, escribe Eusebio que “de este modo Dios, que es el rector del universo entero, escogió directamente a Constantino, vástago de tal padre, como príncipe y conductor de todo, de suerte que mientras los demás fueron investidos de la dignidad por criterio ajeno, ningún ser humano pudo jamás jactarse de haber promocionado a éste”<sup>40</sup>; razón por la cual, nadie tiene derecho a resistirse a las órdenes del monarca, cualesquiera que sean, porque éstas son dadas en defensa de la verdad, si bien este poder debía ejercerlo con moderación, como efectivamente hizo, pues “se gloriaba de los variadísimos frutos que la piedad surtía a través de todos los planos de la virtud, subyugando a los amigos con magnánimas larguezas, gobernando con leyes de filantropía, ejerciendo un poder dócil a las riendas y ansiosamente recibido por los gobernados”<sup>41</sup>.

Se inicia así la teología política cristiana basada en la idea de que a un monarca único en el cielo corresponde un monarca único en la tierra, que es el representante y servidor de Dios, reconociblemente deudora de los tratados helenísticos de la monarquía<sup>42</sup>. Y, como señala Ullmann<sup>43</sup>, a consecuencia de la todopoderosa influencia de la Iglesia, ésta fue la concepción política que prevaleció en la Edad Media, donde fue desarrollada, entre otros muchos, por Agustín de Hipona o Tomás de Aquino, quedando la teoría ascendente enterrada para no volver a emerger hasta finales del siglo XIII en las ciudades-república del norte de Italia.

---

<sup>40</sup> EUSEBIO de CESAREA, *Vida de Constantino*, Gredos, Madrid, 1994, p. 166.

<sup>41</sup> EUSEBIO de CESAREA, *Vida de Constantino*, cit., p. 149.

<sup>42</sup> Vid. J.H. BURNS (ed.), *The Cambridge history of political thought. 1450-1700*, Cambridge University Press, 1991, p. 32.

<sup>43</sup> Vid. W. ULLMANN, *Historia del pensamiento político en la Edad Media*, cit., p. 15.

No obstante, en la mayor parte de Europa, la tesis del derecho divino de los reyes mantuvo su vigencia durante incluso buena parte de la Edad Moderna para justificar la monarquía absoluta. Por ejemplo, en Inglaterra, cuando Jacobo I trató de abolir, en el siglo XVII, las potestades del Parlamento y de obtener un poder ilimitado, a semejanza de lo que ocurría en el Continente, recurre en su *Verdadera Ley de las Monarquías Libres* –obra que él mismo había escrito y publicado en 1598– a la tesis del Derecho divino de los reyes, con la fórmula latina *a Deo rex, a rege lex*, esto es, el rey viene de Dios, la ley del rey. Son muchos los teóricos del momento que se sumaron a la tarea de legitimar la monarquía absoluta apelando a esta tesis, entre los que destaca Robert Filmer, quien, en su *Patriarcha*<sup>44</sup> desarrolló las implicaciones de la teoría política patriarcal; si bien esta tesis no era nueva, fue él quien la elaboró más extensamente y la llevó, en palabras de Copleston, “hasta sus más ridículas consecuencias”<sup>45</sup>.

La finalidad de Filmer era justificar el poder absoluto de los monarcas y rechazar la doctrina de la libertad natural de los hombres<sup>46</sup> y, por tanto, su capacidad para participar en el gobierno. Así, escribía Filmer<sup>47</sup> que “se ha mantenido comúnmente, tanto por eclesiásticos como por otras personas cultas, la opinión de que la humanidad naturalmente es dotada y nacida con libertad frente a toda sujeción y con libertad para elegir qué forma de gobierno le place (...). Pero por más que esta “vulgar” opinión haya obtenido una gran reputación, no es posible encontrarla en los antiguos Padres y doctores de la Iglesia primitiva. Contradice la doctrina y la historia de las Sagradas Escrituras, la práctica constante de todas las monarquías antiguas y los principios mismos del Derecho natural”. Es cierto que “el pueblo llano la acepta devotamente por doquier como la más plausible para las personas de carne y hueso”, pero ello se debe exclusivamente a que “pródigamente distribuye una porción de la libertad incluso al más humilde de la multitud, quien magnifica la libertad, como si sólo en ella hubiera de buscarse el culmen de la felicidad humana –olvidando siempre que el deseo de libertad fue la causa de la caída de Adán–”.

---

<sup>44</sup> Vid. R. FILMER, *Patriarcha and other writings*, Cambridge University Press, 1991.

<sup>45</sup> F. COPLESTON, *Historia de la filosofía*, vol. V: *De Hobbes a Hume*, trad. A. Doménech, Ariel, Barcelona, 1985, p. 126.

<sup>46</sup> Como queda claro ya en el mismo subtítulo de su libro: *El poder natural de los reyes defendido contra la libertad innatural del pueblo*.

<sup>47</sup> Vid. R. FILMER, *Patriarcha and other writings*, cit., pp. 2 a 4.

Las nuevas formas de gobierno, como la democracia<sup>48</sup>, por su parte, nacieron en “una esquina del mundo, entre unas pocas ciudades griegas” y fueron imitadas en muy pocos lugares; es más, esas mismas ciudades fueron al principio, y durante muchos años “gobernadas por reyes, hasta que el desenfreno, la ambición y el faccionalismo les hizo probar nuevos tipos de régimen”. Todas estas mutaciones se probaron, empero, como “las más sangrientas y miserables a los autores de ellas, felices en nada, y continuaron sólo un pequeño tiempo”. Esto demuestra, pues, que el pueblo no está hecho para gobernarse a sí mismo como han puesto también de manifiesto los más grandes autores que vivieron en medio o cerca de los gobiernos populares, tales como Jenofonte, Tito Livio, Tácito, Cicerón o Salustio, algunas de cuyas frases tomaré prestadas: “no hay nada más inseguro que el pueblo, sus opiniones son tan variables e imprevisibles como las tormentas y no hay ni verdad ni juicio en ellas; no se dejan guiar por la sabiduría para juzgar de cualquier cosa sino por la violencia y la precipitación, ni ven ninguna diferencia entre las cosas verdaderas y las falsas; como el ganado, siguen al que va delante; acostumbran favorecer siempre a los peores y más débiles; son propensos a las novedades, los cambios y enemigos de la tranquilidad y la calma; cada hombre se preocupa de su interés particular y piensan raramente en el bien común”<sup>49</sup>.

Rechaza, asimismo, Filmer las tesis contractualistas, puesto que “a menos que pueda ser probado por alguna ley natural que la mayor parte, o alguna otra parte, tiene el poder de gobernar al resto de la multitud, debe inferirse que los actos de las muchedumbres no son vinculantes para todos, sino tan sólo para aquéllos que han consentido”<sup>50</sup>. Dos son, en este sentido, las principales objeciones que se plantean a la tesis del contrato social, como nos resume Hampsher-Monk<sup>51</sup>. Por un lado, el hecho de que si tal tesis se aceptara, no sería posible la existencia de ninguna autoridad política continua válida, puesto que si toda autoridad política descansa en el consentimiento, todo individuo del que no se pueda demostrar que haya consentido, como es el caso de las minorías, los disidentes, o los no votantes (mujeres y menores de edad), no es preciso que obedezca la ley, al tiempo que nadie tendría que obedecer a un nuevo gobernante

---

<sup>48</sup> Vid. R. FILMER, *Patriarcha and other writings*, cit., p. 24.

<sup>49</sup> R. FILMER, *Patriarcha and other writings*, cit., p. 28.

<sup>50</sup> R. FILMER, *Patriarcha and other writings*, cit., p. 21.

<sup>51</sup> Vid. I. HAMPSHER-MONK, *Historia del pensamiento político moderno: los principales pensadores políticos de Hobbes a Marx*, trad. F. Meler Ortí, Ariel, Barcelona, 1996, p. 102.

hasta que haya consentido en hacerlo. Además, si los contratantes originales que establecen la sociedad son libres, entonces también tendría que serlo cada generación, que no estaría obligada a obedecer las leyes hasta que no les dé su consentimiento; pero ello haría que cada generación de la sociedad fuera inestable y plantearía el problema de los individuos que constantemente nacen en el marco de una sociedad cuyas leyes no están todavía obligados a obedecer, pues si sostenemos que están obligados a hacerlo porque sus padres o antepasados consintieron las leyes, entonces habría que aceptar que no todos han nacido manifiestamente libres e iguales.

Por otra parte, si se aceptara la autenticidad de tal pacto originario, en tal caso éste no podría romperse, puesto que, como escribe el propio Filmer, “suponiendo que un rey hiciera un contrato o pacto con su pueblo, bien originalmente con sus ancestros o bien personalmente en el momento de su coronación (algunos sueñan con alguno de estos pactos, pero no pueden ofrecer ninguna prueba de ninguno de ellos)”, entonces de ninguna manera tal pacto podría ser roto, salvo en el caso de que “así lo hubiera acordado antes el juez ordinario tras un proceso con arreglo a Derecho, pues de lo contrario cualquier hombre podría ser juez y parte en su pleito, lo que sería absurdo. Porque entonces estaría en manos de la irreflexiva multitud, cuando a ellos les plazca, desembarazarse del yugo del gobierno (que Dios les ha asignado), así como juzgar y castigar a aquéllos por quienes les corresponde ser juzgados y castigados”<sup>52</sup>.

Filmer, en cambio, insistía en su *Patriarcha* en que la historia de la Creación, tal y como aparece narrada en la Biblia, no era metafórica sino real. Había, por tanto, que aceptar que Adán fue verdaderamente nuestro primer padre y que, lo mismo que él tenía el poder de un rey y de un señor sobre su familia, así todos los demás monarcas, que habían sido designados por Dios como los herederos del dominio paternal del primer hombre, poseían un dominio ilimitado sobre su pueblo<sup>53</sup>. La monarquía, así, no sólo es la forma de gobierno que garantiza “el mejor orden, la mayor fuerza, la mayor estabilidad y el gobierno más natural”<sup>54</sup>, sino que, además, es la única legítima, toda vez que Dios nos ha enseñado por instinto natural, revelado por la Creación y confirmado por Su propio ejemplo la excelencia de la monarquía y, de hecho, no hay en todas las Escrituras mención y aprobación de cualquier otra forma

<sup>52</sup> R. FILMER, *Patriarcha and other writings*, cit., p. 32 (estas palabras las toma literalmente Filmer, como él mismo reconoce, de la obra de Jacobo I *The True Law of Free Monarchy*).

<sup>53</sup> Vid. R. FILMER, *Patriarcha and other writings*, cit., p. 90.

<sup>54</sup> R. FILMER, *Patriarcha and other writings*, cit., p. 24.

de gobierno –además de que “¿no encontramos de lo más natural que en cada familia gobierne uno solo?”<sup>55</sup>–, de modo que cualquier otra forma de gobierno que los hombres instituyeran sería contraria a la voluntad del Todopoderoso. Además, el poder del rey es absoluto y no puede estar limitado por nadie, ni tan siquiera por la ley, pues “no puede haber leyes sin un poder supremo para ejecutarlas o hacerlas. En todas las aristocracias, los nobles están encima de las leyes y en todas las democracias el pueblo. Por una razón similar en una monarquía el rey debe necesariamente estar encima de las leyes. Está en la esencia misma de la monarquía el poder de dar leyes”<sup>56</sup>.

Filmer responde también a las críticas de quienes sostenían que no era posible conocer ya quién era el descendiente directo de Adán, proclamando que no era necesario intentar encontrarlo, pues no había que prestar demasiada atención a cómo los reyes adquirirían su poder, sea por elección, donación, sucesión o por cualquier otro medio: es la detentación del poder supremo de gobierno lo que genuinamente les convierte en reyes, no los medios por los que hayan obtenido sus coronas<sup>57</sup>.

Se trata, como vemos, de unos argumentos que en nuestros días nos pueden parecer singularmente absurdos –opina Houston–; sin embargo, eran lo suficientemente peligrosos para los radicales del siglo XVII como para dar lugar a tres extensas y profundas respuestas: los *Discourses concerning Government* de Algernon Sidney, el *Patriarcha non Monarcha* de James Tyrrell y los *Dos ensayos sobre el gobierno civil* de John Locke. En efecto, “el absolutismo patriarcal de Filmer era particularmente amenazador porque iba ganando adeptos entre unos individuos –los ingleses del siglo XVII– que “estaban acostumbrados a ver su mundo a través de la lente de las Escrituras”<sup>58</sup>.

#### 4. LA CONCEPCIÓN MODERNA DE LA PARTICIPACIÓN POLÍTICA

Como señala Sommerville<sup>59</sup>, en la Inglaterra del siglo XVII nadie dudaba, independientemente de sus opiniones políticas, de que el padre de fami-

<sup>55</sup> R. FILMER, *Patriarcha and other writings*, cit., p. 23.

<sup>56</sup> R. FILMER, *Patriarcha and other writings*, cit., p. 44.

<sup>57</sup> Vid. R. FILMER, *Patriarcha and other writings*, cit., p. 44.

<sup>58</sup> A.C. HOUSTON, *Algernon Sidney and the Republican heritage in England and America*, Princeton University Press, 1991, p. 92.

<sup>59</sup> Vid. Introducción de J.P. SOMMERVILLE en R. FILMER, *Patriarcha and other writings*, cit., p. IX.

lia gozaba de una autoridad natural casi ilimitada sobre su mujer, sus hijos y sus sirvientes y de que éstos le debían obediencia por la voluntad misma de Dios. Ahora bien, muchos teóricos de la época trazaban una nítida distinción entre la familia y el Estado, de modo que –argüían– lo que era verdad respecto a una institución, no necesariamente tenía que serlo respecto a la otra.

Por eso, la teoría política patriarcal de Filmer, aunque respaldada por buena parte de los monárquicos ingleses, era, no obstante, rechazada por muchos otros, entre los que destacaba John Locke, quien escribió sus *Dos ensayos sobre el gobierno civil*, como ya se ha señalado, para rebatir dicha tesis y para proponer una fundamentación del poder más plausible. En este sentido, sostiene el citado autor que “es difícil entender a Locke a menos que entendamos a Filmer, puesto que los dos tratados de Locke no fueron escritos como reflexiones abstractas de un filósofo aislado, sino para refutar la polémica doctrina de Filmer”<sup>60</sup>.

Y para tal fin, Locke se centra en la primera parte de su libro casi exclusivamente en las Escrituras, rechazando la interpretación que de las mismas hace Filmer. Ahora bien, como subraya Pangle, “no es necesario decir que nuestro pío y prudente filósofo no plantea ni una sola duda sobre lo que dice la Biblia: Locke no está cuestionando la Biblia, él la está defendiendo contra la falsa interpretación de Filmer. Locke insiste en que la Biblia debe ser leída de un modo conforme con la razón”<sup>61</sup>.

Desde el primer momento, Locke deja claro que no se toma a Filmer como un antagonista serio o especialmente interesante y si decide arremeter contra él, lo hace tan sólo por la gran influencia que ejercía. Escribe, en este sentido, en el mismo Prefacio, que “no hablaría tan rotundamente de un caballero, fallecido hace ya tiempo, si no fuera porque el púlpito, en los últimos años, se ha apropiado públicamente de su doctrina y la ha convertido en la teología común de nuestros tiempos”<sup>62</sup>.

<sup>60</sup> Introducción de J.P. SOMMMERVILLE en R. FILMER, *Patriarcha and other writings*, cit., p. XXIV.

<sup>61</sup> T.L. PANGLE, *The spirit of modern republicanism. The moral vision of the American Founders and the philosophy of Locke*, The University of Chicago Press, Chicago, 1988, p. 134.

<sup>62</sup> J. LOCKE, *Two treatises of government*, Cambridge University Press, 2003, p. 155. Existe traducción LOCKE, John, *Dos ensayos sobre el gobierno civil*, Espasa-Calpe, Madrid, 1997. Y, más adelante, añade “la esclavitud es un estado del hombre tan vil y miserable, y se opone tan directamente al temperamento generoso y al coraje de nuestra nación, que es difícil concebir

El argumento empleado en el primer ensayo para desmontar las tesis de Filmer es, básicamente, el que nos resume Copleston: “no hay ninguna evidencia de que Adán poseyera una autoridad real respaldada por la Divinidad; si la hubiera tenido, no hay ninguna evidencia de que sus herederos la tuvieran; si la hubieran tenido, el derecho de sucesión a la misma no estaría determinado, e incluso si hubiera un orden de sucesión determinado apoyado en la voluntad de Dios, cualquier conocimiento de este orden de sucesión habría muerto hace ya mucho tiempo”<sup>63</sup>. Por eso escribe Locke que “puesto que no es posible descubrir a qué príncipe concreto le corresponde el título de heredero directo de Adán, todo se revela como inútil y lo mejor sería que se dejara a un lado; sin embargo, sir Robert lo resuelve todo alegremente dándole el título al que posee el poder actualmente, con lo cual la obediencia civil es igualmente debida a un usurpador o a un rey legítimo y, en consecuencia, convalida el título de usurpador”<sup>64</sup>.

Por otro lado, si las tesis de Filmer fueran ciertas y, además, se llegara a descubrir quien es el legítimo heredero de Adán, se pregunta Locke, “¿no han de ser todos sus súbditos, desde el más alto al más bajo? ¿Pueden aquellos que llevan el nombre de príncipes, sin ser los verdaderos herederos de Adán, exigir la obediencia de sus súbditos en virtud de este título? ¿no tendrán ellos, a su vez, que rendir esa obediencia a aquél que sí posee el derecho a heredar a Adán?”. Ciertamente, existen dos posibilidades: o bien los gobiernos no pueden reclamarse por este título de ser heredero de Adán, en cuyo caso este tipo de fundamentación no tiene sentido; o bien, si éste es el auténtico título de gobierno, “lo primero que habría que hacer es encontrar al verdadero heredero de Adán, sentarlo en su trono y, acto seguido, todos los reyes y príncipes del mundo deberían renunciar a sus coronas y cetros

---

que un *inglés*, y mucho menos un *caballero*, la defienda. Y ciertamente yo habría tomado el *Patriarca* de sir Robert Filmer como cualquier otro tratado que persuadiera a todos los hombres de que son esclavos y deben serlo, como un ejercicio de ingenio más, como aquél del que escribió un elogio de Nerón, antes que como un discurso serio y sincero, de no ser porque la gravedad del título y de la epístola, el grabado de la portada del libro y la aclamación con que fue acogido, me llevaron a creer que tanto el autor como el editor iban en serio. Así pues, lo tomé en mis manos lleno de expectación y lo leí de arriba abajo, con toda la atención que merece un tratado que se ha hecho tan célebre”, hasta el punto que según opina nuestro autor, en esos momentos “todo aquél que quiera estar tan a la moda como el francés lo estaba en la corte, ha aprendido y ha de llevar consigo este breve método de política” (ibidem, p. 161).

<sup>63</sup> F. COPLESTON, *Historia de la filosofía*, vol. V: *De Hobbes a Hume*, cit., p. 126.

<sup>64</sup> J. LOCKE, *Two treatises of government*, cit., p. 247.

en su favor, pues no les pertenecen a ellos en mayor medida que a cualquiera de sus súbditos”<sup>65</sup>.

En definitiva, continúa Locke, “hasta que nuestro autor haya resuelto todas las dudas que pueden surgir respecto al siguiente heredero y demuestre que están claramente determinadas por la ley de la naturaleza o la ley revelada de Dios, todas sus suposiciones respecto a la existencia en la persona de Adán de un poder monárquico, absoluto, supremo y paternal y acerca de la transmisión de este poder a sus herederos, todo esto no tendrá la menor utilidad a la hora de establecer la autoridad o para aclarar el derecho de algún príncipe actual en la tierra”<sup>66</sup>.

Ahora bien, si la voluntad de Dios no constituye el fundamento del gobierno legítimo, entonces ¿cuál lo es? Precisamente a esto es a lo que dedica su segundo ensayo, a buscar un fundamento más viable de la autoridad política, labor de capital importancia pues, como él mismo escribe, “aunque la sumisión al gobierno sea un deber de todos, dado que eso no significa más que la sumisión a la dirección y las leyes de esos hombres, que tienen autoridad para mandar, no es suficiente convertir a un hombre en súbdito para convencerle de que existe en el mundo un poder real, sino que debe haber modos de designar y conocer a la persona a la que pertenece este derecho o poder real; y nunca se puede obligar a un hombre en conciencia a someterse a ningún poder, a menos que se le pueda ofrecer una explicación satisfactoria acerca de quién es esa persona que tiene el derecho a ejercitar ese poder sobre él; en caso contrario, no habría diferencia alguna entre piratas y príncipes legítimos y el que tuviera la fuerza debería ser obedecido sin más”<sup>67</sup>.

Pues bien, la respuesta de Locke consiste en demostrar que la sociedad política y el gobierno se basan en fundamentos racionales y, concretamente, en el consentimiento<sup>68</sup>, pues dado que “al ser los hombres, como ya se ha dicho, todos libres, iguales e independientes por naturaleza, ninguno de ellos puede ser sacado de este estado y sometido al poder político de otro sin su propio consentimiento”<sup>69</sup>.

Para justificar su punto de vista, recurre a dos teorías bien conocidas: la de la ley de la naturaleza y la del contrato social, conceptos estrechamente

---

<sup>65</sup> J. LOCKE, *Two treatises of government*, cit., p. 235.

<sup>66</sup> J. LOCKE, *Two treatises of government*, cit., p. 250.

<sup>67</sup> J. LOCKE, *Two treatises of government*, cit., p. 221.

<sup>68</sup> F. COPLESTON, *Historia de la filosofía*, vol. V: *De Hobbes a Hume*, cit., p. 130.

<sup>69</sup> J. LOCKE, *Two treatises of government*, cit., p. 371.

vinculados. Así, para comprender cómo apareció el poder político debe considerarse previamente en qué estado vivieron naturalmente los hombres. Era éste un estado de absoluta libertad e igualdad, donde todo poder y jurisdicción era recíproco, no teniendo uno más que otro; pero aunque ese estado era de libertad, no lo era de licencia, pues en él regía la ley de la naturaleza, expresión de la razón, que prescribe que “nadie debe dañar a otros en su vida, libertad o posesiones”. En este estado de naturaleza, cada hombre poseía dos poderes: el primero es el de “hacer todo lo que a él le parezca oportuno para la preservación de sí mismo y de otros, dentro de lo que permite la ley de la naturaleza; (...) el otro poder que tiene el hombre en el estado de naturaleza es el poder de castigar los crímenes cometidos contra esa ley”<sup>70</sup>. Esto es así porque en tal estado “no existe en toda la tierra un superior común para dirimir los conflictos entre ellos”<sup>71</sup>.

Ahora bien, como se pregunta el propio Locke, “si el hombre en el estado de naturaleza es tan libre, si es señor absoluto de su propia persona y de sus posesiones en igual medida que el más poderoso y si no es súbdito de nadie ¿por qué reducirá su libertad? ¿por qué renunciará a su imperio y se someterá al dominio y control de otro poder?”. La respuesta a estas preguntas, como afirma nuestro autor, es obvia: aunque en el estado de naturaleza tiene el hombre tal derecho, no obstante, su disfrute es muy incierto y constantemente expuesto a la invasión de otros, pues como todos son reyes lo mismo que él, cada hombre es igual a los demás; y como la mayor parte de ellos no observa estrictamente la equidad y la justicia, el disfrute de la propiedad que un hombre tiene en un estado así es sumamente inseguro. Esto le lleva a querer abandonar una condición en la que, aunque es libre, está lleno de miedos y peligros constantes, por lo que, “no sin razón está deseoso de unirse en sociedad con otros que ya están unidos o que tienen en mente unirse para la mutua preservación de sus vidas, sus libertades y su patrimonio, a los que doy el nombre genérico de *propiedad*”<sup>72</sup>.

Pero, como señala Copleston<sup>73</sup>, cuando se asocian para formar una comunidad política, los hombres no renuncian a su libertad para pasar a una condición de servidumbre. Es cierto que cada uno renuncia a sus poderes legislativo y ejecutivo en la forma en la que le pertenecían en el estado de na-

<sup>70</sup> J. LOCKE, *Two treatises of government*, cit., p. 370.

<sup>71</sup> J. LOCKE, *Two treatises of government*, cit., p. 298.

<sup>72</sup> J. LOCKE, *Two treatises of government*, cit., p. 298.

<sup>73</sup> Vid. F. COPLESTON, *Historia de la filosofía*, vol. V: *De Hobbes a Hume*, cit., p. 131.

turalidad y autoriza a la sociedad –o, más bien, a su poder legislativo– a elaborar las leyes que requiera el bien común, así como a poner en vigor esas leyes y a determinar la sanción que acarrea la infracción de las mismas; sin embargo, esta renuncia se hace sólo con la intención de preservarse a sí mismo y de preservar mejor su libertad y su propiedad (“ya que no puede suponerse que ninguna criatura racional cambie su situación con la intención de ir a peor”), “protegiéndolos a todos contra aquellas deficiencias arriba mencionadas que hacían del estado de naturaleza tan inseguro e intranquilo”<sup>74</sup>.

Asimismo, aunque el poder legislativo ha de ser considerado como el poder supremo dentro de cada Estado, no obstante, “no es, ni puede ser absolutamente arbitrario sobre las vidas y las fortunas del pueblo, pues al no ser sino el poder compartido de cada miembro de la sociedad, cedido a esa persona o asamblea que es el legislador, no puede llegar a ser mayor que el que esas personas tenían en el estado de naturaleza, antes de entrar en sociedad y antes de que concedieran dicho poder a la comunidad. Porque nadie puede transferir a otro más poder del que tiene, y nadie tiene un poder arbitrario absoluto sobre cualquier otra persona para destruir su propia vida o quitar la vida o la propiedad a otro”<sup>75</sup>.

Señala a este respecto McClelland<sup>76</sup> que entre los individuos y su gobierno existe una relación de confianza, la confianza de que éste, en primer lugar, desempeñará su tarea atendiendo a un fin concreto: el bien de aquéllos; en segundo, respetará la parcela individual de los ciudadanos a la que el Estado debe ser ajeno, puesto que, como hemos visto, éstos sólo le ceden una parte de sus derechos; y, por último, actuará conforme a la voluntad de la sociedad, toda vez que como señalaba el mismo Locke, igual que es en la voluntad del pueblo donde reside el poder, así será el pueblo el juez de cuándo y cómo ese poder deba usarse. De modo que en el caso de que la actuación del gobierno sea contraria a la misión confiada, se extralimite en sus potestades o no recabe el consentimiento de la sociedad, los gobernados se verán legitimados para rebelarse y readquirir su primitiva libertad.

Dos son, por otro lado, los argumentos esgrimidos por Locke para rebatir las objeciones planteadas por Filmer respecto a la cuestión del consenti-

---

<sup>74</sup> J. LOCKE, *Two treatises of government*, cit., p. 371.

<sup>75</sup> J. LOCKE, *Two treatises of government*, cit., p. 375.

<sup>76</sup> Vid. J.S. McCLELLAND, *A history of Western Political Thought*, Routledge, Nueva York, 1996, p. 394.

miento. El primero de ellos le sirve para justificar la validez de las decisiones mayoritarias, dado que, a su juicio, debe entenderse que el pacto original implica el consentimiento de los individuos a someterse a la voluntad de la mayoría, pues “cuando un número cualquiera de individuos han formado una comunidad por el consentimiento de cada uno de ellos, la comunidad es como un cuerpo (...) que cuando se mueve debería hacerlo en la dirección hacia la que le lleva la mayor fuerza, esto es, el consentimiento de la mayoría”<sup>77</sup>. El segundo implica la distinción entre consentimiento explícito y tácito, en virtud de la cual, como nos resume Copleston<sup>78</sup>, si un hombre forma parte de una determinada sociedad política y disfruta de los privilegios del ciudadano, debe suponerse que ha prestado al menos un consentimiento tácito al hecho de ser miembro de esta sociedad, puesto que sería completamente irrazonable gozar de la condición de ciudadano y sostener al mismo tiempo que se está aún en un estado de naturaleza. En otras palabras, cuando un hombre se beneficia de los derechos y privilegios de ciudadano, debe suponerse que ha aceptado voluntariamente, en todo caso tácitamente, los deberes de un ciudadano del Estado de que se trate. Queda, de este modo, contestada la objeción de que un hombre que ha nacido inglés o francés no tiene otra opción que someterse a las obligaciones del ciudadano, pues siempre podrá marcharse del país para ir a otro Estado o para retirarse a alguna alejada zona del mundo donde pueda vivir en estado de naturaleza.

Gracias, entre otros, a estos argumentos, puede decirse que Locke fue el primer escritor político que se dedicó a atacar sistemáticamente los fundamentos de los Estados absolutos modernos, llegando a ejercer una enorme influencia en el pensamiento posterior, hasta el punto de que sus escritos constituirían la base de “la doctrina que a principios del siglo XIX empezó a llamarse *liberalismo*”<sup>79</sup>. Ahora bien, las tesis de Locke, desarrolladas y especificadas, no fueron empleadas para refutar únicamente el absolutismo, sino también para rebatir la concepción clásica de la participación política.

En efecto, tras la Edad Media, existieron algunos intentos de recuperar en la práctica esta concepción del poder que, no obstante, acabaron fracasando y poniendo en evidencia que estaba ya fuera de lugar, por lo que paulatinamente fue sustituida por una forma de entender la democracia y la participación política más acorde con los nuevos tiempos.

<sup>77</sup> J. LOCKE, *Two treatises of government*, cit., p. 350.

<sup>78</sup> Vid. F. COPLESTON, *Historia de la filosofía*, vol. V: *De Hobbes a Hume*, cit., p. 132.

<sup>79</sup> J.S. McCLELLAND, *A history of Western Political Thought*, cit., p. 242.

Uno de los escenarios cruciales de esta crisis de la concepción clásica de la participación es la Revolución francesa. Ciertamente, tras la ejecución de Luis XVI, se produjo la toma del poder por parte de los revolucionarios radicales acaudillados por Robespierre e inspirados por Rousseau, cuyo ideal era el de una República autogobernada que, a sus ojos, era vista como el resultado de un lento proceso de gestación desde la Antigüedad clásica hasta su mismo alumbramiento en el año I de la nueva era republicana<sup>80</sup>.

Las tesis políticas rousseaunianas, en efecto, suponían una crítica a la sociedad moderna y una mirada nostálgica a las repúblicas de la Antigüedad, en la que todos los ciudadanos se reunían personalmente para expresar su voluntad común, la voluntad general, y, así, en su *Discurso sobre el origen y los fundamentos de la desigualdad*, Rousseau expone un modelo de sociedad ideal inspirado tanto en Esparta y en Roma como en “un retrato idealizado de su Ginebra natal”<sup>81</sup> que parece conveniente reproducir:

*“Si hubiese podido elegir el lugar de mi nacimiento, habría escogido una sociedad de una anchura limitada por la extensión de la inteligencia humana, es decir, por la posibilidad de ser bien gobernada y donde, bastando cada uno para su ocupación, nadie hubiese sido forzado a encomendar a otro las funciones que a él se le habían encargado; un Estado donde todos los particulares se conociesen entre sí, donde ni las oscuras maniobras del vicio ni la modestia de la virtud hubiesen podido ocultarse a las miradas y al juicio público, y en el cual esta dulce costumbre de verse y conocerse convirtiese el amor a la patria en amor a los ciudadanos, antes que en amor a la tierra. Habría querido nacer en un país donde el pueblo y el soberano fuesen la misma persona”<sup>82</sup>.*

Los jacobinos tomaron al pie de la letra las tesis rousseaunianas y –al menos así lo proclamaban– trataron de ponerlas en práctica instaurando en Francia una República popular autogobernada por medio del sufragio universal y la democracia directa en la medida de lo posible. Sostenían, en este sentido, la conveniencia de crear muchas y muy concurridas asambleas de base en las que el pueblo pudiera decidir directamente, por sí mismo, sobre todos aquellos asuntos que fuera posible. En ellas, por supuesto, habrían de participar todos los franceses, independientemente de su nivel de riqueza, toda vez que entendían que la ley no podía ser otra cosa que la expresión de

<sup>80</sup> A. RODRÍGUEZ ALVAREZ, “Aproximación a la idea de «República» en la Francia revolucionaria”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 91, enero-marzo de 1996, p. 215.

<sup>81</sup> I. HONOHAN, *Civic republicanism*, Routledge, Nueva York, 2002, p. 84.

<sup>82</sup> J.J. ROUSSEAU, “Discours sur l’origine et les fondements de l’inégalité parmi les hommes”, en ROUSSEAU, J. J., *Œuvres complètes*, cit., pp. 111 y 112.

la voluntad popular y ésta no podría ser tal si la mayor parte de aquellos sobre los que ésta ha de pesar no participan en su determinación<sup>83</sup>.

Ahora bien, aunque el dirigente *montagnard*, fiel a las lecciones de Rousseau, no creía en los beneficios del régimen representativo, sin embargo, era consciente de que debido a la extensión y la población de Francia no quedaba más remedio que instaurar algún tipo de representación, si bien ésta, para que fuera aceptable, habría de reunir algunas condiciones: que existiera un contacto frecuente y directo entre electores y diputados, que éstos fueran designados para mandatos muy cortos, que sus deliberaciones no sólo fueran públicas, sino que tuvieran lugar ante el mayor número de ciudadanos posible y, en fin, que estuvieran obligados a dar cuenta a la nación de su gestión. En definitiva, es preciso que los representantes del pueblo no sean, en realidad, más que mandatarios, portadores de instrucciones de los ciudadanos, que han de seguir estrictamente, toda vez que en caso contrario, esto es, si los diputados pudieran ejercer sus funciones de modo independiente, se convertirían en déspotas, pues impondrían su voluntad particular a la general de la nación.

Estas ideas son las que se plasmarían en la nueva Constitución que la Convención elaboró en 1793 y que, sin embargo, nunca llegaría a entrar en vigor, pues los jacobinos, una vez que se habían hecho con el poder, no estaban dispuestos a cederlo a nadie, ni siquiera al pueblo. De modo que, con la excusa de que Francia estaba en guerra y la Revolución en peligro y de que el pueblo aún no estaba preparado para discernir su verdadero interés, se inició un periodo de continuas purgas y persecuciones conocido como el

---

<sup>83</sup> Así lo expresa claramente el propio Robespierre en un discurso pronunciado en abril de 1791 donde rechaza la pretensión de que pueda considerarse como expresión de la voluntad popular una ley a cuya formación no pueden concurrir la mayoría de los franceses -todos aquellos quienes no pudieran hacer frente a contribución exigida- y niega que exista una verdadera igualdad entre los ciudadanos cuando hay algunos que gozan de forma exclusiva de la facultad de ser miembro del cuerpo legislativo, otros que tienen la facultad de nombrarlos, en tanto que la mayoría están privados de ambas potestades. En tal situación, estima el líder jacobino que la nación no es libre sino esclava, puesto que la libertad consiste en la obediencia a las leyes que nos hemos dado, mientras que "la esclavitud es verse sometidos a una voluntad extraña". Por tanto, denuncia que la Constitución vigente en su época, la de 1791 -que instauraba el sufragio censitario-, en realidad instaura una verdadera aristocracia, es decir, un "Estado en el que una parte de los ciudadanos es soberana y el resto está constituida por súbditos. Y además, ¡qué aristocracia! La más insoportable de todas, la de los ricos" Vid. M. ROBESPIERRE, *La revolución jacobina*, trad. J. Fuster, Península, Barcelona, 1973, pp. 16-18.

*Reinado del Terror*, al que sucedió el muy inestable régimen que instauraron los revolucionarios más moderados cuando recuperaron el poder, el cual, finalmente, acabaría siendo usurpado por Napoleón Bonaparte.

Se puso, así, en evidencia que las concepciones políticas que manejaban los revolucionarios eran del todo anacrónicas, por lo que hacía falta encontrar una nueva teoría política, unas nuevas ideas y concepciones y una nueva forma de gobierno más acorde con los valores y las circunstancias de los modernos estados europeos. El principal teórico de esta nueva forma de entender la política con que van a contar los franceses será Benjamin Constant, quien va a dedicar su obra en gran medida a atacar las tesis de su compatriota Rousseau y a perfilar una teoría de la sociedad y del gobierno completamente “desembarazada de los recuerdos de la Antigüedad”<sup>84</sup>, iniciando, así, el pensamiento político liberal<sup>85</sup>.

Dos son las tesis fundamentales expuestas por Constant en cuya formulación, no obstante, contó con la valiosa colaboración de su compañera Germaine de Staël, así como, por supuesto, con el precedente de Locke. Ante todo, su distinción entre la libertad de los antiguos y libertad de los modernos: la primera era aquella “que tanto apreciaban los pueblos antiguos, que consistía en el reparto del poder social entre todos los ciudadanos de una misma patria”<sup>86</sup>, en tanto que la segunda, “es aquella cuyo disfrute es especialmente valioso para las naciones modernas, que reside en la seguridad en los disfrutes privados y en las garantías concedidas por las instituciones con este fin”<sup>87</sup>.

---

<sup>84</sup> A. SLIMANI, *Le républicanisme de Benjamin Constant*, Presses Universitaires D’Aix-Marseille, 1999, p. 46.

<sup>85</sup> Es, en efecto, común considerar a Constant como el padre del liberalismo y así lo entienden, entre otros, M. L. SÁNCHEZ MEJÍA (vid. “Estudio preliminar”, en B. CONSTANT, *Del espíritu de conquista*, trad. M. M. Truyol y M. A. López, Tecnos, Madrid, 1988, p. XIV), J. M. RODRÍGUEZ URIBES (vid. *Opinión pública: Concepto y modelos históricos*, Marcial Pons, Madrid, 1999, p. 7), SELLERS (vid. *The sacred fire of liberty*, New York University Press, 1998, p. 38) o el mismo Isaiah BERLIN (vid. “Dos conceptos de libertad”, en Berlin, Isaiah: *Cuatro ensayos sobre la libertad*, trad. B. Urrutia, J. Bayón y N. Rodríguez, Alianza, Madrid, 2003, p. 267).

<sup>86</sup> O, como escribiera Staël, “era todo aquello que garantizaba a los ciudadanos una mayor participación en el ejercicio del poder” (M. de STAËL, “Sobre las circunstancias actuales que pueden poner término a la Revolución y sobre los principios que han de servir de base a la República en Francia”, en M. de STAËL, *Escritos Políticos*, trad. A. Portuondo, C.E.C., Madrid, 1993, p. 132).

<sup>87</sup> B. CONSTANT, “De la libertad de los antiguos comparada con la de los modernos”, en B. CONSTANT, *Escritos políticos*, trad. M.L. Sánchez Mejía, C.E.C., Madrid, 1989, p. 257.

En efecto, a principios del siglo XIX la participación política intensa de los ciudadanos comienza a verse como irreal porque éstos ya ni pueden ni quieren comprometerse con la cosa pública en el mismo grado con que lo hicieran sus antepasados griegos o romanos, toda vez que ni el tamaño de los grandes Estados modernos lo permitía, ni las ilimitadas oportunidades de enriquecimiento abiertas a la actividad privada por la nueva economía mercantil lo aconsejaban<sup>88</sup>. Es por ello por lo que afirma Staël que puesto que la nación ya no puede ofrecer a todos el ejercicio activo y variado de la libertad política, debe, al menos, respetar escrupulosamente la libertad “de nuestro tiempo que es todo aquello que garantiza la independencia de los ciudadanos contra el poder del gobierno”<sup>89</sup>.

Esta imposibilidad de la democracia directa, junto a la creciente complejidad que iba adquiriendo la labor de gobierno en una sociedad cada vez más avanzada, obligaba ineludiblemente a aceptar la necesidad del sistema representativo, que “no es otra cosa que una organización que ayuda a una nación a descargar en algunos individuos lo que no puede o no quiere hacer por sí misma”<sup>90</sup>. Se desmontaba, así, el argumento tradicionalmente aducido para negar la viabilidad de un régimen democrático en un Estado de grandes dimensiones, al no ser viable la participación directa, puesto que, como argüía la propia Staël, si bien no puede esperarse una “libertad perfecta” en una sociedad en la que treinta millones de personas están representadas por apenas setecientos cincuenta diputados, al menos sí podría existir un grado de libertad lo suficientemente alto como para que fuera aceptable. Además, esta reducción de la libertad se vería compensada por las muchas ventajas

---

<sup>88</sup> Escribía, en este sentido, Staël que los ciudadanos de los Estados modernos no se sienten inclinados a sacrificar su independencia y modo de vida en aras de un propósito colectivo. Así, a diferencia de los romanos, “que sacrificaban su interés personal por el interés general –no porque los romanos fueran más generosos que nosotros, sino porque la esfera individual importaba menos a cada ciudadano de lo que obtenía de la República–”, en Francia, en cambio, “la verdad es lo contrario, es el respeto a la existencia individual, a la fortuna privada, lo que solamente puede generar el amor a la República”. Es cierto, añade, que durante la Revolución, esta preocupación por la independencia personal había sido estigmatizada como falta de virtud y patriotismo y, ciertamente, el deseo de vivir tranquilamente y ser protegido contra la violencia puede no parecer muy patriótico, pero inspira en el pueblo una preocupación por la justicia y el respeto por los derechos humanos que durante la Revolución había sido demasiado fácilmente desplazada en el nombre del interés nacional y la “seguridad pública” Vid. M. de STAËL: “Sobre las circunstancias...”, cit., p. 111.

<sup>89</sup> M. de STAËL, “Sobre las circunstancias...”, cit., p. 132.

<sup>90</sup> B. CONSTANT, “De la libertad de los antiguos comparada con la de los modernos”, cit., p. 280.

que proporcionaba vivir en una gran sociedad, pues “constituye un gran beneficio, según creo, para la mayoría de los hombres esta posibilidad de vivir al margen de los asuntos públicos. Este sosiego desconocido para los antiguos es una ventaja de las grandes asociaciones humanas, es una nueva oportunidad de felicidad que se ofrece a los diferentes caracteres”<sup>91</sup>.

Y por ello, señala Constant que lo mismo que los ricos contratan intendentes para que cuiden de sus asuntos, así también los ciudadanos modernos nombran representantes para que defiendan sus intereses; pero, de nuevo, al igual que los mandantes –a menos que sean unos inconscientes– cuidan de que sus mandatarios cumplan sus funciones con diligencia y honradez, así los electores han de ejercer una vigilancia activa y constante sobre los diputados y “reservarse en periodos que no estén separados por intervalos demasiado largos, el derecho de apartarlos si se han equivocado y revocarles los poderes de que hayan abusado”<sup>92</sup>. Y no sólo por ello, sino también, como añadiría Staël, porque cada ciudadano debe tener el derecho de contribuir a la formación de las leyes que le gobiernan, pues el significado de la soberanía popular no ha de ser meramente simbólico “y su ejercicio no puede ser delegado de una vez y por todas a un rey o a un cuerpo de magistrados, sino que es la nación en su conjunto la que debe ejercer su soberanía por medio de la elección libre y frecuente de sus representantes”<sup>93</sup>.

<sup>91</sup> M. de STAËL, “Sobre las circunstancias...”, cit., p. 131.

<sup>92</sup> B. CONSTANT, “De la libertad de los antiguos comparada con la de los modernos”, cit, p. 280.

<sup>93</sup> M. de STAËL, “Sobre las circunstancias...”, cit., p. 78. No obstante, Staël daba por sentado –como, por otra parte, era común en su tiempo– que el ejercicio real de tal derecho debía restringirse a los propietarios: “casi todas las leyes que componen el código social son relativas a la propiedad, ¿no sería, pues, insólito llamar a los no propietarios para proteger la propiedad? ¿o establecer un gobierno dando a sus miembros intereses opuestos a los que deben defender? ¿encargarles la protección de un bien en el que la mayoría de sus propios comitentes no participa, y contar así con más de mil personas en los distintos cargos de la República obligados a ejecutar diariamente un continuo acto de abnegación? (...). Pueden hallarse muchas virtudes entre los no propietarios, pero sólo cuando se les deja en una situación pasiva; si se les lanza a la acción, todos sus intereses les impulsan al crimen” (M. de STAËL: “Reflexiones sobre la paz interior”, en M. de STAËL, *Escritos Políticos*, cit., p. 62). Estos motivos, pues, justificaban limitar el ejercicio de la libertad, el derecho a deliberar sobre cualquier cosa, el poder de elegir a un hombre entre cien mil para que este se pronuncie, en nombre de la nación, sobre todos los intereses de ésta (...). El mantenimiento de la propiedad, en un país, como Francia, exige asimismo sacrificios del principio metafísico de la libertad, puesto que, para conservarla, es preciso poner el poder en manos de los propietarios” (M. de STAËL, “Sobre las circunstancias...”, cit., p. 157).

La segunda tesis esencial de Constant era su convicción de que para conservar la libertad y evitar los abusos de poder lo que importa no es tanto quién ejerza la autoridad (uno, unos pocos o todos)<sup>94</sup>, ni siquiera la división del poder en distintas ramas u órganos o que éste se someta al imperio de la ley; la única solución es reducir el poder mismo<sup>95</sup>. El poder, por tanto, deberá circunscribirse exclusivamente a aquella esfera de competencias que le es propia, la garantía de la libertad individual, por lo que, además de respetar escrupulosamente los derechos individuales que los ciudadanos poseen independientemente de toda autoridad política y social, deberá limitarse a proteger estos derechos por medio de sus funciones de defensa frente a las amenazas exteriores y de garantía del orden interno<sup>96</sup>. Cualquier otra intervención del Estado en la sociedad civil, cualquier pretensión de búsqueda colectiva del bien común o de la felicidad pasará a ser considerada, a partir de entonces, un estorbo y un agravio a la autonomía individual.

Señalaba en este sentido Staël que, a diferencia de lo que sucediera en Esparta, Atenas o Roma, cuyas instituciones no tenían como fin la estabilidad de los asuntos públicos, sino que cuando quiera que hubiera quejas por la carencia de tal o cual bien, se reclamaba a grandes voces la intervención del Estado, en Francia, en cambio, “siempre se pensará que si el gobierno no actuase todo iría mejor; lejos de reclamar su ayuda, se le considera un obstáculo. Puesto que el orden social está mucho mejor organizado que en la Antigüedad, dado que la agricultura y el comercio son más fáciles, el gobierno, es decir, la fuerza de todos, no es ya necesario para cada uno y, puesto que la vida privada ofre-

---

<sup>94</sup> Ciertamente, sostenía Constant que una soberanía ilimitada será siempre la causa de grandes males, esté en las manos de quien esté, sean éstas las de un hombre, las de unos pocos o incluso las de todos –“es contra el arma, no contra el brazo que la sostenga contra quien es necesario luchar despiadadamente”– (B. CONSTANT, “Principles of politics applicable to all representative governments”, en B. CONSTANT, *Political writings*, Cambridge University Press, 1988, p. 175).

<sup>95</sup> Es más, “se puede dividir los poderes tanto como se quiera: si el total de esos poderes es ilimitado, estos poderes divididos necesitan sólo una coalición y no habrá remedio para el despotismo. Lo que nos importa no es que nuestros derechos no sean violados por un poder sin la aprobación de otro, sino que cualquier violación sea igualmente prohibida a todos los poderes. Por tanto, lo que procede es limitar el poder mismo, independientemente de quien lo detente o de lo dividido que esté. Ninguna autoridad sobre la tierra puede ser ilimitada, ni la del rey, ni la del pueblo, ni la de sus representantes B. CONSTANT, “Principles of politics applicable to all representative governments”, cit., p. 177.

<sup>96</sup> Vid. B. CONSTANT, “Principles of politics applicable to all representative governments”, cit., p. 177.

ce con facilidad muchos disfrutes, el gobierno ya no ha de ayudar a los intereses particulares”<sup>97</sup>. Esta misma idea es la que expresa de un modo más gráfico y rotundo Constant, a cuyo juicio, “siempre que el poder colectivo quiere mezclarse en operaciones particulares perjudica a los interesados; siempre que los gobiernos pretenden hacer nuestros negocios, lo hacen peor y de forma más dispendiosa que nosotros”<sup>98</sup>. Podemos, en definitiva, condensar la nueva forma de entender la política con estas contundentes palabras del escritor suizo: “roguemos a la autoridad que permanezca en sus límites, que se limite a ser justa. Nosotros nos encargaremos de ser felices”<sup>99</sup>.

Son estas tesis, en definitiva, las que inauguraron el pensamiento postrevolucionario y las que lo convirtieron en el modelo ideológico a imitar por todos los pensadores liberales del siglo XIX. Se completa, así, el reemplazo de la concepción clásica de la participación política, que concibe al ciudadano como amo de su destino porque interviene activamente en la vida política, por la moderna concepción liberal, que propugna que dejemos la política en manos de unos profesionales que velarán por nuestra seguridad y bienestar sin contar apenas con nuestra participación, lo cual, por otro lado no supondrá un menoscabo ni de nuestros intereses ni de nuestra libertad. En el primer caso, porque ya no se le pedirá al Estado que se ocupe del bien común, sino, simplemente, que nos permita y, en todo caso, que nos facilite los medios para que seamos nosotros mismos quienes busquemos nuestro propio bien conforme estimemos más oportuno; y respecto a la libertad, ésta, entendida ya en el sentido de no interferencia, se preservará mejor gracias a la limitación del poder y al reconocimiento y la garantía de unos derechos individuales que aquél en ningún caso podrá vulnerar.

---

<sup>97</sup> M. de STAËL, “Sobre las circunstancias...”, cit., p. 131.

<sup>98</sup> B. CONSTANT, “De la libertad de los antiguos comparada con la de los modernos”, cit, p. 266. Un claro ejemplo del nuevo rol que los liberales quieren asignar al Estado lo encontramos en estas palabras que Constant dedica al sistema educativo: “¿Qué no se habrá dicho sobre la necesidad de permitir que el gobierno se haga cargo de las futuras generaciones para moldearlas a su gusto y cuántas citas eruditas no habrán apoyado esta teoría! Queremos disfrutar de cada uno de nuestros derechos, desarrollar cada una de nuestras facultades como mejor nos parezca, sin perjudicar a los otros, velar por el desarrollo de estas facultades en los hijos que la naturaleza confíe a nuestro cariño, más capacitado cuando más libre sea, y sin necesidad de ninguna autoridad, más que para obtener de ella los medios generales de instrucción que puede proporcionar, igual que los viajeros aceptan de la autoridad las carreteras sin dejarse dirigir sobre el camino que decidan seguir” (ibídem, p. 278).

<sup>99</sup> B. CONSTANT, “De la libertad de los antiguos comparada con la de los modernos”, cit, p. 283.

## BIBLIOGRAFÍA

- ARISTÓTELES, *Política*, trad. Julián Marías y María Araújo, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1997.
- BERLIN, Isaiah, *Cuatro ensayos sobre la libertad*, trad. B. Urrutia, J. Rayón y N. Rodríguez, Alianza, Madrid, 2003.
- BURNS, James H. (ed.), *The Cambridge history of political thought. 1450-1700*, Cambridge University Press, 1991.
- CICERÓN, "La República", en CICERÓN: en *La República y Las leyes*, trad. J.M. Núñez González, Akal, Madrid, 1989.
- CICERÓN, *Filípicas*, trad. J. Bautista Calvo, Planeta, Madrid, 1994.
- CONSTANT, Benjamin: "De la libertad de los antiguos comparada con la de los modernos", en CONSTANT, Benjamin: *Escritos políticos*, trad. M.L. Sánchez Mejía, C.E.C., Madrid, 1989.
- CONSTANT, Benjamin: "Principles of politics applicable to all representative governments", en CONSTANT, Benjamin: *Political writings*, Cambridge University Press, 1988.
- CONSTANT, Benjamín, *Del espíritu de conquista*, trad. M.M. Truyol y M.A. López, Tecnos, Madrid, 1988.
- COPLESTON, Frederick, *Historia de la filosofía, vol. V. De Hobbes a Hume*, trad. A. Doménech, Ariel, Barcelona, 1985.
- EUSEBIO de CESAREA, *Vida de Constantino*, Gredos, Madrid, 1994.
- FASSÒ, Guido, *Historia de la Filosofía del Derecho. Vol.1: Antigüedad y Edad Media*, trad. F. Lorca Navarrete, Ediciones Pirámide, Madrid, 1982.
- FILMER, Robert, *Patriarcha and other writings*, Cambridge University Press, 1991.
- FINLEY, M.I. (ed.), *El legado de Grecia: una nueva valoración*, trad. A. Prometeo Moya, Crítica, 1983.
- HAMPSHER-MONK, Iain, *Historia del pensamiento político moderno: los principales pensadores políticos de Hobbes a Marx*, trad. F. Meler Ortí, Ariel, Barcelona, 1996.
- HERÓDOTO, *Historia. Libros III-IV*, trad. M.E. Martínez-Fresneda, Gredos, Madrid, 1981.
- HONOHAN, Iseult, *Civic republicanism*, Routledge, Nueva York, 2002.
- HOUSTON, Alan C., *Algernon Sidney and the Republican heritage in England and America*, Princeton University Press, 1991.
- JAEGER, Werner, *Paideia: los ideales de la cultura griega*, Fondo de Cultura Económica, México, 1995.
- LOCKE, John, *Two treatises of government*, Cambridge University Press, 2003.
- MAQUIVELO, Nicolás, *Discorsi sopra la prima deca di Tito Livio*, Einaudi, Turín, 2000.
- MARSILIO de PADUA, *El defensor de la paz*, trad. L. Martínez Gómez, Tecnos, Madrid, 1989.

- MCCLELLAND, John S., *A history of Western Political Thought*, Routledge, Nueva York, 1996.
- MOSSÈ, Claude, *Las doctrinas políticas en Grecia*, trad. R. de la Iglesia, A. Redondo, Barcelona, 1970.
- MUÑOZ VALLE, Isidoro, "La ideología de la aristocracia griega antigua", *Revista de Estudios Políticos*, núm.199, enero-febrero de 1975.
- NICOLET, Claude, *Roma y la conquista del mundo mediterráneo. Las estructuras de la Italia Romana*, trad. J. Faci Lacasta, Labor, Barcelona, 1982.
- PANGLE, Thomas L., *The spirit of modern republicanism. The moral vision of the American Founders and the philosophy of Locke*, The University of Chicago Press, Chicago, 1988
- PLATÓN, *Diálogos. Protágoras*, trad. C. García Gual, Gredos, Madrid, 1981.
- REALE, Giovanni y ANTISERI, Dario, *Historia del pensamiento filosófico y científico, Vol. 1: Antigüedad y Edad Media*, trad. J.A. Iglesias, Herder, Barcelona, 1988.
- ROBESPIERRE, Maximilien, *La revolución jacobina*, trad. J. Fuster, Península, Barcelona, 1973.
- RODRÍGUEZ ADRADOS, Francisco, *La democracia ateniense*, Alianza Editorial, Madrid, 1993.
- RODRÍGUEZ ÁLVAREZ, Azucena, "Aproximación a la idea de 'República' en la Francia revolucionaria", *Revista de Estudios Políticos*, núm. 91, enero-marzo de 1996.
- RODRÍGUEZ PANIAGUA, José M., *Historia del pensamiento jurídico*, Universidad Complutense de Madrid, 1988.
- ROUSSEAU, Jean-Jacques, *Du contract social; ou principes du droit, politique*, en ROUSSEAU, Jean-Jacques, *Ceuvres completes*.
- ROUSSEAU, Jean-Jacques, "Discours sur l'origine et les fondemens de l'inegalité parmi les hommes", en Rousseau, Jean-Jacques: *Ceuvres completes*.
- ROUSSEAU, Jean-Jacques, *Ceuvres completes*, Gallimard, París, 1964.
- SELLERS, M.N.S., *The sacred fire of liberty*, New York University Press, 1998.
- SÉNECA, Lucio Anneo, *Sobre la clemencia*, trad. C. Codoñer, Tecnos, Madrid, 1988.
- SION-JENKIS, Karin, "Entre République et Principat: réflexions sur la théorie de la constitution mixte à l'époque impériale", *Revue des Études Anciennes*, vol. 101, núm. 3-4, 1999.
- SLIMANI, Ahmed, *Le républicanisme de Benjamin Constant*, Presses Universitaires D'Aix-Marseille, 1999.
- STAËL, Madame de, "Sobre las circunstancias actuales que pueden poner término a la Revolución y sobre los principios que han de servir de base a la República en Francia", en STAËL, Madame de, *Escritos Políticos*.
- STAËL, Madame de, "Reflexiones sobre la paz interior", en STAËL, Madame de, *Escritos Políticos*.
- STAËL, Madame de, *Escritos Políticos*, trad. A. Portuondo, C.E.C., Madrid, 1993.

- TOUCHARD, Jean, *Historia de las ideas políticas*, trad. J. Pradera, Tecnos, Madrid, 1985.
- TUCÍDIDES, *Historia de la Guerra del Peloponeso*, trad. Antonio Guzmán Guerra, Alianza Editorial, Madrid, 1989.
- ULLMANN, Walter, *Historia del pensamiento político en la Edad Media*, trad. R. Vilaró, Ariel, Barcelona, 1997.

RAMÓN RUIZ RUIZ  
*Universidad de Jaén*  
*Campus de Las Lagunillas*  
*23071 Jaén*  
*E-mail: ramonrr@ujaen.es*



# LA PARTICIPACIÓN POLÍTICA EN LA ACTUALIDAD

## THE POLITICAL PARTICIPATION NOWADAYS

MIGUEL REVENGA SÁNCHEZ

Universidad de Cádiz

Fecha de recepción: 7-5-07

Fecha de aceptación: 7-6-07

**Resumen:** *Partiendo de la clásica distinción entre “democracia de los antiguos” y “democracia de los modernos”, se analizan cuales son en la actualidad los fundamentos teóricos de la relación entre participación, representación y democracia. Alguna de las contradicciones y compromisos del sistema constitucional español, reflejan la tensión del constitucionalismo de posguerra entre democracia y derechos fundamentales. La opción por gobiernos duraderos y con sólido apoyo parlamentario no provocaría, en contra de las previsiones más pesimistas, altos grados de desafección por la participación política.*

**Abstract:** *This work analyzes, from the classical distinction between “ancient democracy” and “modern democracy”, which are nowadays the theoretical grounds of the relationship among participation, representation and democracy. Some of the contradictions and commitments of the Spanish constitutional system reflect the tension of post-war constitutionalism between democracy and fundamental rights. The option for stable governments with a solid parliamentary support did not cause, in spite of the most pessimistic forecasts, high degrees of disaffection to political participation.*

**Palabras clave:** democracia, participación política, representación, gobernabilidad  
**Keywords:** democracy, political participation, representation, governance

### 1. UN CISMA IRREDUCIBLE: LA DEMOCRACIA DE LOS ANTIGUOS Y LA DEMOCRACIA DE LOS MODERNOS

Uno de los componentes habituales de cualquier teoría de la democracia es la que disecciona las características que separan la práctica democrática

“de los antiguos” de la que conocemos y practicamos “los modernos” en nuestros sistemas democráticos *de masas*. Como es sabido, la diferenciación rinde tributo a la genial intuición, expresada por Benjamín Constant, en febrero de 1819, con la que dio título a una conferencia cuyo objetivo fue “resaltar algunas diferencias hasta ahora no muy conocidas entre dos géneros de libertad”. Seguramente a la fortuna de las opiniones de Constant, medida por su capacidad de perdurar en el tiempo, contribuyó decisivamente el Ensayo de Isaiah Berlin, publicado en 1958, sobre los “Dos Conceptos de libertad”. El autor plantea allí explícitamente la relación conflictiva entre la libertad y la participación política: “Ya no podemos disfrutar de la libertad de los antiguos, *que se basaba en la participación activa y constante en el ejercicio colectivo del poder*”. Y añadía: “Nuestra libertad se basa en el pacífico disfrute de nuestra independencia privada”.

En la representación que nos hacemos de las cosas, la democracia “*de ágora*”, o democracia “cara a cara”, se nos aparece más bien como utopía negativa; una experiencia remota, cargada de connotaciones poco deseables, y en la que la participación política del *no-iliotes*, esto es del propiamente ciudadano, es contemplada más como una pesada carga cívica, que como un privilegio. Un punto de vista que se sazona habitualmente con argumentos de tipo más pragmático: los que se construyen en torno a la inviabilidad de prácticas de democracia directa en sistemas que intentan articular la voluntad política de millones individuos, en lugar de la de unos pocos centenares de ellos en disposición (y bajo la obligación) de hacer oír sus deseos.

El empeño por marcar distancias con respecto a las prácticas democráticas “de los antiguos” legitima la deriva cobrada por la participación (y la representación) en la democracia de partidos “de los modernos”. Pero aquella experiencia histórica no dejará de ser nunca un acicate para replantear las posibilidades y las limitaciones de las democracias que realmente tenemos. Podemos saber al instante qué cosas preferimos, cómo gastamos nuestro tiempo de *homo videns*, y qué opinamos de las cuestiones más diversas. De manera que entre ese abanico de posibilidades, y la defensa del carácter irrealizable de una democracia (digamos más) directa, surge una contradicción que sólo puede salvarse mediante la denuncia de unos inconvenientes que operan al mismo tiempo como fórmula de blindaje de lo existente: alguien tiene que encargarse de decidir qué decidir, establecer cómo preguntar, y comprometerse a gestionar un tipo de respuesta que se rige por la sim-

ple lógica binaria. Y además, no puede darse por descontado, sino más bien lo contrario, una predisposición generalizada a dedicar parte del tiempo a resolver cuestiones colectivas.

En las páginas que siguen intentamos hilvanar algunas reflexiones al hilo del título que se nos propone (“La representación política en la actualidad”), un epígrafe que, por su carácter extremadamente genérico, plantea a quien lo aborda una ineludible cuestión de perspectiva. La mía, me apresuro a decirlo, es más la de ciudadano/participante que la de constitucionalista, pues careciendo, en cuanto a esto último, de particulares méritos de estudio del asunto, el asunto, no puedo sino apoyarme en las aportaciones de quienes, teniéndolos, han puesto de relieve los conflictos que se aprecian, en el plano de la teoría política y de la dogmática constitucional, entre los conceptos de participación y representación. Los pormenores de dicho conflicto teórico permiten entender mejor las limitaciones que afectan de lleno a la “calidad” de nuestra participación en un espacio y un tiempo determinados: los del sistema constitucional español tal como lo veo a estos efectos en el momento en el que escribo.

Con esos condicionantes y desde tal perspectiva, lo que se observa es que el mecanismo básico de legitimación de nuestro sistema democrático, que es la renovación periódica de los representantes mediante un sistema de sufragio universal, libre, igual, directo y secreto, tiene un limitadísimo *mordiente* participativo. La participación política, por su parte, ha ido ganando espacios de actuación, que coexisten en el ámbito de nuestra democracia con los circuitos *normalizados* de representación, en una relación que tiende a ser más de complementariedad que de conflicto. Al puro efecto de intentar poner orden en lo que decimos, procedemos del siguiente modo: (a) comenzamos por aludir a los presupuestos históricos del constitucionalismo liberal-representativo y a su transformación en el momento del tránsito hacia el constitucionalismo democrático; (b) constatamos que tal transformación ha dejado intacto el carácter conflictivo con el que tiende a percibirse la participación, por lo que pudiera tener de rémora para la “gobernabilidad”, esto es, para la operatividad del sistema; (c) profundizamos en las contradicciones que ello plantea a los fundamentos de un sistema constitucional que no es ni mucho menos “indiferente” a concepciones, como la que hace de la participación un instrumento de la “democracia avanzada”; y (d) examinamos ciertos rasgos de nuestro comportamiento de los que se deduce que las formas de partici-

pación política diferentes al voto están afianzándose como un mecanismo que, al actuar como antídoto contra las limitaciones y las carencias propias de la representación en el Estado de partidos, hace que éstas no sean percibidas como incompatibles con nuestras concepciones democráticas de carácter básico

## 2. REPRESENTACIÓN Y PARTICIPACIÓN. LOS FUNDAMENTOS DEL CONSTITUCIONALISMO LIBERAL Y SU CRISIS EXISTENCIAL

La resignación con la que hoy nos plegamos a una forma de práctica de la democracia en la que el temor al desbordamiento de la pasión política continua actuando a favor de la separación entre gobernantes y gobernados, tiene mucho que ver con las señas de identidad de la Constitución de los modernos. En ella la representación no es un instrumento al servicio de la participación del ciudadano, sino un dogma que se proclama para legitimar el sentido último de la Revolución: trasladar la soberanía desde las manos del Rey hasta las de esa nueva *persona ficta* que es la Nación, y que será precisamente la que delegue el poder político para que sea ejercido en su nombre (Artículo 2 de la Constitución francesa de 1791: “La Nación, de quien emanan todos los poderes, no los puede ejercer más que por delegación. La Constitución francesa es representativa”).

Es una forma –no *participativa*– de concebir la representación, que arranca de Hobbes (“una multitud se convierte en persona cuando es representada..., porque es la unidad del representante lo que le hace persona”, dirá en el *Leviatán*) y culmina, en el momento mismo de la Revolución, en Sieyès y, poco más tarde, en la aludida aportación de Constant. Ambos sabían bien que, a través de la representación, no se trataba de hacer operativa una forma de gobierno basada en la participación de los ciudadanos, sino de establecer un sistema de mediaciones políticas que convirtiera en actuante la soberanía de la Nación o, por otro nombre, la voluntad efectiva de unos representantes que eran tales gracias a la fractura de los vínculos que pudieran unirlos a las voluntades desarticuladas de quienes los elegían. No era, pues, cuestión de generar una energía volitiva entre la masa de los destinatarios de las decisiones y de llevarla hacia lo alto, como presupuesto de legitimación de tales decisiones, sino de erigir un sistema de nueva planta que, al servicio de la soberanía de la Nación, necesitaba (y al mismo tiempo repudiaba) lo que pudiera haber de participativo en el sufragio. Éste era contemplado como

una “dignidad de elector”, un atributo inherente a la condición de ciudadano activo, en la que se venía a concretar el derecho de participar, *personalmente o por medio de representantes*, en la formación de la ley, proclamado en tales términos por el artículo 6 de la Declaración de 1789. Y por si no bastara con el elitismo de unos fundamentos teóricos que poco tenían que ver con el ideal *antiguo* de la participación democrática, la ingeniería constitucional todavía disponía de artificios (Segundas Cámaras, vetos regios) para precaverse contra los posibles excesos de la representación.

Para que la dimensión participativa comenzara a asomar como una cuestión pendiente del gobierno representativo, la democracia *gobernada* tuvo que romper bastantes techos de cristal e ir superando aquellos “umbrales institucionales” concebidos para encajonar la práctica de la representación política dentro de márgenes muy estrictos. Pero la cuestión es que, cuando ello sucede, en el momento en que el sufragio llega a universalizarse, y los sistemas electorales de muchos países europeos, alumbrados por el deseo de eliminar los falseamientos de la representación, toman una deriva hacia la proporcionalidad, el constitucionalismo liberal se debate en una profunda crisis existencial bajo el acoso de formas alternativas de Estado. El bolchevismo y los totalitarismos nazi-fascistas se auto-proclaman como democracias en las que la participación se lleva al paroxismo; democracias *de identidad*: del proletariado como sujeto y objeto del poder en marcha hacia el comunismo, o del pueblo como unidad espiritual con su caudillo. Esto es, alternativas que, denunciando las mistificaciones de la representación demo-liberal, presentan la participación o, mejor dicho, determinados modos de concebirla, como hipóstasis de la democracia.

### 3. PARTICIPACIÓN Y GOBERNABILIDAD

Y ése es también el “momento” en el que la *gran* teoría constitucional está discurriendo sobre el sentido último de la participación democrática o de sus formas: las “Consideraciones teóricas sobre la cuestión de la combinación del referéndum con el parlamentarismo”, de Carré de Malberg, son de 1931, algo posteriores al Kelsen que polemiza con Schmitt sobre el sentido último del parlamentarismo y publica (en 1929) *Esencia y valor de la democracia*, el opúsculo en el que el autor retoma el argumento de Sieyés sobre la necesidad de una división del trabajo, para volver sobre la necesidad de representación como la *única forma de democracia posible en las democracias complejas*.

La defensa de la democracia parlamentaria, basada sobre todo en razones pragmáticas, se comprende bien dadas las circunstancias históricas. Pero la cuestión es que la refundación del constitucionalismo tras la Segunda Guerra, en un contexto que se pretende ya genuinamente democrático, no va a hacer que cambien mucho las cosas por lo que se refiere a los fundamentos teóricos de la relación entre participación, representación y democracia. Es cierto que en un horizonte de (genuinos) derechos fundamentales las posibilidades de participación se ensanchan considerablemente. También lo es que un constitucionalismo de valores como el que se difunde desde mediados del pasado siglo puede identificar la participación y/o el pluralismo no ya como derechos para salvaguardar, sino como objetivos a realizar en la mayor medida posible. Pero no nos referimos ahora a esa perspectiva. Lo que decimos es que el funcionamiento de la democracia en el Estado de partidos continúa resintiéndose de las prevenciones y prejuicios anti-participativos de siempre: se advierte la deriva plebiscitaria que toma la representación, convertida en un mero voto-adhesión a unas propuestas programáticas en cuya elaboración no intervenimos (y a cuya ejecución asistimos pasivamente), pero en lugar de lamentar tal estado de cosas y buscar cauces para remediarlo, lo justificamos con el argumento de que tal es *la* única forma de participación que se ajusta a las características de nuestras democracias complejas.

En sede teórica, como ya advirtiera Bobbio, predominan las concepciones “minimalistas” de la democracia; unas concepciones que sobredimensionan su componente puramente adjetivo o procedimental, y neutralizan la tensión -inherente al funcionamiento de un sistema genuinamente democrático- entre ciertos ideales y determinadas prácticas que nos alejan de ellos.

En esa línea *explicativa* de la democracia se inscribe la célebre concepción “competitiva” de Schumpeter (“democracia significa tan sólo que el pueblo tiene la oportunidad de aceptar o rechazar a los hombres que han de gobernarle”). Una democracia de votantes-consumidores, preludiada en los años 40 del pasado siglo, a la que se adherirán con entusiasmo, ya en los 70, los autores -Crozier y Huntington, entre otros- del célebre *Informe* (a solicitud de la “Comisión Trilateral”) *sobre la gobernabilidad de las democracias*. Se advierte allí de los riesgos de sobrecarga de la democracia por exceso de participación, y se defiende el saber tecnificado de los expertos para decidir, a resguardo de las veleidades caprichosas de los votantes, aquellas cuestiones consideradas claves para conservar los niveles de bienestar y crecimiento económico.

En nombre de la *gobernanza* se sugiere la necesidad de someter a límites más estrictos el ámbito de lo que hay que dejar al albur de los procesos de decisión democráticos (de todos modos ya de por sí bastante limitados). Y en nombre de la prevención y de la seguridad colectiva en la era del terrorismo global, hoy se clama contra unos excesos democráticos que llevan al centro del debate público cuestiones y modos de actuación que nunca deberían haber salido del reducto reservado a quienes acceden a un conocimiento verdaderamente informado.

El resultado de tales recetas “anti-política” es un fomento de la apatía, la desconfianza en la validez de los procesos de representación democrática y las instituciones en las que ésta se encarna, y el descreimiento con respecto a nuestra capacidad de auto-gobierno.

#### 4. LA “CAJA DE PANDORA” DE LAS CONTRADICCIONES Y LOS RIESGOS DE LA IMPOSTURA

La cuestión es hasta qué punto puede resistir un estado de cosas en el que se abra y profundice un foso entre la realidad de un proceso político frío y alejado de los ciudadanos –salvo cuando éstos son estimulados para que acudan a depositar su voto– y unos fundamentos constitucionales concebidos para propiciar afinidades y pautas de comportamiento político bien distintas de las que tenemos. Si comenzamos por aceptar que elegimos a nuestros representantes cada cierto espacio de tiempo para que se ocupen de nuestros problemas colectivos, y así poder desentendernos de ellos hasta que seamos llamados de nuevo para expresar nuestro juicio, y continuamos por reconocer que ciertas cuestiones o ciertos ámbitos de decisión se verían perjudicados si la opinión pública pudiera formarse un cabal conocimiento de ellos, entonces, estaremos aceptando que el ideal de la participación democrática –incluso en su versión más débil– existe sólo en el papel, pero no en la realidad.

Estaremos aceptando, en definitiva, que la “narración” de los ideales que alumbran nuestra convivencia como sociedad política está hecha a base de dogmas imposibles de llevarse a la práctica, verdades a medias, e imposturas. Porque lo que es indudable es que lo que leemos en la Constitución no es que los partidos políticos tengan monopolio alguno sobre los modos de participación política; son *instrumento fundamental* de ella, se nos dice en el artículo 6, que *concurren* para hacer posible que la voluntad popular se for-

me y manifieste. Concurren entre sí expresando el pluralismo político y concurren con los demás cauces de participación política que la Constitución dispone sólo en escorzo y a título de ejemplo, pues el encargo dirigido a los poderes públicos en el artículo 9.2 es tan amplio (“facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social”), que encaja mal con exégesis textuales, y prácticas (u omisiones) políticas contrarias al ideal participativo.

La “sed de partidos” durante los años de la transición, y el recelo generalizado (aunque más acusado entre las fuerzas de la izquierda que entre las de la derecha) frente a los instrumentos de democracia directa presentes en las primeras versiones de la Constitución – básicamente el referéndum y la iniciativa legislativa popular – son huellas genéticas que nos resultan muy conocidas y cuya impronta se deja sentir hoy en el texto en extrañas fórmulas (como la del referéndum *consultivo* del artículo 92) y en precisas limitaciones (como las del artículo 87.3 para la iniciativa legislativa popular). Pero no nos referimos tanto a la desconfianza con la que quienes hicieron la Constitución contemplaron la posibilidad de complementar la democracia representativa con formas de democracia directa, como a los riesgos, que hoy se advierten, de una práctica constitucional hecha de dobleces y sobre-entendidos.

La doblez consistiría en admitir que el carácter fundamental del derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos se agota en la participación *mediada* – y *mediatizada* – por los representantes, degradando la participación directa, no obstante su condición de derecho fundamental y postulado en pie de igualdad con respecto a la participación *representativa*, a la condición de una categoría diluida en la nebulosa de las disposiciones genéricas de mandato dispersas en la Constitución, y relegada a una posición subalterna en el marco específico de lo que se dispone en el artículo 23. La amplitud de miras con la que la jurisprudencia constitucional contempla el derecho de acceso a los cargos públicos representativos, para entender que el mismo abarca los contenidos que puedan darse al *ius in officium*, contrasta con las barreras alzadas por el Tribunal para separar la participación (propiamente) política de la participación *administrativa*; por ejemplo –gran ironía del destino en los tiempos que corren– para excluir del ámbito protegido por el artículo 23.1 el derecho al trámite de información pública en los procedimientos de elaboración de los planes de urbanismo (STC 119/1995).

Y los sobreentendidos afectarían a la misma médula de un sistema representativo que continúa empeñado en hacer como si los partidos políticos

no existieran, y en sentar como presupuesto de su funcionamiento un dogma, el de la prohibición del mandato imperativo, que nadie practica, pero que alienta aberraciones como las que nos fue dado ver en la Asamblea de la Comunidad de Madrid tras unas elecciones autonómicas *nulificadas* gracias a los intereses inconfesables de un par de tráfugas. Es decir un ámbito en el que el Derecho Constitucional parece construido a base de material de derribo normativo, y quienes lo explicamos nos enfrentamos, como se ha dicho, a un “derecho de espectros desvinculado de la realidad” (Eloy García).

## 5. PARTICIPACIÓN Y CULTURA CÍVICA

Si el diagnóstico sobre los rasgos genéricos de nuestra democracia representativa quedara agotado en la descripción de las insuficiencias e inconvenientes del Estado de partidos, lo que no se entendería muy bien es que el sistema siguiera concitando el apoyo generalizado de los ciudadanos y su concurrencia masiva a las urnas cuando son llamados a votar. Y si la distancia que media entre los fundamentos constitucionales de la democracia y su puesta en práctica fuera tan insalvable como para impedir que encontráramos en la realidad algún atisbo de correspondencia entre lo que dice el texto y lo que practicamos, entonces hace tiempo que la legitimidad última del sistema hubiera saltado en pedazos.

Para que eso ocurriera no bastaría con constatar que “ellos”, los gobernantes, se habían atrincherado en sus maquinarias partidistas, disfrutando frente a “nosotros” de un sistema de inmunidades y privilegios, incompatible con una defensa razonable del interés público. Además tendríamos que padecer unos niveles de afiliación a partidos y sindicatos inusitadamente bajos, un tejido en extremo quebradizo de asociaciones empresariales y colegios y organizaciones profesionales, y un desentendimiento generalizado con respecto a las posibilidades asociativas y participativas que la Constitución abre en el más amplio sentido y en los ámbitos más diversos.

Los males que nos aquejan no son producto de ningún componente singular y especialmente perverso de nuestra (ya no tan joven) democracia. Partiendo de un sistema autoritario que criminalizó cualquier expresión de disidencia, pusimos en marcha con éxito, y de manera rápida, un sistema de reparto del poder inspirado en principios opuestos: los del pluralismo político y la libre competición partidista. Sobre la base de ellos, fueron elegidas unas Cámaras que elaboraron un texto inspirado en los modelos constitu-

cionales arquetípicos de la Segunda posguerra (los de Alemania e Italia, sobre todo), lo que supuso, para el nuestro, un compromiso con lo que hoy reconocemos como atributo principal del constitucionalismo: conciliar el principio *democrático* de respeto a la voluntad de la mayoría con los imperativos que se derivan de la “fundamentalidad” de ciertos derechos y de la necesidad de controles.

Pero la Constitución deja sentir también el influjo de alguna de las obsesiones características de aquellos modelos y, especialmente, del alemán: la de propiciar Gobiernos duraderos de fuerte liderazgo interno y sólido apoyo parlamentario. Tal obsesión se manifiesta en opciones básicas de nuestro sistema electoral y del diseño global de las relaciones entre el Gobierno y el Parlamento. Seguramente son esas opciones básicas del sistema electoral (listas cerradas, valor desigual del voto como consecuencia del tamaño de la circunscripción, correctivos a la proporcionalidad, etc.), “magnificadas” por una tendencia hacia la “personalización” de la competición partidista, las que proporcionan los argumentos para las perspectivas más críticas. Todo ello acompañado de una imagen (a veces distorsionada) de la función del Parlamento, que se percibe como subalterna, cuando no como prescindible, y en la que no acaban de captarse todas las implicaciones que se derivan de su condición de sede constitucional de la representación (plural) del pueblo.

Se podrá insistir en la escasa simpatía con la que se contemplaron durante la transición las formas complementarias de participación directa. También se podrá decir que los partidos fueron a la vez sujetos y objetos de un diseño constitucional que acaso les confiere demasiado poder. Pero lo que no puede defenderse sin faltar a la verdad es que, como consecuencia de ello, la Constitución haya podido ser alguna vez, por lo que dice o por lo que dejó de decir, una rémora, en lugar de un acicate, para generar y respaldar hábitos participativos.

De hecho quienes se han dedicado a estudiar las pautas del comportamiento político de los españoles (Torcal, Montero, y Morales, entre otros) no avalan que el nuestro sea un caso con perfiles acusadamente diferenciados respecto a los que son propios de otras democracias europeas con mayor tradición a sus espaldas. Ello vendría a desmentir una intuición bastante extendida: la de que nuestra llegada tardía a la democracia, junto con la dinámica de expectativas que abrió la transición y que no fueron colmadas por la democracia en los años siguientes –el desencanto– habrían generado altos

niveles de desafección o cinismo democrático acompañado de apatía y distanciamiento psicológico con respecto a todo aquello que tenga que ver con la vida política. Por el contrario, diversos estudios de los especialistas que acabo de citar permiten más bien comprobar:

a) que la abstención electoral registra en España unos niveles perfectamente equiparables a los que se vienen dando en otros muchos países europeos, con oscilaciones que varían según el tipo de convocatoria (local, regional, nacional o europea) y el carácter “normal” o “excepcional” con la que la convocatoria es percibida por los electores, dependiendo de las circunstancias políticas en las que tiene lugar: la participación ronda el 70 por ciento en las elecciones percibidas como “normales” o “de continuidad”, y sube hasta porcentajes cercanos al 80 por ciento cuando son percibidas como “excepcionales” o muy competitivas. Marginalmente también puede decirse –aunque aquí lo hago sin apoyo “científico” o comparativo– que la participación en las convocatorias de referéndum tiende a ser en España sensiblemente inferior a la que se registra en las convocatorias electorales: entre 1976 y 2006 tuvimos 10 referéndum (1 sobre la Ley para la Reforma Política, 1 sobre la Constitución, 1 “consultivo” sobre el ingreso en la OTAN, 1 sobre la Constitución europea y 6 “autonómicos”, de los cuales 5 sobre proyectos de Estatutos y 1, el de Andalucía de 1980, sobre la iniciativa autonómica), con una participación que osciló entre un máximo del 77,7 por ciento en el de la Ley para la Reforma Política, en diciembre de 1976, y un mínimo del 28,3 por ciento en el caso del celebrado en 1980 sobre el Estatuto de Galicia.

b) que la afiliación a partidos y a sindicatos alcanza, en cambio, en España porcentajes ligeramente inferiores a los europeos: un poco más del 1 por ciento de la población, en el caso de los partidos, y en torno al 15 por ciento de los trabajadores asalariados en el caso de los sindicatos.

c) que como contrapartida a cierta tendencia decreciente en lo que se refiere a la afiliación a partidos, crece constantemente el número de quienes declaran colaborar con cierta asiduidad y/o pertenecer a Asociaciones profesionales, de Voluntariado y Organizaciones No Gubernamentales.

d) finalmente, que si nos atenemos, como comúnmente hacen los politólogos, a definiciones amplias de participación política – por ejemplo “acción dirigida a obtener (o influir en) un resultado político” – entonces se impone un esfuerzo, que renunciamos a reproducir aquí, por clasificar y jerarquizar tales conductas según su mayor o menor “intensidad participativa”. Desde este punto de vista, y conforme a los datos que se manejan en un reciente Es-

tudio (el de Torcal, Montero y Teorell), es cierto que el caso de España presenta unos niveles comparativamente reducidos de participación –los países escandinavos, junto con Holanda y Suiza parecen ser los más participativos, con la peculiaridad, en cuanto al caso de Suiza, de que ello es compatible con la presencia de los más elevados porcentajes de abstención electoral– pero ello no significa que se dé entre nosotros una especie de crisis participativa, o que la producción de lo que suele llamarse “capital social” esté esclerotizada. Más bien, y al igual que ocurre con la afiliación a ONGs, asistimos a un aumento en el recurso a mecanismos de participación informal por parte de un mayor número de personas. Aun cuando se dan significativas diferencias entre Comunidades Autónomas (Madrid, Cataluña y el País Vasco son las más participativas), crece en términos generales el porcentaje de quienes afirman haber tomado parte durante los últimos meses en actividades de demostración (recogida de firmas, acudir a manifestaciones...) o de protesta (tomar parte en una huelga, por ejemplo).

## 6. CONCLUSIÓN

Las “pinceladas” que acabamos de realizar sobre el comportamiento político de los españoles pretenden simplemente dar argumentos para continuar discutiendo sobre la participación y el fenómeno de la crisis de la representación política en la democracia de partidos. Esta forma de democracia, que es la que ha acabado por asumir la democracia de los modernos, está basada en un engranaje central, la competición electoral, que permite al ciudadano comunicar periódicamente sus preferencias políticas, pero el problema es que al comunicarlas a través del voto delega simultáneamente un poder sobre cuyo ejercicio ulterior tiene una muy limitada capacidad de influencia y control. Se da así el riesgo de que la representación absorba la participación, convirtiendo a ésta en un mecanismo inducido de legitimación de los gobernantes cada vez más irreconocible. Contra una degeneración semejante, no existen más antidotos “institucionales” que los cabe esperar del funcionamiento normalizado de los engranajes circundantes, que incluyen el amplio elenco de derechos fundamentales con sus correspondientes garantías.

La disposición del gobernante para no falsear la representación mediante ocultamientos y engaños, y la virtud del ciudadano para reconocerse como co-partícipe de la suerte común, y actuar en consecuencia, son también

factores que juegan a favor de una democracia de calidad, es decir, una democracia inspirada en la idea de auto-gobierno, y en la que la representación y la participación se refuerzan recíprocamente. La democracia de los antiguos se basaba en la participación intensa de quienes tenían el privilegio de ser ciudadanos; la de los modernos, en la representación (compatible con participación poco intensa) de una ciudadanía que ha acabado por ser inclusiva. Por eso puede ser tolerante con aquellos que renuncien sistemáticamente a tomar parte en la vida política (aunque debe ser intransigente en la defensa de sus valores, y especialmente contra los violentos). Pero lo que no se puede permitir por mucho tiempo es excluir de la representación (o poner trabas a la participación) de aquellos grupos de individuos que, como ocurre con los inmigrantes, se encuentran precisamente entre quienes más necesitan de los beneficios asociados a la idea de ciudadanía.

#### NOTA BIBLIOGRÁFICA

Un excelente estudio redactado a propósito de la contraposición entre la democracia de los antiguos y la de los modernos, es el de Pier Paolo Portinaro (“Profilo del liberalismo”), que aparece como epílogo de la edición italiana del Ensayo de Constant, *La libertà degli antichi, paragonata a quella dei moderni*, Turín, Einaudi, 2001. Las citas de Berlin entrecomilladas en el texto provienen de la edición, a cargo de y con traducción y notas de Ángel Rivero, *Dos conceptos de libertad y otros escritos*, Madrid, Alianza, 2001.

Para desarrollar mis ideas sobre la participación política (y su relación con la representación), he acudido principalmente a tres monografías de otros tantos colegas de especialidad que se han ocupado con profundidad del problema: Manuel Ramírez, *La participación política*, Madrid, Tecnos, 1985, Ángel Garrorena, *Representación política y Constitución democrática*, Madrid, Cívitas, 1991, y Eloy García, *El Estado constitucional ante su “Momento Maquiavélico”*, Madrid, Cívitas, 2000. He consultado también el Capítulo titulado “Democrazia: le tecniche”, de la *Teoria generale della politica* de Norberto Bobbio, en la edición al cuidado de Michelangelo Bovero, Turín, Einaudi, 1999, así como los Capítulos sobre “Democracia” y “Representación”, de los *Elementos de teoría política*, de Giovanni Sartori, Madrid, Alianza, 1992, y el Capítulo “Representación política y participación”, de Ángel Rivero, en Rafael del Águila (ed.), *Manual de Ciencia Política*, Madrid, Trotta, 1997.

Finalmente, para el epígrafe sobre “participación y cultura cívica”, me he basado en los trabajos de José Ramón Montero y Mariano Torcal, “La desafección política en España”, *Revista de Occidente*, núm. 227, 2000, pp. 15 y ss., de Mariano Torcal, José Ramón Montero y Jan Teorell, “La participación política en España: modos y niveles en perspectiva comparada”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 132 (2006), pp. 7 y ss., y de Laura Morales, “¿Existe una crisis participativa? La evolución de la participación política y el asociacionismo en España”, *Revista Española de Ciencia Política*, núm. 13, 2005, pp. 13 y ss.

MIGUEL REVENGA SÁNCHEZ  
Facultad de Derecho  
Avda. de la Universidad s/n  
11405 Jerez (Cádiz)  
E-mail: miguel.revenga@uca.es

# LA PARTICIPACIÓN POLÍTICA DE LAS PERSONAS INMIGRANTES: CUESTIONES PARA EL DEBATE\*

## THE POLITICAL PARTICIPATION OF THE IMMIGRANTS: QUESTIONS FOR THE DEBATE

ÁNGELES SOLANES CORELLA  
Universitat de València

Fecha de recepción: 9-3-07  
Fecha de aceptación: 19-4-07

**Resumen:** *En el debate acerca del acceso a la ciudadanía de las personas inmigrantes, en cuanto clave jurídico-política de plena pertenencia a una comunidad, la cuestión de la participación política parece ser el gran caballo de batalla. En el caso español, la cláusula constitucional que vincula el derecho de sufragio al criterio de la reciprocidad, limita hasta prácticamente anular la posibilidad del reconocimiento de dicho derecho a los inmigrantes. Sin embargo, varias interpretaciones al respecto son posibles para intentar activar la participación política de estas personas, comenzando por las elecciones municipales. Sin duda, los obstáculos a salvar no son fáciles y exigen no renunciar a la posibilidad de reforma constitucional. Se trata, en definitiva, de conseguir la necesaria coincidencia entre sociedad civil y política que todo Estado Social y Democrático de Derecho requiere.*

**Abstract:** *The question of political participation seems to be the sticking point in the debate about the access of immigrants to citizenship, as it is a legal and political key of whole membership to the community. In Spain, the constitutional clause that links the right of suffrage to the criterion of reciprocity, sets limits to the point that it practically impedes the possibility of the acknowledgement of this right to immigrants. However, there are several possible interpretations with this respect that may try to activate the political participation of these persons, beginning with municipal elections. There is no doubt that the obstacles that have to be crossed are not easy and demand us not to renounce to the possibility of constitutional reform. In short, the necessary coincidence between civil and political society that every democratic and welfare State requires must be attained.*

---

\* Este trabajo se inscribe dentro del proyecto *Derechos e Integración política y social de los inmigrantes* (SEJ2005-07897-C02-01) financiado por el MEC.

- Palabras clave:** democracia, participación política, inmigrantes, principio de igualdad, voto municipal.
- Keywords:** democracy, political participation, immigrants, principle of equality, municipal vote.

## 1. INTRODUCCIÓN: LA RELACIÓN ENTRE ESTADO, DEMOCRACIA Y FLUJOS MIGRATORIOS

El concepto moderno de ciudadanía democrática, como forma por excelencia de pertenencia político-jurídica a un Estado, nace marcado por diversas limitaciones, entre ellas, de modo claro, las que afectan al extranjero. La propia dicotomía ciudadano-extranjero se ubica en la base que sustenta el Estado-nación en su modelo más clásico. Así en las democracias modernas para que un conjunto de “ciudadanos” pueda regular democráticamente su vida en común, influyendo con medios políticos en sus condiciones de vida, han de cumplirse, al menos, cuatro parámetros<sup>1</sup>:

1. Debe existir un aparato político capaz de actuar, para imponer las decisiones colectivamente vinculantes.

2. Tiene que haber un sujeto de la autodeterminación y la autoinfluencia claramente delimitado, al que se le atribuyan dichas decisiones colectivamente vinculantes (tradicionalmente el ciudadano).

3. Es necesaria una ciudadanía que pueda movilizarse a favor de una participación en la formación política de opinión y la voluntad orientada al bien común.

4. Es imprescindible un entorno económico y social en el que pueda actuar la administración democrática.

En efecto, la democracia en el Estado-nación se adecua a una forma moderna de un Estado territorial, nacional y social, con una administración efectiva. En este caso, para que los “ciudadanos” puedan gobernarse bajo el modelo del Estado constitucional democrático, teóricamente, debemos estar ante una comunidad que desde la perspectiva político-cultural esté suficientemente integrada, y desde el punto de vista espacial, social, económico y militar sea autónoma, independiente de influencias externas. Con estos parámetros la tradición histórica occidental se ha ocupado de identificar progresivamente la categoría de ciudadanía con la de nacionalidad, vinculándolas al pleno de disfrute de derechos, incluidos los políticos, y estableciendo la pauta diferencia respecto al otro, al extranjero.

---

<sup>1</sup> J. HABERMAS, *Tiempo de transiciones*, trad. A. Serrano, Trotta, Madrid, 2004, p. 94.

Desde esta perspectiva se han consagrado tesis decimonónicas como la de Schmitt, que acudiendo al criterio de amigo-enemigo como distinción específica del concepto de lo político, mantiene que la propia diferenciación entre nacionales y extranjeros es el elemento constitutivo de la política. Por ello, para dicho autor, los derechos de participación política no pueden reconocerse a los extranjeros “porque entonces cesaría la unidad y comunidad política y desaparecería el supuesto esencial de la existencia política, la posibilidad de distinción entre amigos y enemigos”<sup>2</sup>.

En comunidades plurales como las actuales estas premisas son más que cuestionables. No puede negarse que uno de los mayores impactos de los flujos migratorios, es que en apenas unas generaciones han socavado los antiguos mitos de la unicidad nacional y la homogeneidad, es decir, han obligado a abandonar la idea de que el Estado-nación es homogéneo y monocultural, evidenciando la regla de desigualdad y exclusión sobre la que éste tipo de Estado se asienta<sup>3</sup>.

Se pone, así, en tela de juicio, la propia noción de ciudadanía, en sus diversas definiciones, que convergen en la idea de un estatuto de completa e igual pertenencia a una comunidad política con autogobierno que conlleva derechos y obligaciones, y que tradicionalmente se ha identificado con la nacionalidad<sup>4</sup>.

---

<sup>2</sup> Vid. C. SCHMITT, 1928: *Teoría de la Constitución*, trad. F. Ayala, Alianza, Madrid, 1982, en concreto 14.III.5, p. 174. Cfr. S. MEZZADRA, *Derecho de fuga. Migraciones, ciudadanía y globalización*, Traficantes de sueños, Madrid, 2005, pp. 64-71.

<sup>3</sup> S. CASTLES, “Globalización e inmigración”, en G. AUBARELL y R. ZAPATA, (eds.), *Inmigración y procesos de cambio. Europa y el Mediterráneo en el contexto global*, Icaria-Antrazyt, Barcelona, 2004, pp. 33-56, en concreto p. 46.

<sup>4</sup> Cfr. Esta idea aparece tanto en la definición dada por Marshall, como en propuestas más recientes que tienen en cuenta los contextos migratorios como la de Castles, Davidson o Bauböck, entre otros, T.H. MARSHALL, *Citizenship and Social Class*, Pluto Press, London, 1992 (hay traducción al castellano *Ciudadanía y Clase social*, Alianza, Madrid, 1998); R. BAUBÖCK, “Como transforma la inmigración a la ciudadanía: perspectivas internacionales, multinacionales y transnacionales”, G. AUBARELL y R. ZAPATA, (eds.), *Inmigración y procesos de cambio. Europa y el Mediterráneo en el contexto global*, op. cit., pp. 177-218; S. CASTELS and A. DAVIDSON, *Citizenship and Immigration*, MacMillan, London, 2000. Cfr. J. DE LUCAS, “Acercas del debate sobre inmigración y ciudadanía. Políticas de inmigración, ciudadanía y derechos de los inmigrantes en la Unión Europea”, *Jurídica Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, núm. 33, 2003, pp. 75-112 y *Globalización e identidades. Claves políticas y jurídicas*, Icaria. Antrazyt, Barcelona, 2003, pp. 107 y ss.

En sociedades cambiantes marcadas por constantes movimientos de personas, básicamente en su dimensión migratoria, no es fácil mantener esta categoría jurídico política como exclusiva de los ciudadanos y excluyente de los extranjeros. Es por ello que la inmigración constituye un importante reto para las actuales democracias que se ven abocadas a cuestionar esas “jaula de hierro” que la ciudadanía supone<sup>5</sup>.

En el contexto de estas sociedades pretendidamente homogéneas se evidencian importantes deficiencias en las exigencias democráticas de legitimación, en un doble nivel. En el ámbito externo, en la dimensión internacional, encontramos carencias en la legitimación, cuando el Estado firma acuerdos y tratados con otros países y pasa a formar parte de organizaciones transnacionales en las que las decisiones políticas ya no se someten a una formación democrática de la opinión y a la voluntad propias del ente nacional. En el ámbito interno, del propio Estado, las deficiencias de legitimidad democrática se manifiestan cuando el conjunto de participantes en las decisiones públicas no coincide con el de los afectados por éstas. Es decir, cuando la población de hecho se disocia de la de derecho, cuestionando derechos fundamentales<sup>6</sup>. Es precisamente en esta dimensión en la que adquiere una especial importancia el intentar perpetuar una ciudadanía exclusiva, vinculada a la nacionalidad, por medio de la limitación de derechos<sup>7</sup>.

La ciudadanía no supone por tanto sólo un mera pertenencia a la organización que es el Estado, sino que además establece el estatuto jurídico, en cuanto a su contenido, fijando los derechos y deberes de los ciudadanos. Entre ellos, como recuerda Habermas<sup>8</sup>, incluye, los derechos democráticos de los que los sujetos pueden valerse para, de forma reflexiva, cambiar su situación, posición, o condición jurídica material, entre ellos los derechos de participación pública y, en concreto, los políticos. Si a determinados individuos se les niegan esos derechos, se limita su capacidad de asegurarse un trato igual y de influir sobre la toma de decisiones, cerrando así el círculo de la exclusión.

---

<sup>5</sup> J. DE LUCAS, “Ciudadanía: la jaula de hierro para la integración de los inmigrantes”, G. AUBARELL y R. ZAPATA, (eds.), *Inmigración y procesos de cambio. Europa y el Mediterráneo en el contexto global*, op. cit, pp. 215-236.

<sup>6</sup> Cfr. J. ANSUÁTEGUI, “Las definiciones de Estado de Derecho y los derechos fundamentales”, *Sistema*, núm. 158, 2000, pp. 91-114.

<sup>7</sup> Cfr. S. MEZZADRA, *Derecho de fuga. Migraciones, ciudadanía y globalización*, op. cit., pp. 93-118.

<sup>8</sup> J. HABERMAS, *Facticidad y Validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*, Trotta, Madrid, 2000, en concreto p. 626.

A pesar de estas contradicciones que sustentan el concepto mismo de ciudadanía, los actuales ordenamientos jurídicos estatales siguen situándola en su punto neurálgico. Así ocurre en el caso de España, donde, con el progresivo incremento de los movimientos de personas, el debate sobre la redefinición de la ciudadanía y, dentro del mismo, la extensión de los derechos políticos a los extranjeros extracomunitarios, resulta inaplazable. En caso contrario, no parece factible una política de integración con y de los inmigrantes, que favorezca la cohesión social y refuerce el sistema democrático<sup>9</sup>.

Con la finalidad de evidenciar la especial significación de los derechos de participación política, en general y en particular en el caso de los inmigrantes, y contrastar las diversas fórmulas que, con o sin reforma constitucional, son viables en nuestro ordenamiento jurídico, me ocuparé de tres cuestiones. En primer lugar, me detendré en los parámetros constitucionales que son utilizados para negar o condicionar la participación política de los extranjeros. Dichos parámetros, se conectarán, en segundo lugar, con un el principio constitucional de igualdad cuya interpretación acota los márgenes de definición de este tipo de derechos. Así llegaremos a la tercera cuestión, relativa a las posibles alternativas, a partir de la actual redacción constitucional, para configurar un estatuto jurídico pleno, incluyendo los derechos de participación política, del extranjero extracomunitario en España.

## 2. SOBRE LA RELEVANCIA DE LA PARTICIPACIÓN POLÍTICA Y SU NEGACIÓN AL EXTRANJERO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL

España, como otros países del entorno europeo, vivió su momento constituyente ajeno a la llegada de inmigrantes y pensando, en todo caso, más en los españoles en el extranjero que en los nacionales de otros Estados que pudieran llegar a su territorio<sup>10</sup>. En este contexto, parecía “razonable” el doble nivel de participación política que veremos que se contempla para los ex-

---

<sup>9</sup> Cfr. R. DE ASÍS, “La participación política de los inmigrantes: hacia una generalización de los derechos”, en R. RUIZ; J. ANSUÁTEGUI; J.A. LOPEZ; J.A. DEL REAL, *Derechos fundamentales, valores y multiculturalismo*, Dykinson, Madrid, 2005, pp. 199-218.

<sup>10</sup> Vid. R. RUBIO, “La inclusión del inmigrante: un reto para las democracias constitucionales”, *Extranjería e Inmigración, Actas de las IX Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2004, pp. 11-51 y cfr. de la misma autora *Immigration as Democratic Challenge: Citizenship and Inclusion in Germany and the United States*, Cambridge University Press, 2000.

tranjeros, negando su participación en los ámbitos autonómico y estatal, pensando que en unos casos, como por ejemplo el de los extranjeros sudamericanos, se podía acceder a la nacionalidad de forma más o menos flexible por la vía de la residencia<sup>11</sup>, mientras que en otros se firmarían acuerdos bilaterales, como de hecho ocurrió antes incluso de que en 1992 se estableciera el derecho al voto para los residentes comunitarios<sup>12</sup>.

Es evidente, por tanto, que cuando desde la Constitución española abordamos la cuestión de la participación política de los extranjeros, nos situamos en una desigualdad jurídica como punto de partida desde la que plantear un debate. Para ello, además, conviene precisar que dentro de la noción genérica de participación política en el marco constitucional del ordenamiento jurídico español, nos referimos, básicamente, a tres categorías de derechos: los derechos de participación directa, el derecho de sufragio activo y el de sufragio pasivo.

Por lo que se refiere a la primera de las categorías, la Constitución concreta distintas formas de lo que podría considerarse una democracia directa, tales como la iniciativa legislativa popular y el referéndum, si bien opta claramente por privilegiar la representativa<sup>13</sup>.

---

<sup>11</sup> Sobre el acceso a la nacionalidad española en el caso de las segundas generaciones, me parece especialmente interesante el estudio de A. ÁLVAREZ, *Nacionalidad de los hijos de extranjeros nacidos en España. Regulación legal e interpretación jurisprudencial sobre un análisis de datos estadísticos de los nacidos en territorio español durante el período 1996-2002*, MTAS, OPI, Madrid, 2006.

<sup>12</sup> Cfr. M.F. MASSÓ, *Los derechos políticos de los extranjeros en el Estado Nacional. Los derechos de participación política y el derecho de acceso a funciones públicas*, Colex, Madrid, 1997; y E. SAGARRA, *Los derechos fundamentales y las libertades públicas de los extranjeros en España*, Bosch, Barcelona, 1991.

<sup>13</sup> Como señala Ruiz Miguel artículos como el 87.3 y el 166 de la Constitución se encargan de desarrollar la iniciativa legislativa popular, si bien es significativo de la operatividad de este mecanismo el dato que proporciona Pisarello, quien recuerda que en veinticinco años de vigencia constitucional se ha planteado diecinueve intentos de iniciativa de los cuales un porcentaje muy limitado, tan sólo cuatro, han llegado al trámite de la toma en consideración, siendo además rechazados y sólo uno convertido, finalmente, en ley. Por lo que se refiere al caso del referéndum, la Constitución lo regula en el artículo 92, si bien debe tenerse en cuenta otros preceptos como el 149.1.32<sup>a</sup>, 151, 152, 167 y 168. Vid. A. RUIZ MIGUEL, "Los derechos de participación política", J. BETEGÓN, J.R. DE PÁRAMO, F.J. LAPORTA y L. PRIETO, (coords.), *Constitución y derechos fundamentales*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2004, pp. 723-747, en concreto pp. 723-724; en G. PISARELLO, "Constitución y gobernabilidad: razones de una democracia de baja intensidad", en J. R. CAPELLA, (comp.), *Las sombras del sistema constitucional español*, Trotta, Madrid, 2003, pp. 129-149, en concreto pp. 139-146; y A. E. PÉREZ LUÑO, "Soberanía popular y Estado de Derecho", en F. J. LAPORTA (ed.), *Constitución: problemas filosóficos*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2003, pp. 45-74.

El sufragio activo, se concreta en el artículo 23.1 CE, que reconoce la posibilidad de “los ciudadanos” de participar en los asuntos públicos mediante elecciones libres y periódicas de representantes, acudiendo a la fórmula del sufragio universal, libre, igual, directo y secreto, como se desprende de otros preceptos constitucionales como el 68.1, 69. 2 y 140. Por su parte, el sufragio pasivo, recogido en el artículo 23.2 CE, incorpora además el acceso a las funciones y los cargos públicos, siendo completado por el artículo 103.3 CE, pero sin salvar su vinculación con la ciudadanía. Precisamente en consonancia con esta limitación que recoge el artículo 23 CE en su conjunto, el 13.2 CE, como veremos, reserva para “los españoles” la titularidad de los derechos del 23 CE salvo lo que se establezca atendiendo a criterios de reciprocidad, por tratado o ley, y exclusivamente para las elecciones municipales.

Nuestra Constitución asume, por tanto, la identificación entre ciudadanos y nacionales en el reconocimiento de derechos de participación política a la que antes nos referíamos, frente a los extranjeros que tienen un estatuto jurídico limitado. En esta perspectiva, la ciudadanía se equipara a la nacionalidad, es decir, a la afiliación de personas al Estado en cuanto comunidad política, y por supuesto, a la relación legal entre ambos.

Los motivos esgrimidos para justificar esta suerte de diferenciación legalmente construida y perpetuada, son muchos y variados, pero pueden sintetizarse en tres aspectos relevantes:

a) La nacionalidad se entiende que es el cauce adecuado para acceder a los derechos políticos, como punto de diferenciación respecto de quienes no pertenecen al Estado en cuanto comunidad política.

b) La participación política de la persona extranjera se concibe como un ataque a la soberanía nacional. En la relación clásica entre soberanía, pueblo, nacionalidad y ciudadanía, se entiende que la soberanía reside en el pueblo integrado por los nacionales, identificados con los ciudadanos, a quienes corresponde el disfrute de dicha soberanía mediante el reconocimiento, ejercicio y garantía de los derechos de participación política. La soberanía nacional es utilizada como argumento que legitima la exclusión de los extranjeros vetando su participación pública.

c) El reconocimiento de estos derechos a la población extranjera supondría una ruptura de la identidad nacional y del patriotismo, constituyendo un ataque al Estado<sup>14</sup>.

---

<sup>14</sup> Son sumamente interesantes, para contrastarlas con estos argumentos, las dos interpretaciones enfrentadas en la filosofía del derecho a propósito de la noción de ciudadanía activa,

Frente a éstos, otros argumentos aconsejan la extensión de los derechos de participación política a las personas inmigrantes. En un momento de profundos cambios en las sociedades modernas, acelerados no sólo pero especialmente por los movimientos migratorios, mantener la idea de homogeneidad y unidad básicas en las nociones clásicas de nacionalidad y ciudadanía trasladándolas a su dimensión jurídica es casi imposible, salvo que se sacrifique claramente la posibilidad de integración y cohesión social. Más bien al contrario, la necesidad de aprovechar las nuevas realidades multiculturales, o si se prefiere, interculturales, invita a las modernas democracias actuales a superar la estricta diferenciación entre nacional/ciudadano y extranjero. Para ello es vital el reconocimiento de derechos políticos a los extranjeros, puesto que, una política de integración seria, eficaz y funcional, tiene que partir de la premisa de que la equiparación de derechos es una condición previa, no posterior y graciable<sup>15</sup>.

En este sentido, distintas propuestas doctrinales apuestan por una soberanía del Estado no nacional y de la Constitución, concibiendo el Estado desde un ideal de impersonalidad y objetividad de tal forma que gobernantes y gobernados, nacionales o extranjeros, quedan sometidos al orden legal,

---

que recoge Habermas, recogiendo los planteamientos de Taylor. Es decir, la concepción que se centra en los derechos individuales y el trato igual, frente a la que define la participación en el autogobierno como la esencia de la libertad, como parte de lo que necesariamente se debe asegurar. J. HABERMAS, *Facticidad y Validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*, op. cit., p. 626.

<sup>15</sup> Vid. J. DE LUCAS, "El objetivo de la integración en las políticas de inmigración", en VV. AA. *Inmigración y Derecho*, Consejo General del Poder Judicial, Estudios de Derecho Judicial, Madrid, 2003, pp. 129-141; J. GARCÍA AÑÓN, "Inmigración y derechos de ciudadanía: la integración de los inmigrantes en las políticas públicas locales y autonómicas". G. AUBARELL, (dir.), *Perspectivas de la inmigración en España. Una aproximación desde el territorio*, Icaria. Antrazyt, Barcelona, 2003, pp. 349-392 y "Políticas migratorias en la Unión Europea", en Programa Andino de Derechos Humanos (ed.), *Globalización, Migración y derechos humanos*, Ediciones Abya-Yala, Quito, 2004, pp. 61-82. Me parecen en este sentido especialmente relevantes las conexiones que se han establecido desde la Unión entre extensión (progresiva) de derechos y políticas de integración. Cfr, entre otros, COM (2004) 811, Libro Verde relativo al planteamiento de la Unión Europea sobre la gestión de la inmigración económica, adoptado por la Comisión Europea el 11 de enero de 2005 y Dictamen del Comité de Regiones sobre la "Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones: primer informe anual sobre migración e integración" (2005/C 231/05), Diario Oficial de la Unión Europea, 20 de septiembre de 2005.

a la obediencia al Derecho<sup>16</sup>. Habermas, entre otros, afirma que el Estado nacional sólo funda de forma transitoria la estrecha conexión entre el *ethnos* y el *demos*, de tal forma que la ciudadanía, desde su perspectiva conceptual, puede concebirse como independiente de la identidad nacional. Esto es así, porque la noción de ciudadanía se desarrolla tomando como referencia el concepto rousseauniano de autodeterminación. Si inicialmente la soberanía popular se había concebido como una forma de limitar la soberanía del príncipe, autores como Rousseau o Kant entienden que ésta conlleva la transformación del poder político en *autolegislación*. Aparece así el modelo abstracto del contrato social que constituye un poder político cuya legitimidad está sometida a la ejecución de esa autolegislación democrática<sup>17</sup>.

De hecho, la última década ya ha puesto en evidencia hasta qué punto la tradicional división basada en la ciudadanía excluyente, que discrimina al extranjero, es cada vez más difusa. Así por ejemplo, la incorporación de España al ámbito de la Unión Europea, como veremos, ha supuesto la “redefinición” de la tradicional noción de extranjero, también en términos de derechos de participación política, para extraer de la misma a los comunitarios y configurarles un *tercium genus*<sup>18</sup>, a caballo entre los ciudadanos nacionales y los extranjeros extracomunitarios, que se vincula a la idea de ciudadanía europea<sup>19</sup>.

---

<sup>16</sup> Vid. J. RODRIGUEZ-DRINCOURT, *Los derechos políticos de los extranjeros*, Civitas, Madrid, 1997; “La nacionalización como vía de integración de los inmigrantes”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 103, 1999, pp. 171-185; y junto a E. ARNALDO, “Una revisión crítica del derecho de sufragio de los extranjeros en las elecciones locales ante la primera aplicación en España”, *Revista de las Cortes Generales*, núm. 45, 1999, pp. 185-212.

<sup>17</sup> J. HABERMAS, *Facticidad y Validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*, op. cit., pp. 623-624.

<sup>18</sup> En cuanto a su régimen específico vid. R.D. 240/2007, de 16 de febrero, sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, BOE núm. 51, de 28 de febrero de 2007.

<sup>19</sup> Sobre esta cuestión existe una abundante bibliografía, como referencia meramente inicial, vid., C. BRU PURÓN, *La ciudadanía europea*, Sistema, Madrid, 1994; C. WHITOL DE WENDEN, *La ciudadanía europea*, Bellaterra, Barcelona, 1999; E. BALIBAR, *Nosotros ¿ciudadanos de Europa? Las fronteras, el estado, el pueblo*, Tecnos, Madrid, 2003; M. MARTINIELLO, *La Europa de las migraciones. Por una política proactiva de la inmigración*, Bellaterra, Barcelona, 2003; J. M. MARTINEZ DE PISÓN y J. GIRÓ MIRANDA (eds.), *Inmigración y ciudadanía: perspectivas sociojurídicas*, Servicio de publicaciones, Universidad de la Rioja, Logroño, 2003; J. DE LUCAS y L. DÍEZ, *La integración de los inmigrantes*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2006. Es obvio que desde la Unión se fomenta y contribuye a mantener este

Por ello cuando hablamos de derechos de participación política, desde el marco constitucional, no podemos agruparlos bajo el sujeto titular “extranjero”. En esta terminología general, quedarían agrupados tanto los nacionales de los Estados miembros de la Unión, cuanto los nacionales de terceros Estados. Aunque en ambos casos nos encontremos ante extranjeros residentes, existen un régimen diferencial en el ámbito de los derechos, muy significativo en el caso de los extracomunitarios, aunque también con alguna excepción, como veremos al referirnos al caso de Noruega.

Sin profundizar en las implicaciones de la diferenciación entre ciudadano, extranjero e inmigrante, conviene al menos precisar que a efectos del análisis de los derechos de participación política nuestro objeto de interés se centra en los extranjeros extracomunitarios, que son lo sujetos que tienen totalmente vetados estos derechos.

Por ello, nuestro campo de análisis se centrará, desde las pautas constitucionales, en la regulación establecida en la ley de derechos y libertades de los extranjeros en España<sup>20</sup>, que constituye el punto básico de la configuración del estatuto jurídico de dichas personas en España. Como la propia norma indica, su criterio interpretativo es el principio de igualdad, así lo señala en el artículo 3.1, si bien previamente ya ha establecido un restringido, y por tanto diferencial, ámbito de aplicación que excluye del campo de acción de la ley a los nacionales españoles, los comunitarios o a los que les sea de aplicación el régimen comunitario, salvo que les resulte más favorable. Por tanto, los derechos que la norma configura se predicarán básicamente de un tipo de extranjero: el de origen extracomunitario, cuya movilidad viene marcada por condiciones de carácter económico o laboral. A estos nos referimos al utilizar la expresión genérica *persona inmi-*

---

estatuto jurídico diferenciado en el ámbito de los derechos, así por ejemplo, entre las más recientes previsiones vid. COM (2006) 712 final, Libro verde. La protección diplomática y consular del ciudadano de la Unión en los terceros países, de 28 de noviembre de 2006, presentado por la Comisión DOC 30, 10 de febrero de 2007; o el Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre “la ciudadanía europea y los modos de hacerla a la vez visible y efectiva”, DOC 318, de 23 de diciembre de 2006.

<sup>20</sup> Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social modificada por la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, y reformada por la Ley Orgánica 14/2003, de 20 de noviembre (conocida comúnmente como ley de extranjería, en adelante LODYLE); desarrollada por el Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre, que aprueba su reglamento y que ha sido modificado, en su artículo 13, por el Real Decreto 1019/2006, de 8 de septiembre (BOE de 23 de septiembre de 2006).

grante<sup>21</sup>, para abordar el análisis de su estatuto jurídico a nivel de participación política.

### 3. EL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE IGUALDAD: PROYECCIÓN EN EL ÁMBITO DE LOS DERECHOS DE PARTICIPACIÓN POLÍTICA DE LAS PERSONAS INMIGRANTES EN ESPAÑA

El punto de partida en la configuración del estatuto jurídico del extranjero en España, lo constituyen básicamente, desde el régimen constitucional, los artículos 10.2 y 13.1 CE, que se relacionan a su vez, con el artículo 14 CE. Al amparo de los mencionados preceptos, las normas relativas a los derechos y libertades que la Constitución establece se interpretarán atendiendo a lo establecido en la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales ratificados por España, teniendo en cuenta que los extranjeros en España gozarán de las libertades públicas que se garantizan en el Título I “en los términos que establezcan los tratados y la ley”. Esta posibilidad de configuración legal de buena parte de los derechos y libertades de los extranjeros, constituye el elemento de mayor limitación en la aplicación del principio de igualdad<sup>22</sup>.

En efecto, la jurisprudencia constitucional, ha señalado que el principio de igualdad no supone una igual atribución para españoles y extranjeros de los derechos y libertades recogidos en el Título I de la Constitución<sup>23</sup>. En este

---

<sup>21</sup> En realidad son sujetos que el ordenamiento jurídico sigue regulando dentro del modelo de trabajador invitado. Es decir, no me refiero a la terminología de “inmigrante” empleada, por ejemplo, por Kymlicka para quien tal denominación hace referencia a “aquellas personas que llegan en el período de vigencia de una política de inmigración que les da el derecho a convertirse en ciudadanos tras un período de tiempo relativamente corto”, porque en el caso de España los extranjeros extracomunitarios a los que se aplica la política de inmigración no se encuentran en este caso, sino que en el esquema del autor canadiense responderían más bien a la categoría de “trabajadores invitados”, W. KYMLICKA, *La política vernácula. Nacionalismo, multiculturalismo y ciudadanía*, Paidós, Barcelona, 2003, pp. 186 y ss.

<sup>22</sup> Vid. C. VIDAL FUEYO, “La nueva ley de extranjería a la luz del texto constitucional”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, vol. 21, núm. 62, 2001, pp. 179-218 y *Constitución y extranjería: los derechos fundamentales de los extranjeros en España*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2002.

<sup>23</sup> Cfr. E. AJA, “Veinte años de doctrina del Tribunal Constitucional sobre los derechos de los inmigrantes”, en VV. AA., *La democracia constitucional: estudios en homenaje al profesor Francisco Rubio Llorente*, vol. I, Congreso de los Diputados, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2002, pp. 439-456.

punto dos sentencias constituyen un referente indiscutible la STC 107/1984, de 23 de noviembre, y 115/1987, de 7 de julio, reiteradas posteriormente. Desde la primera de dichas sentencias se optó por construir lo que podríamos considerar una clasificación tripartita de los derechos, en virtud de las cual éstos pueden desglosarse en los siguientes grupos<sup>24</sup>:

1. En primer lugar, aquellos derechos que por estar unidos a la dignidad de la persona deben reconocerse tanto a los nacionales como a los extranjeros. Entre ellos, por ejemplo, el derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la libertad individual, a la libertad ideológica, o a la tutela judicial efectiva.

2. En segundo lugar, aquellos derechos que responden al mandato constitucional de la configuración legal. Es decir, derechos que sin dejar de ser constitucionales admiten diferenciaciones normativamente establecidas, respecto a los nacionales, en su reconocimiento a los extranjeros. Entre estos, como el propio Tribunal Constitucional ha señalado, derechos como los de asociación, sindicación y huelga.

3. Por último, aquellos derechos privativos de los nacionales, cuyo reconocimiento y garantía está vetado para los extranjeros. En este grupo se ubica, por antonomasia, el derecho de sufragio (aunque como veremos no en toda su dimensión, ni para los extranjeros en su conjunto, sino especialmente para las personas inmigrantes).

Uno de los principales inconvenientes de la aplicación práctica de esta teoría tripartita de los derechos, es que de la Constitución no puede extraerse directamente el catálogo a incluir en cada uno de los grupos, sino que debe desprenderse de la interpretación sistemática y progresiva que se haga acudiendo por ejemplo, como hemos señalado, a la jurisprudencia constitucional.

Esta clasificación debería considerarse superada desde una doble perspectiva. En primer lugar, porque, como ha señalado críticamente la doctrina, además de ser discutible, resulta difícil determinar *a priori* qué derechos están ligados inherentemente a la dignidad humana y qué derechos escaparían a la misma, especialmente si recordamos que el propio Tribunal Constitucional ha afirmado que la dignidad de las personas resulta de la efectiva realización de todos los derechos. Además, la clasificación es incoherente

---

<sup>24</sup> Cfr., entre otras, STC 107/1984, de 23 de noviembre, 115/1987, de 7 de julio; 99/1985, de 30 de septiembre; 94/1993, de 22 de marzo; 116/1993, de 29 de marzo; 242/1994, de 20 de julio; 95/2003, de 22 de mayo; 72/2005, de 4 de abril.

con la tesis de la indivisibilidad de los derechos fundamentales, mantenida por buena parte de la doctrina y la jurisprudencia actuales. Los derechos fundamentales no pueden separarse por grupos, graduando su reconocimiento y garantía, sin que el conjunto de los mismos quede afectado<sup>25</sup>.

En segundo lugar, no puede obviarse que la mencionada clasificación tripartita responde a una percepción del fenómeno migratorio que nada tiene que ver con la situación que España atraviesa en la actualidad<sup>26</sup>.

En todo caso, la jurisprudencia constitucional también se ha encargado de aclarar que el artículo 13.1 de la Constitución extiende a los extranjeros en España los derechos previstos para los españoles puesto que “buena parte de los demás-derecho a la vida, libertad religiosa, libertad personal, tutela judicial, etc.- corresponden a aquellos (es decir, a los extranjeros) sin necesidad de la extensión que opera el artículo 13.1 CE, es decir, sin necesidad de tratado o ley que lo establezca”<sup>27</sup>.

Incluso admitiendo que en determinados casos estamos antes derechos de configuración legal, ello no significa reconocer al legislador una capacidad absoluta de configuración del derecho en cuestión. En efecto, el hecho

---

<sup>25</sup> La tesis de la indivisibilidad de los derechos pone en cuestión la imagen de una categoría de derechos sin coste, que se concretarían en obligaciones negativas para el Estado (los derechos civiles y políticos) frente a otros (los derechos sociales) que se traducen en obligaciones positivas para el Estado y suponen un coste presupuestario, imagen que ha legitimado a) la idea de la primacía cronológica y axiológica de los primeros frente a los segundos y b) la tesis de que la diferencia estructural entre ambas categorías de derechos posibilita la instrumentación de mecanismos de protección más sólidos para los primeros y más endeble para los segundos. Tanto la dogmática constitucional y comparada como la teoría del derecho han mostrado la debilidad teórica de esta visión en el plano estructural (la adecuada tutela de todos los derechos comporta obligaciones negativas y positivas para los poderes públicos) y axiológico (todos los derechos, civiles, políticos y sociales, son inherentes a la dignidad humana). En el caso de los derechos políticos, no pueden concebirse únicamente como derechos “negativos”, dado que entre las condiciones para su ejercicio se encuentran prestaciones positivas (obligaciones “de hacer”) para el Estado (por ejemplo, financiar y mantener la infraestructura electoral, articular un sistema de registros públicos de asociaciones, etc.). Para una aproximación a la tesis de la indivisibilidad de los derechos desde distintas perspectivas, vid. pto. 5 de la Declaración de los Derechos Humanos de Viena, 1993; R. ALEXY, *Teoría de los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993; AÑÓN, M.J. (ed.), *La universalidad de los derechos sociales: el reto de la inmigración*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004; y V. ABRAMOVICH, y CH. COURTIS, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Trotta, Madrid, 2002.

<sup>26</sup> Cfr. E. AJA y J. ARANGO, *Veinte años de inmigración en España. Perspectiva jurídica y sociológica (1985-2004)*, Fundación CIDOB, Barcelona, 2006.

<sup>27</sup> Cfr. STC 72/2005, de 4 de abril, fundamento jurídico 5º.

de encontrarnos ante derechos fundamentales legalmente configurados no les hace perder su carácter de constitucionales. Por tanto, el legislador no puede obviar los mandatos constitucionales, es decir, no puede configurar libremente el derecho, ni atacar su contenido esencial<sup>28</sup>.

El doble respeto a los tratados internacionales y a las pautas constitucionales son, por tanto, un eje ineludible en la configuración legal de los derechos de los extranjeros en España. En efecto, para la concreción de esos derechos que deben considerarse vinculados a la dignidad humana y también para la delimitación del contenido esencial habrá que estar, además de a lo declarado en la jurisprudencia constitucional, a lo establecido en el estándar mínimo que contienen los Tratados internacionales, con la correspondiente jurisprudencia que de ellos surja, a menudo recogida también por nuestro Tribunal Constitucional<sup>29</sup>.

---

<sup>28</sup> Como señaló el Tribunal Constitucional en la sentencia 115/1987, en su fundamento jurídico 3º, "el artículo 13.1 de la Constitución reconoce al legislador la posibilidad de establecer condicionamientos adicionales al ejercicio de derechos fundamentales por parte de los extranjeros, pero para ello ha de respetar, en todo caso, las prescripciones constitucionales, pues no se puede interpretar aquel precepto permitiendo que el legislador configure libremente el contenido mismo del derecho, cuando éste ya haya venido reconocido por la Constitución directamente a los extranjeros, a los que es de aplicación también el mandato contenido en el artículo 22.4 de la Constitución. Una cosa es, en efecto, autorizar diferencias de tratamiento entre españoles y extranjeros, y otra es entender esa autorización como una posibilidad de legislar al respecto sin tener en cuenta los mandatos constitucionales".

<sup>29</sup> Es verdad que puede atenderse a la estricta literalidad de preceptos como el artículo 21 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, que reconoce a toda persona el derecho a participar en el gobierno de su país, así como el derecho de acceso, en condiciones de igualdad a las funciones públicas de su país; o al artículo 25 del Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos de 1966, que alude a los ciudadanos como únicos titulares del derecho a participar en los asuntos públicos y en las elecciones del propio país; como argumento para justificar la limitación de los derechos políticos, en general, de los extranjeros en el ámbito nacional. Cfr. R. RUBIO, "La inclusión del inmigrante: un reto para las democracias constitucionales", op. cit., pp 14-15. Sin embargo, también puede aludirse a esa misma dimensión internacional, como propone De Lucas, acudiendo a la interpretación de que de esos Tratados hacen los Tribunales u Organismos designados al efecto. Así de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, al interpretar el Convenio Europeo, se desprende la posibilidad de extender a toda persona los derechos y libertades definidos en el Título I del Convenio, pudiendo establecerse limitaciones en el ejercicio de tales derechos si bien, como recuerda el mencionado autor, no excluyendo de su reconocimiento a un grupo de personas previamente definidas. La cuestión puede ir incluso más allá si se vinculan tales derechos con el criterio de dignidad humana. Vid. J. DE LUCAS, "Ciudadanía, extranjería y derechos", en J. BETEGÓN, J.R. DE PÁRAMO, F.J. LAPORTA, y L. PRIETO (coord.), *Constitución y derechos fundamentales*, op. cit., pp. 379-407, en concreto pp. 384-385.

En el caso concreto que nos ocupa, el de la participación política de las personas inmigrantes, ya existe en el ámbito del derecho internacional un convenio, no ratificado por España, que establece el marco para el pleno reconocimiento de estos derechos en el ámbito municipal. Me refiero al Convenio sobre la participación de los extranjeros en la vida pública a nivel local<sup>30</sup>, que se estructura en tres partes: 1) la primera reconoce diversos derechos de participación para los extranjeros, uniendo a la ratificación del convenio el reconocimiento de dichos derechos por los ordenamientos jurídicos nacionales; 2) la segunda establece la obligación de los Estados de proporcionar a los residentes extranjeros información sobre sus derechos y deberes respecto a la vida local, señalando algunas restricciones a los derechos que se consagran en la primera parte; 3) el último apartado recoge las cuestiones formales y procedimentales relativas a su firma, ratificación y vigencia.

En lo relativo a los derechos de participación, la primera parte del convenio resulta de especial interés, en concreto el capítulo tercero (C), de los tres que la integran:

1. El Capítulo A otorga a los extranjeros residentes los derechos de libertad de expresión, reunión y asociación, incluyendo en este último el de fundar sindicatos o afiliarse a ellos y el de crear asociaciones locales para la ayuda mutua, conservando la identidad cultural y defensa de intereses comunes.

2. El Capítulo B, por su parte, obliga a los Estados a crear organizaciones consultivas o facilitar otras medidas institucionales para los colectivos locales que alcancen un número significativo de residentes, asegurando que éstos se relacionan con las organizaciones existentes y potenciando espacios de encuentro para la discusión de los problemas locales que afectan especialmente a dicho colectivos, promoviendo la integración en la vida de la comunidad. Los diferentes Estados se comprometen con la ratificación del convenio a que los representantes de los extranjeros residentes sean elegidos por sus colectividades o nombrados por las respectivas asociaciones.

3. En el Capítulo C, en su artículo 6 se señala que, considerando que la residencia de extranjeros en el territorio nacional será una característica

---

<sup>30</sup> Dicho Convenio se aprobó el 5 de febrero de 1992, en Estrasburgo y como recuerdan Rodríguez-Drincourt y Massó, viene a culminar un proceso iniciado veinte años antes. Vid. M. F. MASSÓ, *Los derechos políticos de los extranjeros en el Estado Nacional. Los derechos de participación política y el derecho de acceso a funciones públicas*, op. cit., pp. 216 yss; y J. RODRÍGUEZ-DRINCOURT, *Los derechos políticos de los extranjeros*, op. cit., pp. 268 yss.

permanente en las sociedades europeas; que los residentes extranjeros están, en el ámbito local, sometidos en general a los mismos deberes que los ciudadanos; conscientes de la participación activa de los residentes extranjeros en la vida y en el desarrollo próspero de la colectividad local, convencidos de la necesidad de mejorar su integración en la comunidad local, en particular mediante el incremento de las posibilidades de participación en los asuntos públicos locales; cada parte se compromete (aunque con reservas) a conceder el derecho de voto activo y pasivo en las elecciones locales a todo extranjero residente siempre que éste cumpla las mismas condiciones que se aplican a los nacionales y, además, haya residido legal y habitualmente en el Estado en cuestión durante los cinco años anteriores a las elecciones.

Aunque a priori pudiera interpretarse que ese compromiso de reconocer el derecho de voto activo y pasivo a los extranjeros se refiere únicamente a los nacionales miembros del Consejo de Europa, del tenor del Preámbulo de dicho Convenio puede desprenderse una interpretación extensiva que abarque a todo no nacional de un Estado en el que reside, puesto que, se alude “al carácter universal e indivisible de los derechos del hombre y de las libertades fundamentales fundadas en la dignidad de todos los seres humanos”<sup>31</sup>.

En el caso de nuestro ordenamiento jurídico, en conexión con las jurisprudencia constitucional antes señalada, los derechos de participación en general, en su concreción legal en la LODYLE, se ubican a caballo entre el segundo y el tercer grupo de la mencionada clasificación tripartita. Si nos referimos a derechos de participación que pueden situarse dentro de la dimensión social, tales como el se reunión, manifestación, asociación, sindicación y huelga, estaremos, como hemos visto, ante derechos cuyas limitaciones legales son constitucionalmente admisibles siempre que no se vulnere el núcleo fundamental del derecho. En el caso de estos derechos, la regulación legal distingue entre su reconocimiento, a “todos los extranjeros”, y su ejercicio, “cuando obtenga autorización de estancia o residencia en España”, que como ha señalado una parte importante de la doctrina y evidencia el recurso de inconstitucionalidad pendiente, puede considerarse

---

<sup>31</sup> Cfr. M. A. PRESNO, “La participación política como forma de integración”, en M.A. PRESNO (coord.), *Extranjería e Inmigración: aspectos jurídicos y socioeconómicos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, pp. 19- 42, en concreto p. 23.

vulneradora del núcleo fundamental del derecho, desvirtuándolo hasta tal punto que se hace impracticable<sup>32</sup>.

En el caso de los derechos de participación pública, entre los que se encuentran los de carácter político, cuando se predicen de las personas inmigrantes, pasamos del segundo al tercer grupo de derechos, para situarnos en aquellos que se reservan a los nacionales, o en su caso (en el ámbito municipal) a los comunitarios. Nos ubicamos así en un claro supuesto de desigualdad, que por otra parte no es el único en las democracias representativas modernas, vinculado directamente con la diferenciación entre nacional y extranjero, o lo que es lo mismo con la íntima identificación entre ciudadanía y nacionalidad para contraponerla a la condición de extranjero a la que antes aludíamos.

Esta regulación supone, en mi opinión, una estricta literalidad del principio de igualdad consagrado en el artículo 14 CE, que se refiere exclusivamente a los españoles, en detrimento de la interpretación sistemática constitucional que, por la vía del 10.2 CE, y sin cuestionar el 13. 1 CE, admitiría respuestas más respetuosas con el pleno reconocimiento y garantía de los derechos de los extranjeros. En este sentido, como mantiene De Lucas, no parece justificada la pretensión de reducir el régimen de igualdad universal a un núcleo mínimo de derechos, de tal forma que “las limitaciones en el

---

<sup>32</sup> La actual LODYLE ha sido sometida a dos recursos de inconstitucionalidad en cada uno de sus reformas que se encuentran en estos momentos pendientes de resolución. Vid. F. FERNÁNDEZ SEGADO, “El nuevo régimen jurídico de los derechos y libertades de los extranjeros en España. Reflexiones en torno a la constitucionalidad de la LO 8/2000, de 22 de diciembre”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 7, 2001, pp. 65-100 y P. AGUELO, “La reforma de la ley de extranjería y los derechos y libertades de los extranjeros. El recurso de inconstitucionalidad frente a la LO 14/2003, de 20 de noviembre”, *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería*, núm. 5, marzo 2004, pp. 103-108. Ciertamente los derechos de los extranjeros inmigrantes en España se han visto limitados por la regulación legal teniendo que ser la jurisprudencia constitucional la que se ocupara de darles una interpretación extensiva imprescindible para la garantía del derecho. Un buen ejemplo de este caso lo constituye el derecho a la asistencia jurídica gratuita. Tras la sentencia del Tribunal Constitucional 95/2003, de 22 de mayo (BOE 10 de junio), cabe mantener que el extranjero que se encuentre en España podrá gozar, con independencia de su situación administrativa y del procedimiento, del beneficio de justicia gratuita en las mismas condiciones que los españoles y los nacionales de Estados de la Unión Europea. Vid. J. DE LUCAS, “Ciudadanía, Extranjería y Derechos”, op. cit., pp. 386-391. A pesar de estas concreciones jurisprudenciales el Informe del Defensor del Pueblo de 2005 siguió constatando la vulneración o la precaria garantía del mismo, formulando recomendaciones para conseguir que sea asegurado.

ejercicio de derechos fundamentales amparadas en la creación de una categoría o grupo de personas previamente definidas con arreglo a un criterio administrativo, carece de amparo constitucional”<sup>33</sup>.

Sin duda, la redefinición de la categoría de ciudadanía para desligarla de la nacionalidad, vinculándola a la residencia, permitiría la extensión de los derechos políticos a las personas inmigrantes comenzando por la elecciones locales, si bien, para ello existen distintas cuestiones pendientes que ponen en tela de juicio desde la necesidad de una reforma constitucional para la extensión de dichos derechos, hasta la interpretación más o menos restrictiva de los actuales parámetros constitucionales.

#### 4. UN ELEMENTO CLAVE EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL: EL DERECHO DE SUFRAGIO EN LAS ELECCIONES MUNICIPALES Y EL CRITERIO DE RECIPROCIDAD

Atendiendo a lo establecido en el artículo 13.2 CE y a la concreción legal que del mismo realiza el artículo 6. 1 LODYLE, los extranjeros residentes en España pueden ser titulares del derecho de sufragio en la elecciones municipales, atendiendo a criterios de reciprocidad, según lo que se establezca por ley o tratado. Respecto a esta previsión es necesario hacer tres puntualizaciones:

1. La posibilidad constitucional de los extranjeros para acceder al derecho de sufragio activo y pasivo, se contempla como una salvedad a los derechos reconocidos en el artículo 23 CE, que concreta el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos<sup>34</sup>. Además expresamente menciona y limita, el reconocimiento del derecho de sufragio en el ámbito de la elecciones locales.

---

<sup>33</sup> J. DE LUCAS “Ciudadanía, extranjería y derechos”, op. cit., p. 386.

<sup>34</sup> La jurisprudencia del Tribunal Constitucional, tradicionalmente, ha sido clara al interpretar el artículo 23 CE relativo al derecho a participar en los asuntos públicos, señalando, por ejemplo, que “para que la participación regulada en una ley pueda considerarse como una concreta manifestación del artículo 23 de la Constitución es necesario que se trate de una participación política, es decir, de una manifestación de la soberanía popular, que normalmente se ejerce a través de representantes y que, excepcionalmente puede ser directamente ejercida por el pueblo, lo que permite concluir que tales derechos se circunscriben al ámbito de la legitimación democrática directa del Estado y de las distintas entidades territoriales que lo integran, quedando fuera otros títulos participativos” (STC 119/1995, de 17 de julio).

2. La actual redacción constitucional es producto de la reforma operada en 1992 para reconocer derechos de sufragio "pasivo" en las elecciones municipales a los nacionales de Estados miembros de la Unión Europea<sup>35</sup>.

Precisamente con motivo de esta reforma que permitió encajar en el sistema constitucional el derecho de sufragio activo y pasivo de los ciudadanos comunitarios en las elecciones locales, el Tribunal Constitucional tuvo ocasión de pronunciarse sobre el artículo 13.2 CE. Más allá de la tesis clásica de exclusión del derecho al voto pero sin apostar por una interpretación propiamente inclusiva, el Tribunal combinó dos argumentos para ubicar en nuestro sistema y justificar dicho derecho de sufragio. Por una parte, señaló que las elecciones municipales deben ser consideradas como administrativas, de forma que la participación en las mismas, en este caso por parte de extranjeros, no supone propiamente una participación en órganos electivos con potestades unidas al ejercicio de la soberanía. Por otro lado, limitó la consideración de titulares del ejercicio de la soberanía a los órganos representativos a los que bien la Constitución o bien los Estatutos de Autonomía atribuyan potestades especiales (sólo aquellas unidas al ejercicio de la soberanía)<sup>36</sup>.

3. El artículo 6.1 LODYLE, tan sólo alude al derecho de sufragio sin distinciones, por lo que, atendiendo a los mencionados parámetros constitucionales, debe entenderse que se refiere tanto al sufragio activo, en cuanto posi-

---

<sup>35</sup> El inciso "y pasivo" se introdujo por la reforma constitucional aprobada por el Congreso el 22 de julio de 1992 y por el Senado el 30 de ese mismo mes, siendo publicada en el BOE el 28 de agosto de 1992. Esta modificación se llevó a cabo, previa consulta por parte del Gobierno al Tribunal Constitucional que en Declaración de 1 de julio de 1992 estimó que era necesaria, para que España pudiese ratificar el Tratado de la Unión Europea (Tratado de Maastricht) de 7 de febrero de 1992, que dio una nueva redacción al Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea. El Tratado de Maastricht contemplaba la atribución de la ciudadanía europea, y con ella el derecho al voto local en los países de residencia y el de petición o recurso ante los tribunales europeos, sólo para los nacionales de los estados miembros. Los trece millones de nacionales de terceros países instalados en suelo europeo, que son indispensables para el bienestar de Europa, se convirtieron en ciudadanos de segunda o residentes sometidos al servicio de los europeos de pleno derecho, incluso en el caso de residentes de larga duración o permanentes, E. BALIBAR, *Nosotros ¿ciudadanos de Europa? Las fronteras, el estado, el pueblo*, op. cit., pp. 88 y ss.

<sup>36</sup> Declaración del Tribunal Constitucional núm. 132.bis (Pleno), de 1 de julio de 1992, que textualmente señala "tampoco la proclamación inscrita en el art. 1.2 de la Constitución queda contradicha, ni afectada siquiera, por el reconocimiento del sufragio pasivo en las elecciones municipales, a un determinado círculo o categoría de extranjeros".

bilidad de participar en los procesos electorales locales como votante, cuanto al sufragio pasivo, es decir, también como elegible<sup>37</sup>.

Parece obvio que la atribución de derechos de participación política está directamente vinculada con el nivel de integración de los extranjeros que cada país opta por potenciar. Siendo así, y asumiendo que el reconocimiento de tales derechos es una cuestión de derecho público interno, no puede negarse, como ha señalado una parte de la doctrina, que su internacionalización acudiendo al criterio de la reciprocidad es poco eficaz<sup>38</sup>. Más bien al contrario, contribuye a acentuar las distintas realidades de los diversos países de procedencia de los extranjeros, trasladando esas diferencias a su estatuto jurídico en España y comprometiendo la integración.

En este punto, y no descartando en todo caso la posibilidad de una reforma constitucional que de momento no aparece en el horizonte político, la interpretación que se haga del criterio de reciprocidad puede dar lugar a un mayor o menor reconocimiento del derecho<sup>39</sup>.

---

<sup>37</sup> La expresa alusión a la reciprocidad existía en la Ley 7/1985, es decir, en la primera ley de derechos y libertades de los extranjeros en España, pero desapareció con la LO 4/2000, siendo reintroducido por la redacción dada a ésta por la reforma operada en virtud de la LO 8/2000. El Dictamen del Consejo de Estado emitido a propósito del anteproyecto de reforma de la LO 4/2000 mantuvo “nada que objetar al artículo 6 del proyecto que pretende introducir un deseable rigor en la regulación de la participación pública de los extranjeros, y establecer la coherencia con el artículo 13.2 CE”.

<sup>38</sup> Cfr. J. RODRÍGUEZ-DRINCOURT, *Los derechos políticos de los extranjeros*, op. cit., pp. 332-333 y M. F. MASSÓ, *Los derechos políticos de los extranjeros en el Estado Nacional. Los derechos de participación política y el derecho de acceso a funciones públicas*, op. cit., p. 140.

<sup>39</sup> Mientras no se baraje la posibilidad de superar, mediante reforma constitucional, el criterio de reciprocidad, las propuestas que se hagan para el reconocimiento de derechos de participación política para los inmigrantes no pueden eludir este principio. Así en el marco de nuestro ordenamiento, se han presentado distintas propuestas con la finalidad de extender los derechos políticos a los extranjeros que no siempre resultaban viables desde los mandatos constitucionales. Por ejemplo, el Grupo Mixto presentó en mayo de 2000 la Proposición de Ley Orgánica sobre reconocimiento de los derechos de sufragio activo y pasivo a determinados ciudadanos, en la cual se proponía reconocer el derecho de sufragio activo en las elecciones municipales a las personas extranjeras residentes en España que acreditasen tres años de residencia o la residencia permanente, y a las que acreditasen cinco años de residencia o la residencia permanente, también reconocerles de derecho de sufragio pasivo en dichas elecciones. Esta extensión del derecho de participación política a partir de la residencia, sin más, aún siendo deseable en la medida en que completaría el estatuto jurídico del extranjero y facilitaría su integración, no parece compatible con el criterio constitucional estricto de la reciprocidad. Vid. BOCG Congreso de los Diputados, VII Legislatura, Serie B, núm. 57-I, de 29 de mayo de 2000.

Lo que parece menos discutible es que, sin reforma constitucional para superar el requisito de la reciprocidad, España no podría ratificar en su totalidad el mencionado Convenio sobre la participación de los extranjeros en la vida pública a nivel local. En efecto, este instrumento internacional reconoce el derecho de sufragio a lo extranjeros, con independencia de la reciprocidad.

Mientras ni siquiera se plantea la reforma constitucional, en el ámbito de nuestro ordenamiento, a instancia de los Grupos Parlamentarios Socialista e Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya-Verds, se presentó el 10 de julio de 2006 la Proposición no de Ley sobre la extensión del derecho de voto en las elecciones municipales a los extranjeros residentes legales<sup>40</sup>. En esta propuesta se insistía en la negociación de acuerdos con los países de origen para hacer que la reciprocidad sea un principio activo, a diferencia de lo que ocurre en la actualidad, y se postulaba la ratificación del mencionado Convenio europeo sobre la participación de los extranjeros en la vida local pública. Al mismo tiempo, solicitaba del Consejo de Estado, un informe sobre la aplicación del artículo 13.2 CE, en concreto respecto a la interpretación de la cláusula "términos de reciprocidad".

El principio de reciprocidad, condiciona, en el caso que nos ocupa, el derecho de sufragio de las personas inmigrantes en España, al tratamiento que reciben los nacionales españoles en los países de origen de aquéllas. Tiene, por tanto, un carácter sumamente restrictivo puesto que parece aunar la reciprocidad tanto en el reconocimiento cuanto en el ejercicio del derecho. Es por ello que, mientras se rechaza la posibilidad de reforma constitucional, la interpretación y concreción del concepto de reciprocidad, constituye un punto crucial en el debate sobre el derecho de participación política, en concreto el sufragio, de las personas inmigrantes.

Este modelo de reconocimiento del derecho limitado a la reciprocidad supone, como punto de partida, una suerte de diferenciación de los sujetos que si bien puede, a priori, resultar conforme con los más estrictas interpretaciones constitucionales (si recordamos en este punto la tesis tripartita de los derechos),

---

<sup>40</sup> La propuesta finalmente presentada dista mucho de la que se encuentra en el origen de la misma, es decir, la articulada por uno de los mencionados Grupos Parlamentarios, en concreto el Grupo Parlamentario de Izquierda Unida- Iniciativa por Catalunya-Verds, que el 7 de octubre de 2005, presentó la Proposición no de Ley para el reconocimiento del derecho de sufragio activo y pasivo a los ciudadanos extranjeros en España proponiendo la necesidad de reforma constitucional, de modificación legal de la normativa de extranjería (LO 4/2000, 8/2000 y 14/2003) y de la LO 5/1985 del Régimen General Electoral, con el objetivo de reconocer el derecho al sufragio activo y pasivo a los extranjeros extracomunitarios en España atendiendo a la residencia legal. Vid. BOCG, Serie B Proposiciones de Ley, núm. 207-1, VIII Legislatura, de 7 de octubre de 2005.

configura asimetrías difícilmente compatibles con el objetivo común de la integración. Ciertamente si el reconocimiento del derecho al voto ha de venir por la vía de la reciprocidad, podemos encontrarnos inicialmente con una especie de reconocimiento a la carta, caso por caso, que favorezca sólo a lo nacionales de determinados países con los que sea posible tramitar un acuerdo en este sentido. Aparecerían en este punto un segundo nivel de obstáculos relacionados con la “selección” de los Estados con los que se considera más urgente reconocer acuerdos de este tipo, atendiendo a multitud de criterios que pueden ir desde la significativa presencia cuantitativa de sus nacionales en España, hasta la necesidad de activar medidas políticas u económicas de otro tipo.

Además resultaría especialmente problemático recurrir a la vía convencional en el caso de Estados con un dudoso régimen democrático, o con aquellos que establecen importantes diferenciaciones incluso entre sus nacionales (limitando, por ejemplo, el voto femenino). Por tanto, la firma de acuerdos sólo o prioritariamente con determinados Estados para activar la reciprocidad, puede contribuir a aumentar las desigualdades dentro del propio colectivo inmigrante, creando más escalones de diferenciación jurídica de los que ya existen.

Incluso en el caso de que se firmara un número importante de acuerdos de reciprocidad, habría entonces que concretar cómo controlarla con ulteriores instrumentos de desarrollo. En efecto, atendiendo a las pautas constitucionales, España ha realizado acuerdos bilaterales con distintos Estados como Dinamarca, Países Bajos, Suecia y Noruega<sup>41</sup>, de los cuales en la actualidad, tras la firma del tratado de Maastricht (que como vimos afecta a los comunitarios), sólo reviste interés el de Noruega, puesto que al decidir en 1995 no adherirse a la Unión Europea, sus nacionales no quedan contemplados en el régimen comunitario.

---

<sup>41</sup> Vid. Intercambio de Cartas y Anejos, de 13 de julio de 1989, constitutivo de Acuerdo entre España y Dinamarca, reconociendo el derecho a votar en elecciones municipales a los nacionales daneses en España y a los españoles en Dinamarca (BOE de 30 de noviembre de 1990); Canje de Cartas y Anejos, de 23 de febrero de 1989, constitutivo de Acuerdo entre España y los Países Bajos, reconociendo el derecho a votar en elecciones municipales a los nacionales holandeses en España y a los españoles en los Países Bajos (BOE de 8 de agosto de 1990); Canje de Cartas y Anejos, de 6 de febrero de 1990, constitutivo de Acuerdo entre España y Suecia, reconociendo el derecho a votar en elecciones municipales a los nacionales suecos en España y a los españoles en Suecia (BOE de 27 de julio de 1991); Canje de Cartas y Anejos, de 6 de febrero de 1990, constitutivo de Acuerdo entre España y Noruega, reconociendo el derecho a votar en las elecciones municipales a los nacionales noruegos en España y a los españoles en Noruega (BOE de 17 de junio de 1991). La normativa electoral española se adaptó a dicho acuerdos a través de la Ley Orgánica 8/1991, de 13 de marzo, que modificó la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General.

Precisamente el acuerdo bilateral existente con Noruega puede constituir un buen referente de cara a la firma de otros posteriores y a la concreción práctica de la reciprocidad. Según este convenio bilateral los nacionales noruegos podrán ejercer el derecho de sufragio activo en las elecciones municipales, siempre que hayan residido en España de forma legal e ininterrumpida más de tres años, estén domiciliados en el municipio en el que les corresponda votar, e inscritos en el padrón municipal. Para que pueda darse el ejercicio del derecho, los noruegos residentes en España han de figurar en las listas electorales para lo cual deben solicitarlo a instancia de parte, de tal forma que para cada elección se establecerá el correspondiente plazo de presentación de la solicitud.

También con otros Estados más allá del ámbito europeo como, por ejemplo, Argentina, se han firmado acuerdos bilaterales en los que se incluye el reconocimiento del derecho de sufragio. Entre España y Argentina, con el Tratado de Cooperación y Amistad realizado el 3 de junio de 1988, se establecía el reconocimiento, atendiendo al criterio de la reciprocidad, del derecho de sufragio en las elecciones municipales en el país de residencia, si bien para hacerlo efectivo se remitía a las normas del acuerdo complementario que el propio Convenio contemplaba y que a día de hoy no se ha realizado. Es decir, los mecanismos para hacer efectiva y viable la reciprocidad en la práctica son un elemento que da sentido al propio acuerdo bilateral dependiendo también de en qué términos se interprete ésta.

Siendo la cláusula de la reciprocidad fuertemente limitadora de la posibilidad de participación política de las personas inmigrantes residentes en España, conviene apostar por fórmulas de interpretación de la misma que la hagan lo más flexible posible, facilitando así el reconocimiento del derecho. Como propone una parte de la doctrina, la exigencia constitucional de atender a criterios de reciprocidad podría entenderse como “alusiva a un *reciprocidad de reconocimiento* del derecho de sufragio, y no de *ejercicio* del mismo”<sup>42</sup>. Así sería posible que en España, las personas inmigrantes procedentes de

---

<sup>42</sup> Cfr. F. ESTEBAN DE LA ROSA, “Artículo 6. Participación pública”, en C. ESPLUGUES (coord.), *Comentarios a la ley de extranjería*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, pp. 142-178 y “Derechos de participación política y empadronamiento de los extranjeros en España (art. 6)”, M. MOYA (coord.), *Comentario sistemático a la ley de extranjería*, Comares, Granada, 2001, pp. 547-577; P. SANTOLAYA “Artículo 6. Participación pública”, en P. SANTOLAYA (coord.), *Comentarios a la nueva Ley de Extranjería*, LexNova, Valladolid, 2000, pp. 63-67; M.A. SÁNCHEZ, “Derechos políticos. Participación pública”, en M.A. SÁNCHEZ (coord.), *Derecho de extranjería. Un análisis legal y jurisprudencial del régimen jurídico del extranjero en España*, Diego Marín Librero Editor, Murcia, 2005, pp. 227-238.

distintos países pudiesen votar estando sometidos a las mismas condiciones, sin diferenciación. Esta opción, permitiría salvar esa especie de reconocimiento a la carta en función de la nacionalidad de la persona extranjera, estimulando la integración del colectivo inmigrante en conjunto, y ahorraría el tener que verificar en cada caso las condiciones que se aplican a los nacionales españoles en cada uno de los países de procedencia de los extranjeros.

Si bien el artículo 13.2 CE, no sería incompatible con la mencionada lectura extensiva del criterio de reciprocidad, la redacción dada por la LO 8/2000 al artículo 6.1 es más restrictiva. En efecto, el mencionado precepto de la ley de extranjería expresamente establece "...atendiendo a criterios de reciprocidad, en los términos que por Ley o Tratado sean establecidos para los españoles residentes en los países de origen de aquellos (los extranjeros residentes)". A pesar de la literalidad del artículo, podría hacerse una interpretación amplia y entender que este precepto no impone (al menos no expresamente) obstáculos para el reconocimiento del derecho de sufragio en las elecciones municipales a las personas extranjeras con arreglo a términos y condiciones diferentes de las que les son aplicadas a los españoles en los respectivos países de origen de éstas.

De hecho, la compatibilidad entre el texto constitucional y el reconocimiento del derecho de sufragio en condiciones distintas de las establecidas para los españoles en los respectivos Estados de origen de los residentes en España, no parece que plantee graves problemas en cuanto hasta ahora, en los acuerdos celebrados, no se han suscitado inconvenientes. En efecto, el mencionado Canje de Cartas entre España y los Países Bajos incluyo, en su momento (aunque posteriormente haya sido superado), un tiempo de residencia para votar en España de tres años, mientras que los nacionales españoles sólo podían ejercer el derecho de sufragio si estaban domiciliados en dicho país durante un período ininterrumpido de cinco años inmediatamente precedentes al día de la candidatura. Incluso en el caso de Noruega, cuyo acuerdo sigue siendo aplicable, las partes se reservan, siempre que el derecho al voto sea mantenido, la posibilidad de modificar las leyes y condiciones establecidas.

Si propiciamos la mencionada diferenciación entre reciprocidad en el reconocimiento y en el ejercicio, centrándola en el primer aspecto, aparecerían propuesta como la de Esteban de la Rosa<sup>43</sup> para quien la exigencia constitucional quedaría cubierta con un texto legal que, de forma general, reco-

---

<sup>43</sup> F. ESTEBAN DE LA ROSA, "Artículo 6. Participación pública", en C. ESPLUGUES (coord.), *Comentarios a la ley de extranjería*, op. cit., p. 153.

nociese el derecho de sufragio en la elecciones municipales a las personas inmigrantes en cuyos países de origen pudiesen votar los nacionales españoles, sin necesidad de que los requisitos exigibles en uno y otro caso tuviesen que ser necesariamente los mismos. En este supuesto, no nos encontraríamos ante un reconocimiento del derecho de participación jurídica con carácter universal, que como veíamos pasa por la reforma constitucional, puesto que seguirían siendo privados de tal derecho los nacionales de países que en absoluto reconocen derechos políticos a los españoles.

Además en tal supuesto seguiría pendiente la adaptación a ese reconocimiento de la participación política, de otras normas de nuestro sistema como la LO 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General<sup>44</sup>, que en concreto en su artículo 176.1<sup>45</sup> reconoce el derecho de sufragio activo en las elecciones municipales a los residentes extranjeros en España cuyos respectivos países permitan el voto a los españoles en los términos de un tratado, no de una ley. Precisamente por esta cuestión se ha discutido doctrinalmente la constitucionalidad de dicho precepto al entender que la reciprocidad no sólo es convencional, sino que además también puede existir cuando las leyes de dos países atribuyen el mismo derecho recíprocamente a sus respectivos ciudadanos<sup>46</sup>.

La plena extensión de los derechos de participación a los extranjeros a partir de una construcción constitucional distinta de la actual obedece, por tanto, a una mera voluntad política que impulse dicha opción. Múltiples factores aconsejan plantear la posibilidad de la reforma del artículo 13.2 CE, de igual manera que fue en su momento modificado para propiciar la extensión de la participación política a los comunitarios. En este sentido, si se plantea la cuestión con claridad, aceptando que la democracia en los Esta-

---

<sup>44</sup> BOE de 20 de junio de 1985.

<sup>45</sup> Según la redacción dada por la Ley Orgánica 1/1997, de 30 de mayo, de modificación de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General para la transposición de la Directiva 94/80/CE, de elecciones municipales (BOE de 31 de mayo de 1997). Vid. Directiva 2006/106/CE del Consejo, de 20 de noviembre de 2006, por la que se adapta la Directiva 94/80/CE, por la que se fijan las modalidades de ejercicio de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales por parte de los ciudadanos de la Unión residentes en un Estado miembro del que no sean nacionales, con motivo de la adhesión de Bulgaria y Rumania (DOCE L 363, de 20 de diciembre de 2006).

<sup>46</sup> Cfr. E. SAGARRA, *Los derechos fundamentales y las libertades públicas de los extranjeros en España*, op. cit., pp. 170 y ss; y *La legislación sobre extranjería e inmigración: una lectura. Los derechos fundamentales y las libertades públicas de los extranjeros en España*, Publicacions i Edicions UB, Barcelona, 2002.

dos modernos requiere la participación política de las personas inmigrantes con residencia estable en España y que ésta es imprescindible si se quiere potenciar una política de integración coherente, podemos concluir que la única salida lógica es la reforma constitucional.

Si ello es así, como señalan Aja y Díez<sup>47</sup>, entre otros, existirían dos posibilidades: bien suprimir la exigencia de reciprocidad del artículo 13.2 CE; o bien suprimir el apartado segundo en su conjunto, en ambos casos el resultado final sería idéntico. La iniciativa puede venir tanto del Gobierno, cuanto de los Grupos Parlamentarios en el Congreso, en el Senado y de los Parlamentos de las Comunidades Autónomas. En cualquier caso, tal como ocurrió para poder ratificar el tratado de Maastricht, se acudiría a la vía establecida en el artículo 167 de la Constitución, siendo la más viable y desde luego la más fácil para conseguir la modificación constitucional.

La interpretación extensiva o la reforma constitucional beneficiaría también el reconocimiento de derechos, que sin ser propiamente el de sufragio, están conectados en el caso de las personas inmigrantes a la lectura que se realice del artículo 13.2 CE. Así ocurre en el caso del derecho a participar en las consultas populares locales, que se desprende del artículo 6.2 de la LODYLE, en relación con el 18 de la Ley de Bases del Régimen Local<sup>48</sup>, de acuerdo a su condición de vecino. Una primera interpretación, podría decantarse por el reconocimiento a los extranjeros residentes empadronados en cualquier municipio español, del derecho de pedir y participar en las consultas populares<sup>49</sup>.

Ahora bien, también sería posible un segunda lectura en virtud de la cual conectando esa alternativa de participación con la limitación del artículo 13.2 CE vinculado al 23 CE, entenderíamos que la limitación a participar en los asuntos públicos no sólo incluye el derecho de sufragio, sino también la participación en las consultas populares. De hecho, en la práctica, distintas Comunidades Autónomas han aprobado leyes, con diferente alcance, que regulan las consultas populares, sin que ello haya supuesto problemas de constitucionalidad, pero sin que haya quedado tampoco claro si el artículo

<sup>47</sup> E. AJA y L. DÍEZ, "La participación política de los inmigrantes", *La Factoría*, núm. 10, 1999-2000.

<sup>48</sup> Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de Bases del Régimen Local (en adelante LBRL), modificada por la Ley 4/1996, de 10 de enero, sobre el padrón municipal y por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la modernización del gobierno local.

<sup>49</sup> Vid. N. PÉREZ, "Artículo 6", J.L. MONEREO y C. MOLINA (dir.), *Comentario a la Ley y al Reglamento de Extranjería e Integración social*, Comares, Granada, 2001, pp. 151-152.

lo 13.2 CE hace referencia a la participación política indirecta, que supone la elección de representantes, o también a la directa, ni si esta posibilidad queda dentro del ámbito al que se refiere el artículo 23 CE. Optar por una de estas vías significaría, en el primer caso, volver sobre la necesidad de desarrollo legal o convencional y la interpretación del criterio de reciprocidad, lo cual, no sería necesario en el segundo supuesto<sup>50</sup>.

También a tenor de los mencionados artículos 6.2 LODYLE y 18.1 LBRL cabría señalar el derecho del extranjero empadronado a ser oído en los plenos municipales<sup>51</sup>. En este supuesto, sólo podría aceptarse el reconocimiento del derecho, incluso con la actual redacción constitucional, entendiendo que en este caso no estamos ante un derecho de participación política que conlleve un proceso de elección o representación, que sería propiamente el ámbito de los artículos 13.2 y 23 CE, sino más bien ante un derecho de participación cívica de los extranjeros residentes empadronados<sup>52</sup>. Para articular este derecho a ser oído del extranjero se acudirá al reglamento del Ayuntamiento en concreto, sin bien las formas, medios y procedimientos que los entes locales establezcan en el ejercicio de su potestad de autoorganización, según el artículo 69 LBRL, no podrán menoscabar las facultades de decisión que corresponden a los órganos representativos regulados por ley. En todo caso con carácter subsidiario será aplicable el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales<sup>53</sup>.

## PLANTEANDO INTERROGANTES Y SUPERANDO OBSTÁCULOS

De lo dicho hasta aquí se desprende la necesidad de activar el debate entorno a la extensión de los derechos de participación política de las personas inmigrantes para propiciar una ciudadanía inclusiva que, desligada de la nacionalidad, configure un estatuto jurídico pleno para los extranjeros extracomunitarios. Para ello no puede aplazarse la revisión de la Constitución.

---

<sup>50</sup> Vid. F. ESTEBAN DE LA ROSA, "Artículo 6. Participación pública", en C. ESPLUGUES (coord.), *Comentarios a la ley de extranjería*, op. cit., pp. 174-176.

<sup>51</sup> Cfr. A. SOLANES y M. B. CARDONA, *Protección de datos personales y derechos de los extranjeros inmigrantes*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, pp. 80-127.

<sup>52</sup> F. ESTEBAN DE LA ROSA, "Artículo 6. Participación pública", en C. ESPLUGUES (coord.), *Comentarios a la ley de extranjería*, op. cit., p. 177.

<sup>53</sup> Aprobado por R. D. 2568/1986, de 28 de noviembre (artículo 228.1). Vid. M.A. SÁNCHEZ, "Derechos políticos. Participación pública", op. cit., pp. 236-237.

Desde los actuales parámetros constitucionales, cualquiera que sea la vía que se adopte para reconocer derechos de participación política (especialmente en el caso del sufragio, pero no sólo), plantea múltiples interrogantes. Si acudimos a la opción más factible y viable a corto plazo, sin reforma, el máximo impedimento se centra en acotar la extensión del criterio de reciprocidad. Entendida en su doble dimensión de reconocimiento y ejercicio, implica dos niveles de problemas de carácter tanto jurídico como político. ¿Con qué tipo de Estados puede España firmar acuerdos bilaterales de reciprocidad y cómo asegurar en el futuro, que esta posibilidad no va a utilizarse de un modo partidista, por así decirlo, a favor de una determinada política, con unos Estados, o con otros, de forma que la participación política acabe siendo un derecho a la carta?

Además, incluso si se suscribiesen tratados bilaterales, como de hecho ya ha ocurrido con países como Argentina, entraríamos en cuestiones de tipo práctico para desarrollarlos. Precisamente para activar las disposiciones que hagan efectivos los acuerdos bilaterales de reciprocidad quedan pendientes aspectos concretos como el tipo de residencia que se va a exigir para acceder al derecho de sufragio en el ámbito municipal, tanto cuantitativamente (número de años) como cualitativamente (tipo de autorización, si se incluye a los estudiantes, a los refugiados, etc.). Asimismo este reconocimiento del derecho de participación política afectaría a la normativa electoral, que también debería adaptarse.

Si bien, como hemos visto, la estricta exigencia de la reciprocidad podría interpretarse, atendiendo básicamente a criterios de eficiencia que adelanten la extensión del derecho, acudiendo a la reciprocidad sólo en el reconocimiento y no en el ejercicio, lo deseable a largo plazo sería la reforma constitucional. Si se renuncia a esa posibilidad, o si lo que es peor, se estanca el debate en la oportunidad o no de la misma, tan sólo se estará perpetuando una exclusión, fruto del tradicional modelo de ciudadanía, que carece de toda justificación democrática en sociedades plurales como las actuales.

En la legislación española sobre extranjería, marcada como hemos visto por una lectura restrictiva de los derechos, en la que cada vez se amplía más el conjunto de derechos de posible configuración legal y en la que se recurre, al mismo tiempo, a falaces distinciones entre el ejercicio y la titularidad para negar en la práctica derechos, la posibilidad de participación política es una forma no sólo de acercarnos a un estatuto jurídico pleno, sino de garantizarlo en su conjunto.

Parece obvio, ante la realidad social, que una lectura más restrictiva de la necesaria, para no forzar el texto constitucional, puede traicionar las exi-

gencias de nuestro modelo de Estado social y democrático de derecho. De ahí la oportunidad de una interpretación constitucional ampliada, sin renunciar, por otra parte y a largo plazo, a una posibilidad de modificación que la propia Constitución contempla.

Ciertamente si se comienza por reconocer el derecho de participación política a las personas inmigrantes en la elecciones municipales, el discurso que existe sobre el fenómeno de los flujos migratorios puede adquirir una nueva dimensión más propicia a la integración. Como mantiene, entre otros, Zapata<sup>54</sup>, para salir de la aparente sensación generalizada de estancamiento discursivo en torno a la inmigración, una alternativa sería introducir la variable del derecho de voto. Tal reconocimiento supondría un impacto inmediato en el diseño de los programas de los partidos políticos, así como en sus actitudes y comportamientos. Efectivamente, los partidos se verían obligados a construir sus discursos teniendo en cuenta las exigencias del nuevo electorado, para lo cual no podrían seguir evitando el tratamiento integral de esta cuestión, ni permanecer ajenos a las reivindicaciones de las asociaciones de inmigrantes y de los colectivos que trabajan en este campo. Además sería una posible vía de salida a la situación actual en la que la realidad de las personas inmigrantes parece relevante para los partidos políticos únicamente si afecta o puede crear conflicto a su electorado. Sólo con la extensión de los derechos de participación política a las personas inmigrantes puede conseguirse una mayor coincidencia entre la sociedad civil y la dimensión política que delimita, construye y sostiene la legitimidad del Estado<sup>55</sup>.

ÁNGELES SOLANES

*Departamento de Filosofía del Derecho, Moral y Política*

*Facultad de Derecho*

*Universitat de València*

*Campus dels Tarongers s/n*

*46071 Valencia*

*E-mail: Angeles.Solanes@uv.es*

---

<sup>54</sup> R. ZAPATA-BARRERO, "Inmigración y participación política: asociacionismo, derechos políticos y comportamiento discursivo de los partidos políticos", en VV. AA. *Immigració i Participació: per l'accés a la plena ciutadania. Jornades de reflexió*, CC. OO. i Generalitat de Catalunya, Barcelona, pp. 29-69, en concreto p. 56.

<sup>55</sup> Cfr. R. RUBIO, y "La inclusión del inmigrante: un reto para las democracias constitucionales", op. cit., pp. 47-49.



## EL DERECHO AL SUFRAGIO ACTIVO Y PASIVO DE LOS INMIGRANTES, UNA UTOPIA PARA EL SIGLO XXI\*

THE IMMIGRANTS' ACTIVE AND PASSIVE RIGHT OF SUFFRAGE,  
AN UTOPIA FOR THE 21<sup>ST</sup> CENTURY

MIGUEL ANGEL RAMIRO AVILÉS

Instituto de Derechos Humanos "Bartolomé de las Casas"  
Universidad Carlos III de Madrid

Fecha de recepción: 26-7-07

Fecha de aceptación: 5-9-07

**Resumen:** *¿Por qué las personas que residen habitualmente en un país diferente al suyo no pueden votar en los procesos electorales que periódicamente se convocan para renovar los órganos de representación política?; ¿por qué tampoco pueden ser elegidos?; ¿qué impedimento existe para que las personas que son inmigrantes puedan disfrutar de ese derecho? Este trabajo intenta dar alguna respuesta a estos interrogantes y reivindicar el derecho que puede ser considerado más difícil de conseguir, más utópico, por las personas que son inmigrantes: el derecho al sufragio activo y pasivo.*

**Abstract:** *Why cannot immigrants vote in the elections periodically called to renew the representative political bodies? ¿Why cannot they be elected? ¿Which one is the impediment? This work attempts to give an answer to these questions claiming the most difficult –the most utopic– right to obtain: the active and passive right to vote.*

**Palabras clave:** Derechos de participación política, derecho al sufragio activo y pasivo, inmigración, utopía realista

**Keywords;** Rights to political participation, active and passive right to vote, immigration, realistic utopia

---

\* Este trabajo se ha presentado en varios cursos y seminarios organizados por la Universitat de València, la UNED y el Instituto de Derechos Humanos "Bartolomé de las Casas" de la Universidad Carlos III de Madrid. Se ha publicado una versión previa en *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, 12 (acceso en red [www.uv.es/CEFD](http://www.uv.es/CEFD)). Por último, quisiera agradecer a los organizadores de los cursos y seminarios la oportunidad que me brindaron para exponer en público estas ideas y también quisiera agradecer a los profesores Javier de Lucas y Oscar Pérez de la Fuente los comentarios y sugerencias que han hecho a este trabajo.

Este trabajo se centra en la reivindicación del derecho que puede ser considerado más difícil de conseguir, más *utópico*, por las personas que son inmigrantes: el derecho al sufragio activo y pasivo, ¿Por qué las personas que residen habitualmente en un país diferente al suyo no pueden votar en los procesos electorales que periódicamente se convocan para renovar los órganos de representación política? Más a más, ¿por qué tampoco pueden ser elegidos? ¿Qué impedimento existe para que las personas que son inmigrantes puedan disfrutar de ese derecho? ¿Por qué en un sistema democrático como el español se restringe de esa forma el *demos*?

## I

La reivindicación del derecho al sufragio activo y pasivo para los inmigrantes es, efectivamente, una utopía. No es algo que exista en este momento temporal, tampoco parece que en el futuro próximo vaya a lograrse en España. Como señala Javier de Lucas, “la construcción de un concepto de ciudadanía que permita abrir a los inmigrantes la condición de ciudadanos es un objetivo que aún está lejos”<sup>1</sup>. Este trabajo no es una predicción segura sobre el futuro. El tipo de utopía que se defiende, la *utopía realista*, tampoco hace predicciones basadas en datos –como haría un economista–<sup>2</sup> sino que el utopista realista, partiendo de un cierto objetivismo moral (los derechos humanos) y debido a la desafección que mantiene con la realidad, imagina una sociedad diferente, más justa, la cual es posible realizar. Esto convierte a su propuesta de reforma política en algo más que un simple sueño. Por el contrario, el utopista no-realista está completamente alejado de la realidad y de las posibilidades de reforma que ésta admite y se contenta con los simples sueños. En esa categoría de simple sueño entraría, por ejemplo, la propuesta de Luigi Ferrajoli de supresión de las fronteras, la extinción de la soberanía, la desaparición de los Estados y con todo ello el fin de la ciudadanía<sup>3</sup>. A diferencia de la anterior, la propuesta que contiene este trabajo es perfecta-

---

<sup>1</sup> J. DE LUCAS, “Algunas tesis sobre el desafío que plantean los actuales flujos migratorios a la universalidad de los derechos humanos”, *Una discusión sobre la universalidad de los derechos humanos y la inmigración*, ed. I. Campoy, Dykinson, Madrid, 2006, p. 107.

<sup>2</sup> M. A. RAMIRO AVILÉS, “La función y la actualidad del pensamiento utópico (respuesta a Cristina Monereo)”, *Anuario de Filosofía del Derecho*, núm. 21, 2004, p. 454.

<sup>3</sup> L. FERRAJOLI, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, trad. P. Andrés y A. Greppi, Trotta, Madrid, 1999, pp. 116-119.

mente realizable porque simplemente trata de cambiar el *criterio de la nacionalidad* por el *criterio de la residencia* a la hora de acceder a los derechos que implica la ciudadanía, entendida ésta como “la relación entre un individuo y el orden político-jurídico en el cual está inserto” a través de la cual se enfocan “las expectativas y las exigencias, los derechos y los deberes, las modalidades de pertenencia y los criterios de diferenciación o las estrategias de inclusión y de exclusión”<sup>4</sup>. Esta propuesta de conceder los derechos de sufragio activo y pasivo a los inmigrantes simplemente supone ampliar el número de derechos que disfrutaran las personas y no trata de subvertir el orden político mundial persiguiendo la desaparición de las fronteras y de los Estados.

El realismo de una parte significativa del pensamiento utópico consiste en la presentación de una alternativa política positiva y posible. El utopista genuino “no se entrega a fantasías sobre Jardines del Edén inalcanzables, sino que propone remedios prácticos, aunque a veces muy drásticos, para los defectos de su sociedad”<sup>5</sup>. El pensamiento utópico realista educa los deseos (limitándolos) y expande el sentido de lo posible, retando de esa manera a las instituciones jurídico-políticas existentes<sup>6</sup>. El realismo de este tipo de utopismo se acentúa por el hecho de que no depende de una condición supranatural o de una intervención divina que cambie el cosmos, la naturaleza humana o el curso de la historia, y permanece dentro de las posibilidades científicas y tecnológicas de su época<sup>7</sup>. La idea de que las utopías son realizables o realistas se basa, pues, en que muchas de las obras que forman parte del pensamiento utópico no son simples *jeux d'esprit* sino verdaderos programas de reforma que pueden implementarse siempre y cuando existan voluntad y poder<sup>8</sup>.

El objetivo principal del utopista realista es eminentemente político pues no se contenta con describir sociedades que no existen sino que trata de encontrar vías a través de las que producir cambios que transformen radicalmente la sociedad en la que vive, proponiendo un ejercicio mental sobre los *posibles laterales*. En este sentido, Tomás Moro en *Utopía*, acentuando el carác-

---

<sup>4</sup> P. COSTA, *Ciudadanía*, trad. C. Álvarez, Marcial Pons, Madrid, 2006, p. 35.

<sup>5</sup> M. ELIAV-FELDON, *Realistic Utopias. The ideal imaginary societies of the Renaissance 1516-1630*, Clarendon Press, Oxford, 1982, p. 2.

<sup>6</sup> W. HUDSON, *The Reform of Utopia*, Ashgate, Aldershot, 2003, p. 4.

<sup>7</sup> M. ELIAV-FELDON, *Realistic Utopias*, op.cit., p. 129.

<sup>8</sup> R. TROUSSON, *Historia de la literatura utópica*, trad. C. Manzano, Península, Barcelona, 1995, p. 40.

ter político de su obra y la dificultad de la empresa, señala: “Nuestro interés, en efecto, se cernía sobre una serie de temas importante, que él [Rafael Hitlo-deo] se deleitaba a sus anchas en aclarar. Por supuesto que en nuestra conversación no aparecieron para nada los monstruos que han perdido actualidad. Escilas, Celenos feroces y Lestrigones devoradores de pueblos, y otras arpías de la misma especie se pueden encontrar en cualquier sitio. Lo difícil es dar con hombres que están sana y sabiamente gobernados. Ciertamente observó en estos pueblos muchas cosas mal dispuestas, pero no lo es menos que constató no pocas cosas que podrían servir de ejemplo adecuado para corregir nuestras ciudades, pueblos y naciones”<sup>9</sup>. Como afirma Raymond Trousson, el utopista “se persuade de buen grado de que bastaría poca cosa para que su pensamiento abstracto afrontara victoriosamente la realidad, para que se reconociera la superioridad de su construcción sistemática respecto de la existente. Hay en él un legislador impaciente por trabajar en lo concreto, en la materia viva. En la calma del despacho en el que ha construido su ciudad ideal, patalea al pensar en lo que podría realizar, si tuviera el poder (...) Sueña, literalmente, con el poder que le permitiría transformar su teoría en realidad. Si acaso, se contentaría con inspirar a alguien que tenga dicho poder, con ser el genio benefactor que dicte su uso, aceptaría reinar por persona interpuesta. Así se explica la ingenuidad de algunos utopistas que ofrecieron a los poderosos de su tiempo la inmaculada maqueta de su ciudad”<sup>10</sup>.

El utopista realista no basa su propuesta de reforma exclusivamente en una serie de ideales abstractos sino que está influido y determinado por la realidad social de su tiempo, con la que mantiene una relación crítica pues de ella extrae el material con el que alimenta su propuesta política de reforma. El pensamiento utópico desarrolla, de este modo, una crítica de las instituciones jurídico-políticas que construyen una determinada forma de gobierno de las personas y de administración de las cosas. La *función crítica* se hace evidente porque “la utopía demuestra que las alternativas al presente pueden y de hecho existen, aunque sólo sea en el pensamiento; la utopía sirve para desestabilizar y relativizar el presente, para mirarlo desde una perspectiva desde la que no es la única (y quizás tampoco la más deseable) posibilidad”<sup>11</sup>. Junto a esta función crítica se encuentra la *función compensatoria* ya que el utopista no se contenta con expresar su malestar sino

---

<sup>9</sup> T. MORO, *Utopía*, trad. P. Rodríguez Santidrián, Alianza, Madrid, 1998, p. 73.

<sup>10</sup> R. TROUSSON, *Historia de la literatura utópica*, op.cit., p. 40.

<sup>11</sup> P. STILLMAN, “«Nothing is, but what is not»: Utopia as practical political philosophy”, *The Philosophy of Utopia*, ed. B. Goodwin, Frank Cass, London, 2001, p. 18.

que propone una solución para aquello que considera imperfecto. Si la sociedad se caracteriza por la falta de alimentos, imagina una sociedad en la que el entorno natural satisfaga todos los deseos y necesidades sin requerir la realización de ningún tipo de esfuerzo; si, por el contrario, la crítica se centra en la falta de honestidad de las personas, se describe una sociedad en la que todas las personas se comportan siempre respetando el ideal de justicia; o si se considera que los problemas de la sociedad provienen de las estructuras formales de gobierno, se procede a reformar el Derecho desde el punto de vista formal, de su estructura, y desde el punto de vista material, de los contenidos de justicia<sup>12</sup>.

En dónde se localice el problema y cómo pretenda resolverse dicho problema afecta a la tercera función que cumple toda descripción de una sociedad ideal. Esa tercera función es o bien la función escapista o bien la función terapéutica<sup>13</sup>. Una anula a la otra. La *función escapista* principalmente se hace patente en aquellos modelos de sociedad ideal que centran la solución de los problemas políticos en la reforma del entorno natural o de la naturaleza humana. Se describe una sociedad en la que los remedios que se plantean a los males no se corresponden con el nivel tecnológico de la época o no dependen directamente de la voluntad humana. La *función terapéutica* se da en aquellas utopías que se ocupan de reformar las instituciones de gobierno de las personas y de administración de las cosas. En la *Utopía* de Tomás Moro, y en otras obras que siguieron su estela hasta llegar a la *Ecotopía* de Ernest Callenbach, la discusión se centra en temas relacionados con la propiedad, la participación política, la protección del medio ambiente, la libertad religiosa o la libertad de investigación científica. La función terapéutica hace referencia directa a la posibilidad de poner en marcha la sociedad ideal y la adecuación de las soluciones propuestas. Se refiere a la posibilidad y capacidad de implementar las propuestas que se realizan en cada sociedad ideal, reforzándose con ello su carácter constructivo y teándrico. En definitiva, hace referencia a la viabilidad material que existe en ese momento histórico de llevar a cabo los remedios establecidos para reparar las deficiencias sociales. La posibilidad de implementar y el éxito de la reforma, aunque no asegurados, están más al alcance de la mano pues se trata de reformar elementos que dependen de la voluntad humana.

---

<sup>12</sup> L. TOWER SARGENT, "The three faces of utopianism revisited", *Utopian Studies*, núm. 5, vol. 1, 1994, pp. 3-4.

<sup>13</sup> M. A. RAMIRO AVILÉS, *Utopía y Derecho. El sistema jurídico en las sociedades ideales*, Marcial Pons, Madrid, 2002, pp. 78-80.

La reivindicación del derecho de sufragio activo y pasivo para las personas que son inmigrantes y su acceso a la condición de ciudadanos formaría parte de la terapia propia de una utopía realista, pues no es algo irrealizable sino algo que todavía no está realizado. No es imposible, ni impensable, ni inevitable, aunque a lo mejor es poco probable que algún día pueda ser, pero que de lograrlo contribuirá a aumentar la legitimidad de origen y la legitimidad de ejercicio del Estado, acercándole un poco más al gobierno óptimo, a la mejor forma de la *república*. Permitir que los inmigrantes participen activamente en la vida política es algo que es coherente con la propia idea de democracia, que es nuestra forma óptima de república, la cual aboga por la igualdad y el respeto a los derechos de los demás.

En España es posible alcanzar esta reivindicación y existen algunas propuestas teóricas e iniciativas políticas y jurídicas en ese camino aunque los pasos que se han dado en esa dirección son todavía muy cortos. Así, en el campo político están la *Proposición de Ley Orgánica para el reconocimiento del derecho de sufragio activo y pasivo a los ciudadanos extranjeros en España*, publicada en el *Boletín Oficial de las Cortes Generales* el 7 de octubre de 2005, y la *Proposición No de Ley para avanzar en el reconocimiento del derecho de sufragio activo y pasivo de los ciudadanos extranjeros en España*, publicada en el *Boletín Oficial de las Cortes Generales* el día 3 de febrero de 2006, presentadas ambas por los portavoces del grupo parlamentario de Izquierda Verde, Izquierda Unida e Iniciativa per Catalunya. En ambas proposiciones se insta al Gobierno a que estudie las reformas legales necesarias para que los inmigrantes residentes en el Estado español puedan participar en las elecciones municipales, regulando su derecho al sufragio como forma de participación política e integración social<sup>14</sup>. Por otra

---

<sup>14</sup> Dichas reformas legales afectarían como mínimo al art. 13.2 de la Constitución, a las Leyes Orgánicas que regulan los derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, a la Ley Orgánica del Régimen Electoral General y a la Ley de Bases del Régimen Local. En este sentido, mientras que la Proposición de Ley Orgánica que señalaba la necesidad de reformar el art. 13.2 fue desestimada, la Proposición No de Ley sí fue adoptada por el Congreso de los Diputados una vez convenientemente descafeinada ya que el texto aprobado remitía a la Comisión Constitucional el estudio de las medidas necesarias para favorecer la integración social de los inmigrantes residentes de larga duración, en el ámbito de la participación política, e instaba al Gobierno a avanzar, atendiendo a criterios de reciprocidad, en el ejercicio del derecho de sufragio activo y pasivo de los extranjeros en España en los términos que establece el artículo 13.2 de la Constitución. Como se verá más adelante, si se quiere avanzar seriamente en la integración social de los inmigrantes mediante la concesión del derecho de sufragio activo y pasivo, el *Rubicon* es acabar con el requisito de la reciprocidad.

parte, en el campo jurídico España podría ratificar el *Convenio Europeo sobre la Participación de los Extranjeros en la Vida Pública Local*, adoptado en el seno del Consejo de Europa en 1992. En el tercer capítulo de la primera parte del Convenio se menciona la cuestión del derecho al voto en las elecciones locales y se señala que los Estados deben comprometerse a conceder a los extranjeros el derecho de votar y a ser elegido en las elecciones locales, siempre y cuando sean residentes durante los cinco años anteriores y cumplan con los mismos requisitos que se exigen a los nacionales (art. 6.1). Los Estados tienen la potestad de conceder sólo el derecho al sufragio activo (art. 6.2) pero no pueden ampliar el período de residencia sino sólo acortarlo (art. 7). En este mismo campo también está la *Convención sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares*, adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas en 1990 y que España tampoco ha ratificado, en la que se contempla en el art. 42.3 que «los trabajadores migratorios podrán disfrutar de derechos políticos en el Estado de empleo si ese Estado, en el ejercicio de su soberanía, les concede tales derechos».

El carácter utópico realista de esta propuesta puede observarse además atendiendo a un caso similar. Hace tan sólo 30 años la posibilidad de que dos personas del mismo sexo contrajesen matrimonio era visto como algo *utópico* en España. Hoy es realidad gracias a la Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código civil en materia de derecho a contraer matrimonio. ¿Por qué no puede considerarse la posibilidad de que el catálogo de derechos que está reconocido en el sistema español incluya el derecho al sufragio activo y pasivo de las personas que son inmigrantes y que cumplan con unos requisitos mínimos de residencia en España, competencia lingüística y lealtad constitucional? Al igual que ha ocurrido con los matrimonios entre personas del mismo sexo, simplemente se trata de ampliar el número de derechos que disfrutaban las personas; en definitiva, de desarrollar el proceso de generalización de los derechos y, en su caso, el proceso de especificación<sup>15</sup>.

---

<sup>15</sup> La diferencia que existe entre ambos casos es que la regulación del matrimonio de personas del mismo sexo no ha necesitado una reforma constitucional gracias a la letra del artículo 32 CE y al espíritu que insufla el art. 14 CE, mientras que en el caso del derecho al sufragio activo y pasivo de los inmigrantes dicho espíritu no será suficiente ya que la letra del art. 13.2 CE excluye, en principio, toda posible interpretación pues el requisito de la reciprocidad es ineludible.

## II

La reivindicación del derecho de sufragio activo y pasivo, incluido entre los derechos de participación política<sup>16</sup>, para las personas inmigrantes muestra varios aspectos teóricos que son importantes en cuestiones que conciernen tanto al fundamento de los derechos como a su historia. Por un lado, en cuanto al fundamento, porque si, en primer lugar, no existe una previa desafección con la realidad, no es comprensible la lucha por los derechos humanos. Esto supone reconocer la importancia que el *disenso* tiene en la fundamentación ya que la conquista de los derechos humanos por parte de personas o grupos puede explicarse no sólo a través del consenso que se reflejaba en las tesis del contractualismo clásico sino también a través del disenso hacia un consenso previo existente que está plasmado en la legislación vigente, la cual niega a dichas personas o grupos su condición de titulares de derechos<sup>17</sup>.

El fundamento de los derechos también se va a ver comprometido, en segundo lugar, en cuanto a su universalidad pues tradicionalmente esta idea «ha estado presente dentro del concepto de derechos» pero cuando se ha procedido al reconocimiento jurídico de los derechos se ha limitado el alcance de los titulares y dicha limitación se ha justificado señalando que «la propia configuración de los derechos en los sistemas jurídicos se enfrenta, en ocasiones, a la idea de universalidad», siendo el ejemplo más relevante «la distinción entre nacional y extranjero»<sup>18</sup>. En este sentido, si la universalidad

---

<sup>16</sup> E. AJA y L. DÍEZ BUESO, “La participación política de los inmigrantes”, *La Factoría*, núm. 10, 1999-2000, acceso en red [www.lafactoriaweb.com](http://www.lafactoriaweb.com), incluyen en esta categoría de derechos de participación política el derecho de reunión, el derecho de asociación y creación de partidos políticos, el derecho de sindicación y huelga, el derecho de petición, el derecho de sufragio y el derecho de acceso a la función pública. Entre los derechos de participación política el que tiene una trayectoria más consolidada en el caso de los inmigrantes es el derecho de asociación bien a través del movimiento asociativo *pro-inmigrante*, es decir, organizaciones locales activas en el ámbito de la inmigración, bien a través del movimiento asociativo *de inmigrantes*, es decir, el movimiento asociativo cuya dirección y militancia se nutre de población inmigrada, aunque hay que distinguir los colectivos organizados de inmigrantes no comunitarios y las asociaciones de nacionales de países miembros de la Unión Europea (vid. P. MIRAVET, “Algunos problemas para la integración cívica y política de los inmigrantes”, *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, núm. 14, 2006, acceso en red [www.uv.es/CEFD](http://www.uv.es/CEFD)).

<sup>17</sup> J. MUGUERZA, *Ética, disenso y derechos humanos*, Argés, Madrid, 1997, p. 60.

<sup>18</sup> R. DE ASÍS ROIG, “Hacia una nueva generalización de los derechos. Un intento de hacer coherente a la teoría de los derechos”, *Una discusión sobre la universalidad de los derechos humanos y la inmigración*, op.cit., pp. 38-40.

dad no se quiere que sea un dogma vacío, la nacionalidad (que es el criterio que se utiliza para que una persona pueda acceder a la condición de ciudadano y a los derechos propios de la ciudadanía) no puede, con carácter general, usarse como un razón que justifique la renuncia a la universalidad jurídica. Como señala Javier de Lucas, la ciudadanía es excluyente porque «no se corresponde con la individualidad pura, sino que se especifica como nacionalidad»<sup>19</sup>.

Por lo que respecta a la cuestión de la igualdad, debe dilucidarse si la nacionalidad es un criterio relevante para atribuir derechos<sup>20</sup>. Pues bien, como también señala Javier de Lucas, si se admite que nacionales y extranjeros deben recibir un trato igual (igualdad como equiparación), «lo que hay que examinar es si la circunstancia de nacionalidad o extranjería es suficientemente relevante para justificar o no (y en qué casos y de qué modo) la igualdad de trato como diferenciación respecto a algunos derechos fundamentales»<sup>21</sup>. Y al respecto reconoce que sería posible usar la nacionalidad como una razón justificatoria de la limitación del ejercicio de derechos en una serie restringida de casos y, añade que, no le parecería “irrazonable ni inmoral por definición que la configuración legal de determinados derechos pueda suponer restricciones de su contenido en razón de la condición de nacional”<sup>22</sup>. Esto es, la nacionalidad sí puede ser un criterio relevante para la atribución de derechos, como de hecho ha reconocido el Tribunal Constitucional en sus sentencias 107/84 y 115/87, pero no debe ser entendido como un criterio absoluto sino que habrá que atender a las circunstancias del caso para saber cuando la nacionalidad o extranjería es relevante y cuando no lo es con el fin de evitar un trato diferenciado no justificado.

En cuanto a la historia de los derechos humanos, al igual que ocurre en la historia del pensamiento utópico, donde la sociedad está vuelta del revés y la escasez se transforma en abundancia, aquélla nos muestra una historia de lucha por obtener el reconocimiento y la protección de derechos y libertades por parte de personas o grupos. La historia de los derechos humanos corrobora, en

---

<sup>19</sup> J. DE LUCAS, *El desafío de las fronteras. Derechos humanos y xenofobia frente a una sociedad plural*, Temas de Hoy, Madrid, 1994, p. 122.

<sup>20</sup> E. AJA, “Veinte años de doctrina del Tribunal Constitucional sobre los derechos de los inmigrantes”, *La democracia constitucional: Estudios en homenaje al profesor Francisco Rubio Llorente*, vol. 1, CEPC, Madrid, 2002.

<sup>21</sup> J. DE LUCAS, *El desafío de las fronteras*, op.cit., p. 149.

<sup>22</sup> *Ibidem*, p. 149.

mi opinión, la importancia que tienen el disenso y la ausencia en la explicación del fenómeno de los derechos ya que no se reivindica aquello que se disfruta sino aquello que se carece, mostrando con ello un profundo desacuerdo hacia la realidad social, económica, política y jurídica. Además, la reivindicación de este derecho hace que no pueda decirse que la historia de los derechos, cuando se analiza desde una perspectiva diacrónica, haya acabado pues sigue abierto el proceso de generalización, que supone la extensión de la satisfacción de los derechos a sujetos y colectivos que no los poseían, compaginando con ello las ideas de igualdad formal y de universalidad de los derechos<sup>23</sup>. De igual modo, también sigue abierto el proceso de especificación, que supone la determinación de los sujetos titulares de los derechos atendiendo a una serie de situaciones que colocan a las personas en condiciones de carencia o inferioridad. La propia historia de los derechos de participación política se caracteriza por el progresivo aumento en el número de personas que podían ejercerlos<sup>24</sup>. Como subraya Alfonso de Julios-Campuzano, “nada permite suponer que este proceso histórico de decantación de los derechos humanos haya concluido, entre otras cosas porque las libertades evolucionan *pari passu* con las necesidades humanas y éstas van adquiriendo perfiles propios en cada momento histórico”<sup>25</sup>. Al igual que ocurrió durante el siglo XIX con la progresiva ampliación del censo para que pudiesen votar y ser elegidos no sólo los hombres, blancos y propietarios, en el siglo XXI debe concluirse dicho proceso de generalización de los derechos políticos reconociendo a las personas que son inmigrantes tales derechos y, en su caso, iniciar el proceso de especificación por la situación de discriminación y exclusión en la que tradicionalmente se han encontrado.

Por último, a las ya clásicas fases de positivación, generalización, internacionalización y especificación habría que añadir una quinta, previa a todas ellas, que es la *fase de idealización*.

### III

Esta fase de idealización supone que, en general, la positivación de nuevos derechos o la generalización de los ya existentes siempre ha tenido algo

---

<sup>23</sup> R. DE ASÍS ROIG, “Hacia una nueva generalización de los derechos”, *op.cit.*, p. 36.

<sup>24</sup> G. PECES-BARBA, *Curso de Derechos Fundamentales. Teoría General*, BOE-UC3M, Madrid, 1995, pp. 163-164.

<sup>25</sup> A. DE JULIOS-CAMPUZANO, *La globalización ilustrada. Ciudadanía, derechos y constitucionalismo*, Dykinson, Madrid, 2003, p. 108.

de utópico porque a través de la utopía se han manifestado las reivindicaciones de justicia de *los excluidos*, esto es, de todas aquellas personas que tradicionalmente han sido invisibles y no han disfrutado de los derechos básicos que eran reconocidos a la mayoría o de aquellas personas que no han formado parte activa en el proceso de determinación del gobierno de la sociedad y que no han podido decidir sobre quién les gobernaban o de las políticas que se les imponían<sup>26</sup>. En ese grupo de excluidos no sólo están las personas que son inmigrantes sino todos aquellos grupos minoritarios que tradicionalmente no han tenido representatividad política (mujeres, homosexuales, minorías étnicas y religiosas, personas con discapacidad, menores de edad, personas de edad avanzada, personas con escasos recursos económicos...) pero que tenían toda una serie de reivindicaciones políticas no reconocidas. O dicho de otra forma: a través del pensamiento utópico se ha manifestado el pensamiento crítico de aquellos que pretenden cambiar el sistema jurídico-político de su sociedad.

Las normas jurídicas que deben recoger esos nuevos derechos, al igual que las normas que Utopo dictase para la isla de Utopía, pueden verse como el proceso de constitución y nacimiento de un nuevo mundo, de un nuevo modelo de sociedad *eunómico*. El objetivo último de cualquier legislador, como fue el de Utopo, debería ser el de construir un sistema jurídico-político más respetuoso con los derechos humanos y las libertades fundamentales. Así, cuando el legislador planea la reforma de una serie de normas jurídicas o de una completa institución, cuando el poder soberano decide implantar un determinado sistema de gobierno basado en unos principios y desarrollarlo a través de instituciones y normas jurídicas, en definitiva, cuando se plantea cualquier cuestión acerca de la creación, abolición o transformación de las normas jurídicas que rigen una sociedad determinada, en la mente del legislador o del soberano se forman las imágenes de una sociedad que *todavía no es pero que puede llegar a ser*.

---

<sup>26</sup> T. HARRIS, "Introduction", en *The politics of the excluded*, T. HARRIS (ed.), Palgrave, Houndmills, 2001, pp. 1-29. Los grupos de excluidos deben tener la habilidad suficiente para constituirse como actores políticos y de esa forma generar las condiciones necesarias para intervenir en política. Como señala A. BARTLETT, "The City and the Self. The Emergence of New Political Subjects in London", *Deciphering the Global*, S. SASSEN (ed.), Routledge, New York, 2007, p. 224, los flujos de inmigrantes legales e ilegales, de refugiados y extranjeros han creado esas condiciones cambiando la vida y la apariencia de la ciudad a través del consumo, los olores, el ruido, las formas de vivir, de vestir, de marcar el espacio geográfico y de usar el tiempo.

El legislador considera que esas nuevas normas van a ser beneficiosas para la sociedad y, en su mente, recrea imágenes de una sociedad más justa, más libre e igualitaria que la existente. La entrada en vigor de la norma, fruto de un acto de voluntad política, hará que su carácter utópico, en el sentido de inexistencia por carecer de *topos*, desaparezca y desde ese momento condicione de manera real y efectiva la vida de las personas. Por otro lado, su materialización constituirá un *test único* ya que las supuestas bondades de la reforma se verificarán y con ello se sabrá si se crea el paraíso o el infierno<sup>27</sup>. A lo largo de la historia del pensamiento utópico se han dado esas dos situaciones. Utopistas que con sus reformas han construido sociedades cerradas, opresivas, tiránicas; y utopistas que con sus reformas han posibilitado el acceso a nuevos derechos y libertades, y han luchado contra la tiranía exigiendo el establecimiento de la *rule of law*. Así, por ejemplo, en una fecha tan temprana como 1516 Tomás Moro reivindicaba para Inglaterra la tolerancia religiosa, sometía al príncipe al imperio de la ley y reclamaba la humanización del Derecho penal como elementos claves para la consecución de una forma óptima de gobierno y defendía el uso de las armas para liberar a los pueblos oprimidos por la tiranía<sup>28</sup>. El pensamiento utópico no es, pues, ajeno a la historia de los derechos humanos y podría afirmarse que ambas historias, la de los derechos humanos y la del pensamiento utópico, corren paralelas ya que en ambas se expresa la reivindicación de una mejor forma de la república.

Dada la posibilidad de que pueda construirse el paraíso o el infierno, alguien podría pensar que conceder los derechos de participación política a cualquier persona que sea inmigrante, sin ser ciudadano de un Estado, podría producir el maligno y malévolo *efecto llamada*. Mantener esa postura, la del *efecto llamada*, supone tratar a la inmigración desde la *distopía*, no desde la *eutopía*.

El término distopía (*dis* -malo- *topos* -lugar-) hace referencia a un tipo de pensamiento utópico que se caracteriza por la descripción detallada de una sociedad que debe evitarse. La singularidad de la distopía reside en que trastoca las claves interpretativas del pensamiento utópico. Las obras distópicas hacen uso de las imágenes y las descripciones vívidas para advertir

---

<sup>27</sup> G. PECES-BARBA y M. A. RAMIRO AVILÉS, "La Constitución, veinticinco años después", *La Constitución a Examen*, G. PECES-BARBA y M.A. RAMIRO (eds.), Marcial Pons, Madrid, 2004, p. 14.

<sup>28</sup> M. A. RAMIRO AVILÉS, *Utopía y Derecho*, op. cit., pp. 345-358 y 417-432.

contra la construcción de un determinado tipo de sociedad<sup>29</sup>. Hasta la aparición de las distopías, el pensamiento utópico era *eutópico*, como se preocupó Tomás Moro de señalar en el sexteto escrito por Anemolio y que se incluye en la *parerga* de *Utopía*, pues se había encargado de mostrar estampas de sociedades que eran mejores que las realmente existentes. El pensamiento distópico, por el contrario, consiste en la descripción detallada de una sociedad que se rige por unos principios políticos y sociales diferentes, que está regulada por unas instituciones jurídicas y económicas distintas a las existentes en la realidad, pero dicha descripción no tiene como objetivo lograr adhesión en el lector, sino prevenir, denunciar y, en la medida de lo posible, evitar una serie de peligros y abusos.

La mirada distópica sobre la inmigración es una mirada negativa, pesimista, que sólo advierte de los peligros y que pretende fomentar el terror. Es la mirada que predomina en la actualidad y que impregna la legislación en materia de inmigración, extranjería, asilo y refugio y que también tiene su reflejo en las continuas referencias a la seguridad nacional. El ejemplo más conocido es el de George Orwell y *1984*, aunque el listado de autores que han escrito obras distópicas es bastante amplio. Una de las últimas está escrita por Jean Christophe Rufin y lleva como título *Globalia*. En *Globalia* aparece reflejado el tema de la participación política pues todas las personas que forman la sociedad globaliana, sin excepción, tienen derecho al voto en las elecciones que se suceden continuamente a través de Internet. Todos pueden ejercer su derecho al voto porque todos son nacionales de la única nación que existe, haciendo realidad el sueño (o pesadilla) de Luigi Ferrajoli. De este modo, los problemas que producía la existencia de diversidad social, de pluralismo cultural, de diferentes nacionalidades, se han resuelto de un plumazo: todos son iguales y aquellas notas identitarias que pueden generar conflicto se han proscrito; sólo se permiten una serie de rasgos identitarios de tipo folklórico<sup>30</sup>.

En la mirada distópica siempre aparece una figura clave que es la del enemigo del sistema. En este caso, ese puesto corresponde al inmigrante. Viene a robar los puestos de trabajos, a dominar la sociedad de recepción, a aprovecharse de las prestaciones sociales, a hacer dinero para volver a su país, no está comprometido con los valores de la sociedad, muchos de ellos

<sup>29</sup> T. MOYLAN, *Scraps of the Untained Sky: Science Fiction, Utopia, Dystopia*, Westview, Oxford, 2000.

<sup>30</sup> J. C. RUFIN, *Globalia*, trad. J. Calzada, Anagrama, Madrid, 2005.

son delincuentes, hacen demasiado ruido, visten de forma extraña... Estos y otros argumentos similares en contra de la inmigración prueban que el inmigrante ocuparía el puesto que Emmanuel Goldstein tiene en 1984<sup>31</sup>. Desde esta óptica, el inmigrante debe estar fuera del sistema y con ello se produce su extrañamiento en la sociedad.

La mirada distópica justifica, entre otras cosas, todas esas propuestas normativas que limitan el acceso de los *otros* al territorio sobre el que un país ejerce su soberanía y que pretenden imponer a aquellas personas que quieran acceder a la nacionalidad no sólo requisitos razonables como podrían ser un período más o menos largo de residencia continuada o una prueba de competencia lingüística<sup>32</sup> sino también “una prueba de adhesión al modo de vida y a las reglas del país, concretada en un test de conocimiento constitucional”<sup>33</sup>. Como ha señalado Javier de Lucas respecto a las pruebas de competencia constitucional, “lo que hay que exigir al bárbaro es que se despoje de sus costumbres, instituciones y reglas repugnantes para la dignidad humana, la democracia y el mercado, y se integre, o, mejor aún, comulgue en esas reglas de juego que nos hacen superiores libres e iguales”<sup>34</sup>. En este mismo sentido, Daniel Innerarity ha afirmado que “no se puede exigir asimilación y conformidad absolutas para reconocer la condición de plena ciudadanía”<sup>35</sup>. En definitiva, en las actuales políticas sobre inmigración los *otros* deben dejar de ser como son y parecerse más a *nosotros* abandonando sus costumbres y aceptando las nuestras, lo cual supone que al no otorgar la confianza a otro más que porque es similar se imposibilita la constitución de un espacio público de ciudadanía en el que se establezca la coexistencia de lo diverso<sup>36</sup>. Estas pretensiones deberían

---

<sup>31</sup> G. ORWELL, 1984, trad. R. Vázquez, Debate, Madrid, 1983, pp. 20-24.

<sup>32</sup> Portugal, por ejemplo, en el art. 15 de la Constitución concede derechos políticos, en los términos que recoja la ley de desarrollo y en condiciones de reciprocidad, a los ciudadanos de Estados cuya lengua oficial sea el portugués.

<sup>33</sup> J. DE LUCAS, “Algunas tesis sobre el desafío que plantean los actuales flujos migratorios a la universalidad de los derechos humanos”, op. cit., p. 97. No conviene olvidar que en muchos países ese deber de conocer el contenido de la Constitución no se exige a los nacionales o a los asimilados (p.e. nacionales de países de la Unión Europea, nacionales de países de la *Commonwealth*) lo cual supone que a los inmigrantes residentes se les dispensa un trato diferenciado que, en mi opinión, no está justificado.

<sup>34</sup> J. DE LUCAS, “Algunas tesis sobre el desafío que plantean los actuales flujos migratorios a la universalidad de los derechos humanos”, op. cit., p. 102.

<sup>35</sup> D. INNERARITY, *El nuevo espacio público*, Espasa, Madrid, 2006, p. 76.

<sup>36</sup> *Ibidem*, p. 56.

hacer que por un momento reflexionemos junto a Michael de Montaigne y a J. M. Coetzee y preguntemos quiénes son en verdad los bárbaros.

#### IV

Mientras esto ocurre en la distopía, la mirada *eutópica* (*u* -bueno/no- *topos* -lugar-) sobre la inmigración es una mirada positiva que pretende atraer al lector hacia la propuesta concreta que se hace. La utopía realista reclama, pues, que se inventen nuevos caminos para resolver los obstáculos políticos. Uno de esos obstáculos a la hora de reconocer el derecho de sufragio activo y pasivo a los inmigrantes es, como ya se ha señalado, que históricamente su ejercicio ha estado ligado a una determinada condición: la ciudadanía.

Cuando tras las revoluciones americana y francesa de 1776 y 1789, respectivamente, se proclaman los derechos de sufragio activo y pasivo, éstos no se reconocen a todas las personas sino sólo a los ciudadanos, y la ciudadanía se asociaba a ser hombre, blanco y propietario. La progresiva generalización de estos derechos hizo que los requisitos de género, color de piel y riqueza fuesen desapareciendo. En la actualidad, se ha alcanzado el sufragio universal masculino y femenino, no se exige estar en el censo de propiedades y el color de la piel no es un criterio de exclusión... pero aún así no se ha llegado todavía a eliminar por completo esa distinción de *derechos de los hombres* y *derechos de los ciudadanos* cuando se trata del derecho al sufragio activo y pasivo pues en la inmensa mayoría de las sociedades democráticas se excluye a los inmigrantes. La ampliación del *demos* parece así que ha tocado fondo porque se ha institucionalizado la exclusión: "los extranjeros representan hoy de forma especial -en tanto que exclusión 'natural'- un vestigio histórico de la evolución de las nociones de Estado y ciudadanía: el camino recorrido por la burguesía primero y por los asalariados después, aún no ha sido transitado por ellos"<sup>37</sup>. Si se quiere acabar con dicha exclusión necesariamente se deberá "revisar la noción de ciudadanía como estatus de pertenencia y de inclusión y exclusión"<sup>38</sup>.

La nómina de los derechos humanos gracias a los procesos de positivación y generalización ha ido aumentando progresivamente y la de los dere-

<sup>37</sup> J. DE LUCAS, *El desafío de las fronteras*, op.cit., pp. 117-118.

<sup>38</sup> J. PEÑA, "La ciudadanía", *Teoría Política: Poder, Moral, Democracia*, A. ARTETA, E. GARCÍA GUITIÁN y R. MÁIZ (eds.), Alianza, Madrid, 2003, p. 215.

chos asociados a la ciudadanía ha ido adelgazando pero se mantiene un núcleo duro, resistente, en el derecho de sufragio activo y pasivo que ha de intentar horadarse para hacer hueco a esta reivindicación. Ese núcleo duro se funda en el criterio de la nacionalidad-ciudadanía a la hora de concederlo. Pues bien, una de las claves que debería manejarse para horadar ese núcleo duro es el hecho de que el siglo XXI exige una nueva forma de hacer política y esto supone que deben redefinirse una serie de conceptos políticos que son claves para entender la nueva realidad política. No se puede seguir interpretando los conceptos políticos tal y como se hacía a finales del siglo XVIII o durante los siglos XIX y XX. El fenómeno de la globalización ha supuesto un giro copernicano en los conceptos que se manejan para comprender nuestra realidad política y jurídica. El modelo que se inaugura en 1648 con la Paz de Westfalia, que se consolida en 1789 con la revolución francesa y que sucumbe con la caída del Muro de Berlín en 1989 ya no representa correctamente la realidad jurídico-política debido al impacto que la globalidad ha tenido. Como señala Alfonso de Julios-Campuzano, ese impacto “coloca un amplio espectro de cuestiones hasta ahora desconocidas que hacen que el concepto de ciudadano se tambalee”<sup>39</sup>. En este sentido, Javier de Lucas señala que “hoy la necesidad de revisar la definición del estatuto de ciudadanía y el hecho de que nos acerquemos a un contexto, si no de globalización, sí de multiculturalidad (como consecuencia, entre otras razones, de la conversión de la inmigración en un carácter estructural de nuestras sociedades en este fin de siglo), no puede dejar de tener incidencia respecto al enfoque tradicional desde el que se justifica la exclusión del extranjero respecto a determinados derechos”<sup>40</sup>. Esto obliga a redefinir el criterio ciudadanía-nacionalidad que es excluyente y sustituirlo por el de ciudadanía-residencia que es incluyente y posibilita una mayor integración cívica de los inmigrantes.

Este cuestionamiento teórico de la idoneidad de la actual concepción de la ciudadanía se nutre de la incoherencia práctica que supone que para votar en unas elecciones democráticas, para ser parte del gobierno de la comunidad en la que está integrada, para poder ejercitar un derecho vinculado al principio de autonomía, una persona deba perder su nacionalidad. Si tras la reforma del art. 13.2 de la Constitución los nacionales de países que forman parte de la Unión Europea pueden votar en las elecciones municipales, siempre y cuando tengan fijada su residencia en España, sin perder su na-

---

<sup>39</sup> A. DE JULIOS-CAMPUZANO, *La globalización ilustrada*, op.cit., p. 38.

<sup>40</sup> J. DE LUCAS, *El desafío de las fronteras*, op.cit., p. 128.

cionalidad<sup>41</sup>, ¿por qué no pueden votar en dichas elecciones las personas que sean nacionales de otros países sin perder su nacionalidad? Como esta cuestión simplemente depende de la voluntad política del soberano, en el sistema jurídico español existe esa posibilidad, de la cual ya disfrutaban algunos extranjeros en España antes de la reforma del mencionado artículo. Por ello, si los nacionales de países que han firmado con España tratados de reciprocidad sobre reconocimiento de derechos políticos pueden votar en las elecciones municipales, siempre y cuando tengan fijada la residencia en España, sin perder su nacionalidad, ¿por qué no pueden votar y ser elegidas las personas que son inmigrantes en España, nacionales de países con los que no hay firmado un tratado de reciprocidad en esta materia, que tienen fijada su residencia en España, que se ven afectados por las políticas públicas a nivel local, autonómico, estatal y europeo, sin perder su nacionalidad?<sup>42</sup> ¿Hasta qué punto el reconocimiento de derechos puede depender de la existencia de reciprocidad entre los Estados? Dicha exigencia de reciprocidad es el mayor obstáculo para que ese tipo de inmigrantes puedan acceder al sufragio activo y pasivo<sup>43</sup>. ¿Qué ocurre con las personas que son nacionales de países donde no se celebran elecciones verdaderamente democráticas? ¿y con las personas nacionales de países donde la Constitución expresamente rechaza que los extranjeros puedan votar en las elecciones?<sup>44</sup>; ¿y

---

<sup>41</sup> La posibilidad de que los nacionales de países que forman parte de la Unión Europea voten en las elecciones municipales demuestra que es posible desvincular normativamente la ciudadanía de la nacionalidad y vincularla a la residencia.

<sup>42</sup> Estas diferencias han llevado a que se produzca la *estratificación cívica*, esto es, que se haya dividido a los extranjeros en múltiples estratos, dependiendo del tipo de permiso de trabajo o de entrada, y a cada uno de esos estratos se les ha asignado un tipo determinado de derechos (vid. L. MORRIS, *Managing Migration: Civic Stratification and Migrant's Rights*, London, Routledge, 2002).

<sup>43</sup> Vid. E. AJA y L. DÍEZ BUESO, "La participación política de los inmigrantes", op.cit.

<sup>44</sup> El art. 26 de la Constitución de Ecuador, que regula los derechos de participación política, señala que los extranjeros no gozarán de los derechos de elegir y ser elegidos, de presentar proyectos de ley al Congreso Nacional, de ser consultados en los casos previstos en la Constitución, de fiscalizar los actos de los órganos del poder público, de revocar el mandato que confieran a los signatarios de elección popular, y de desempeñar empleos y funciones públicas. De forma similar, el art. 14.2 de la Constitución de Brasil y el art. 4 del Código Electoral de Brasil vedan la posibilidad de que los extranjeros admitidos en el territorio brasileño puedan ejercer actividades de naturaleza política o puedan inmiscuirse directa o indirectamente en los negocios públicos de Brasil. La única excepción a dicha regla, en virtud del art. 12 de la Constitución, se conforma por los ciudadanos portugueses siempre y cuando exista reciprocidad.

con las personas nacionales de países que no exigen reciprocidad y reconocen a los extranjeros residentes el derecho de sufragio?<sup>45</sup>; ¿cabe en esos casos reconocer el derecho al sufragio mediante una reciprocidad implícita o necesariamente debe ser explicitada en un tratado internacional? El impedimento que existe para que se produzca el reconocimiento de los derechos de participación política y se resuelvan todos esos interrogantes no es físico o teórico sino de voluntad política, pues sólo depende, una vez más, de la reforma de normas jurídicas<sup>46</sup>, lo cual hace posible que algún día se alcancen esos derechos y los inmigrantes dejen de ser infrasugetos.

---

<sup>45</sup> La Ley 1070 de 31 de julio de 2006, que desarrolla el art. 100 de la Constitución de Colombia y fue objeto de control previo de constitucionalidad por la Corte Constitucional en la Sentencia C-238 de 2006, señala que los extranjeros residentes podrán disfrutar del derecho al sufragio activo en las elecciones y consultas populares de carácter municipal o distrital. Como puede observarse, en el sistema colombiano no se exige la reciprocidad aunque se limita el ejercicio del derecho de sufragio pues sólo se puede votar en las elecciones y consultas populares municipales y distritales. Por otro lado, en cuanto a la garantía de este derecho, su reconocimiento no ha sido automático sino que ha necesitado *interpositio legislatoris*. No obstante, las únicas condiciones que los extranjeros deben cumplir para ejercer ese derecho de contenido político son las de ser mayor de 18 años, residir en el país por lo menos durante cinco años ininterrumpidamente, estar inscrito en el registro electoral y poseer visa y cédula de extranjería.

<sup>46</sup> La exigencia constitucional de reciprocidad podría cumplirse sin necesidad de un Tratado internacional, bastaría con una Ley que reconociese el derecho de sufragio en las elecciones municipales a los extranjeros en cuyos países de origen pudiesen votar los españoles, sin necesidad de que los requisitos que deben cumplirse en uno y otro caso para ejercer el derecho tengan que ser los mismos (vid. F. De la ROSA, "Artículo 6. Participación pública", *Comentarios a la Ley de Extranjería*, C. ESPULGUES (coord.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, pp. 151-152). No obstante lo anterior, como señalan E. AJA y L. DÍEZ BUESO, "La participación política de los inmigrantes", op.cit., «el problema debe plantearse con claridad. Si, como examinamos al principio, la democracia actual exige la participación de los inmigrantes con residencia estable en España y la Constitución contiene una condición de reciprocidad que prácticamente imposibilita el sufragio, la única salida lógica es la reforma de la Constitución». Recordemos que la única reforma constitucional que se ha realizado en España ha afectado precisamente al apartado 2 del artículo 13. Así, el 7 de julio de 1992 los grupos parlamentarios Socialista, Izquierda Unida, Convergencia i Unió, CDS, PNV y Mixto presentaron una Proposición de Reforma del artículo 13.2 para que fuese tramitada por el procedimiento de urgencia. Después de seguir todos los pasos que se establecen en el art. 167 CE para reformar la Constitución, y sin necesidad de referéndum, se modificó el tenor del apartado 2 del artículo 13 para que las personas provenientes de los países de la Unión Europea que sean residentes en España tengan derecho a ser electores y elegibles en las elecciones municipales. En este sentido, en las elecciones municipales de marzo de 2007 habían solicitado su inclusión en el censo y tenían derecho a votar y a ser elegidos 334.594 personas con nacionalidad de alguno de los Estados de la UE, residentes en España. Entre estos cabe destacar los 86.549 del Reino Unido, 66.330 de Rumanía, 43.289 de Alemania, 32.194 de Italia, 29.402 de Francia y, ocupando el último lugar, 25 de Malta.

La utopía es realizable y en ella se enfrentan la nacionalidad-ciudadanía como criterios de atribución de derechos políticos y *la ciudadanía-residencia*. El enfrentamiento entre la realidad que *es* y la realidad que *debe ser* y el carácter emancipador de la utopía debe recuperarse en el programa político de los partidos democráticos para gestionar los problemas políticos tanto a escala local como a escala global. El talante utópico, en todo caso, debe ser serio, responsable, realista, esto es, debe describir la posibilidad real de alcanzar un nuevo mundo en el que se combine equidad política y justicia para todas las personas y todos los pueblos. Este tipo de utopista, como ya se ha señalado, no vende humo, simples ensoñaciones o castillos en el aire sino que teniendo los pies en el suelo trasciende la realidad y el futuro inmediato, aumentando “lo que ordinariamente pensamos sobre los límites de la posibilidad política práctica”<sup>47</sup>. Como sostiene Daniel Innerarity, “las utopías comienzan siempre definiendo ideales y aspiraciones, y terminan generando una discusión acerca de qué entendemos por realidad, qué es lo posible y cuáles son nuestros márgenes de acción (...) un examen de la utopía permite volver a revisar la idea que tenemos de nuestros límites, analizar las posibilidades alternativas, ponderar el alcance de lo razonable y recuperar una noción de futuro en el que proyectar nuestras aspiraciones de manera que no falsifiquen la estructura abierta del porvenir humano”<sup>48</sup>.

Esto hace que desde la utopía la construcción del nuevo discurso político deba ser más ingeniosa, menos monótona y previsible; debe diversificar caminos y procedimientos. Debe ser un discurso que transmita la esperanza de que es posible otra forma de hacer política, de ordenar la sociedad, de que hay una alternativa política seria que no ignora los rasgos básicos de las condiciones presentes. En este sentido de nuevo Innerarity afirma: “La función de la utopía podría formularse del siguiente modo: ser el ángulo ciego de la política. Los sistemas democráticos no hacen otra cosa que mantener abiertas las posibilidades futuras de elección. Que el futuro está abierto significa que las cosas pueden cambiar. El futuro abierto proporciona un espacio en el presente para comprar futuros presentes alternativos”<sup>49</sup>.

Esta nueva forma de hacer política debe enfrentarse al pragmatismo que parece se ha apoderado del discurso político y debe reivindicar el talante utópico de la conciencia política, esto es, un talante crítico, inconformista y refor-

<sup>47</sup> J. RAWLS, *The Law of Peoples*, Harvard University Press, 1999, p. 6.

<sup>48</sup> D. INNERARITY, *La sociedad invisible*, Espasa, Madrid, 2004, p. 200.

<sup>49</sup> D. INNERARITY, *La sociedad invisible*, op. cit., p. 215.

mista, deseoso de una sociedad mejor, más solidaria, justa e igualitaria; abandonándose la creencia de que la actual sociedad es el mejor mundo posible, que no se puede ir más allá, que más vale conservar lo que tenemos que embarcarnos en aventuras de ingeniería constitucional o en innovaciones socio-políticas no carentes de riesgos. El propio John Rawls reclama este talante utópico en el modo de hacer política pues, en su opinión, no puede permitirse que los males del pasado y del presente afecten a nuestra esperanza en el futuro. Si se rechaza por imposible la idea de que es factible alcanzar una sociedad más justa y mejor ordenada, se afectará y determinará de manera muy significativa a nuestras actividades políticas, a su calidad y a su tono<sup>50</sup>.

## V

El pensamiento utópico invita a realizar ese experimento mental sobre las posibilidades laterales imaginando cómo sería la sociedad si se llevasen a cabo una serie de reformas legales que condujesen al reconocimiento del derecho de sufragio activo y pasivo a los inmigrantes<sup>51</sup>. En dicho experimento mental tendrá un lugar principal la *integración cívica* que propone Javier de Lucas para que las políticas de integración sean verdaderamente creíbles<sup>52</sup>.

<sup>50</sup> J. RAWLS, *The Law of Peoples*, op. cit., pp. 22 y 128.

<sup>51</sup> Invito a la persona que esté leyendo estas páginas a hacer el ejercicio mental de imaginar cuál podría ser el resultado. ¿Distopía o eutopía? Sólo la puesta en funcionamiento de alguna de las propuestas podría sacarnos de la duda. Como puede leerse en el Libro I de *Utopía*, llamado "Del Consejo", «No es fácil adivinar –dijo entonces el Cardenal– si el cambio del sistema penal sería ventajoso o no, toda vez que no tenemos la menor experiencia de ello (...) Si una vez experimentado el sistema, se ve que da resultado, no hay inconveniente en regularlo» (T. MORO, *Utopía*, op. cit., p. 91). Cabe señalar que las experiencias de aquellos países donde se ha reconocido el derecho de sufragio activo y pasivo a los inmigrantes «animan a la igualdad jurídica en los derechos de participación política» ya que «no han sufrido ninguna desestabilización en la política local» (vid. A. SOLANES, "Integración sin derechos: de la irregularidad a la participación", *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, núm. 14, 2006, acceso en red [www.uv.es/CEFD](http://www.uv.es/CEFD)). Por mi parte, siguiendo la tradición de ilustres utopistas como Johann Valentin Andreae y Robert Burton, sostengo como una parte concreta de *mi* utopía que las normas que regulen la materia de extranjería y ciudadanía tanto a nivel nacional como europeo recojan algunas de las propuestas que hace el *Grupo de Estudios sobre Ciudadanía, Inmigración y Minorías* de la Universitat de València.

<sup>52</sup> J. DE LUCAS, "Políticas de inmigración: participación y ciudadanía de los inmigrantes. El papel de las Comunidades Autónomas y de los Ayuntamientos", *Asamblea. Revista parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, núm. 11, 2004, p. 5.

Dicha propuesta se puede resumir en los siguientes puntos: (i) el acceso a la ciudadanía se vincula a la residencia legal estable; (ii) es una ciudadanía gradual, desde lo vecinal a lo europeo; (iii) el acceso a la ciudadanía incluye igualdad de derechos, empezando por los derechos de participación política; (iv) se debe garantizar el acceso en condiciones de igualdad a los servicios que permiten satisfacer las necesidades básicas; (v) debe firmarse un contrato de adhesión formal, mínimo en el que se manifieste la voluntad de acatamiento de la legalidad constitucional; (vi) es una ciudadanía multilateral<sup>53</sup>. Esta integración cívica, reconoce Javier de Lucas, va más allá de la simple «integración social, sociocultural o socioeconómica» ya que con ella se garantiza el acceso de los inmigrantes «a la ciudadanía, al contenido de la ciudadanía y sus derechos»<sup>54</sup>. Como recalca Pablo Miravet, con dicha integración cívica se enfatiza «la idea de que los inmigrantes no son, o no deben ser, sólo *destinatarios* de derechos laborales y políticas sociales sectoriales, sino *actores* o *partícipes* en la determinación de sus perfiles normativos y en el diseño de sus contornos, de ahí la necesidad de su incorporación a la ciudadanía política a través de la residencia»<sup>55</sup>.

La integración cívica de los inmigrantes recuperaría «la universalidad de los derechos, no sólo como la seguridad en el reconocimiento y satisfacción de las necesidades básicas de todos, sino como la exigencia de inclusión plural, de reconocimiento de igualdad compleja, comenzando por el derecho a tener derechos, a expresar necesidades y proyectos, a participar en la elaboración del consenso constitucional»<sup>56</sup>. La puesta en funcionamiento de esta integración cívica permitiría construir un nuevo modelo de sociedad que adopte la residencia como criterio para asignar los derechos de participación política ligados a la ciudadanía. Por otro lado, la integración cívica hace realidad la interdependencia que existe entre los derechos políticos y los derechos sociales ya que, como ya señaló T.H. Marshall en *Ciudadanía y clase social*, el ejercicio de los derechos políticos depende de condiciones previas (ligadas a los recursos económicos) que de no estar satisfechas implican de hecho la exclusión de la ciudadanía y, por su parte, el pleno ejercicio de

---

<sup>53</sup> *Ibidem*, p. 6.

<sup>54</sup> *Ibidem*, p. 7.

<sup>55</sup> P. MIRAVET, "Algunos problemas para la integración cívica y política de los inmigrantes", op. cit.

<sup>56</sup> J. DE LUCAS, "Algunas tesis sobre el desafío que plantean los actuales flujos migratorios a la universalidad de los derechos humanos", op.cit., p. 101.

los derechos sociales depende de la plena condición de ciudadano. Así, la relación entre el plano social y el plano político del proceso de integración de los inmigrantes no es en absoluto contradictoria sino complementaria.

Si la Unión Europea quiere ser algo más que una simple zona de libre comercio, en la que no sólo circulen libremente los capitales y las mercancías; si quiere ser un proyecto interesante de transformación política, no debe olvidar la cuestión de los derechos humanos de aquellas personas que tradicionalmente han sido excluidas del *demos*. «La ciudadanía europea no puede cimentarse sobre la exclusión: el recurso a una política restrictiva en el acceso a los derechos puede crear, efectivamente, la tantas veces denostada ‘Europa de las dos velocidades’, solo que en un sentido bien distinto al que hasta ahora se le ha venido otorgando a esa expresión: la Europa de los ciudadanos y de los no-ciudadanos»<sup>57</sup>. En este aspecto, como puntualiza Javier de Lucas, entre el extremo del ciudadano pleno y del extranjero absoluto ha aparecido la categoría de ciudadanos *denizens* que son ciudadanos ‘intermedios’ ya que viven y trabajan de manera estable en un Estado pero «quedan excluidos de derechos políticos y sufren restricciones en la extensión y certeza de otros derechos fundamentales»<sup>58</sup>. Así, de nuevo Javier de Lucas, señala que si se quiere acabar con esa situación de exclusión cívica «lo que necesitamos, de verdad, es un estatuto que reconozca y garantice esos derechos en todo el espacio de la Unión Europea»<sup>59</sup>, haciendo realidad el *espíritu de Tampere* o las letras que están presentes en pronunciamientos del Parlamento Europeo y del Consejo Económico y Social Europeo<sup>60</sup>.

<sup>57</sup> A. DE JULIOS-CAMPUZANO, *La globalización ilustrada*, op.cit., p. 87.

<sup>58</sup> J. DE LUCAS, *El desafío de las fronteras*, op.cit., p. 135. Este tipo de ciudadanos ya existía incluso en la Roma clásica, tal y como explica Crawford, pues «a los romanos no les resultó difícil reconocer la ciudadanía de los habitantes de remotas colonias, concederles la libertad de los ciudadanos, sin necesidad de darles el derecho a voto: esos habitantes eran conocidos como *cives sine suffragio*, ciudadanos sin derecho a voto» (citado por Philip PETTI, *Republicanism*, Paidós, Barcelona, 1999, p. 47).

<sup>59</sup> J. DE LUCAS, “Algunas tesis sobre el desafío que plantean los actuales flujos migratorios a la universalidad de los derechos humanos”, op.cit., p. 106.

<sup>60</sup> J. DE LUCAS, “Políticas de inmigración: participación y ciudadanía de los inmigrantes”, op.cit., p. 10. El 15 de enero de 2001 el Parlamento Europeo adoptó una resolución sobre la situación de los derechos fundamentales en la Unión Europea en la que se recomienda a Austria, Bélgica, Alemania, España, Francia, Grecia, Luxemburgo y Portugal que firmen y ratifiquen el *Convenio Europeo sobre la participación de los extranjeros en la vida pública local*, de forma que amplíen el derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales y europeas a todos los ciudadanos de terceros países que residan legalmente en el territorio de la Unión Europea. A excepción de Bélgica, que en 2004 aprobó una ley que reconoce el derecho al

La integración cívica que propone Javier de Lucas, que trata de “crear nuevas formas de ciudadanía, plurales, multilaterales, y de carácter gradual, que conectan con la ciudadanía como derecho a la ciudad, derecho a la movilidad, derecho a la presencia”<sup>61</sup>, formaría parte de la construcción del nuevo *espacio público* que sugiere Daniel Innerarity. Este nuevo espacio público lo define como una “esfera de deliberación donde se articula lo común y se tramitan las diferencias” y propone una renovación del mismo para “hacer una cultura política abierta hacia el largo plazo, una formulación de la responsabilidad acorde con la complejidad de nuestras sociedades y una praxis democrática capaz de construir lo común –desde el autogobierno local hasta los espacios de la globalización– a partir de las diferencias”<sup>62</sup>.

El nuevo *espacio público* en el que se inserta la *integración cívica* supone redefinir por completo los perfiles de la sociedad democrática promoviendo la ampliación de los espacios de deliberación y facilitando la inclusión de nuevos sujetos en los procesos de participación. Este nuevo espacio va más allá del reconocimiento del derecho de sufragio activo y pasivo a los inmigrantes pues dicho reconocimiento no basta para resolver los problemas e insuficiencias de las sociedades democráticas.

Este nuevo espacio público no es una realidad dada, lo cual supone que los ciudadanos deben hacerse responsables de dicha construcción usando su ingenio e imaginación. Se hace presente el carácter teándrico del proyecto ya que el ser humano es el arquitecto de su sociedad. Esta tarea de construcción no será sencilla sino dramática pues será “laboriosa, frágil, variable» y exigirá «un continuado trabajo de representación y argumentación”<sup>63</sup>. En este sentido, el nuevo espacio público exige que para la formulación, discusión y

---

sufragio activo a los extranjeros residentes en las elecciones municipales, no se han producido avances significativos en el resto de países. En el ámbito europeo, son varios los países (Países Bajos, Suecia, Dinamarca, Finlandia, Gran Bretaña, Noruega, República Checa, Estonia, Hungría, Lituania, Eslovaquia y Eslovenia) que sin acudir a la reciprocidad reconocen a los extranjeros el derecho al sufragio activo y pasivo. En algunos casos, como el de Gran Bretaña o Finlandia, la concesión del derecho se hace depender de razones históricas como ser nacional de un país de la *Commonwealth* o ser nacional de un país de la región escandinava (vid. P. MIRAVET, “Algunos problemas para la integración cívica y política de los inmigrantes”, op. cit.)

<sup>61</sup> J. DE LUCAS, “Algunas tesis sobre el desafío que plantean los actuales flujos migratorios a la universalidad de los derechos humanos”, op.cit., p. 108.

<sup>62</sup> D. INNERARITY, *El nuevo espacio público*, op.cit., 14-15.

<sup>63</sup> *Ibidem*, p. 14.

adopción de decisiones políticas mediante el diálogo estén integrados todos los miembros de una comunidad política<sup>64</sup>. Así pues, no podrá haber personas excluidas del proceso, de ahí que el reconocimiento de los derechos de participación política a los inmigrantes debe considerarse como un elemento imprescindible del nuevo espacio público porque debe recoger “la totalidad de los procesos de configuración de la opinión y la voluntad colectivas”<sup>65</sup>. La transformación de la política debe ir encaminada a profundizar el pluralismo social y a ensanchar los límites de la democracia.

La presencia de personas inmigrantes ha roto el mito de la uniformidad nacional y cultural. Hoy la inmensa mayoría de las sociedades son multiculturales exógenamente (aunque endógenamente nunca han dejado de serlo) y deben articularse nuevos mecanismos para gestionar dicha diversidad. Este nuevo espacio público es una “una noción más rica y respetuosa con la complejidad de nuestras sociedades, frente a la homogeneidad y el consenso que se supone a la comunidad”<sup>66</sup>. El nuevo espacio público pretende ser un instrumento de gestión de la heterogeneidad social, nacional, cultural y del conflicto que está presente y es esencial en toda actividad política.

El nuevo espacio público de Daniel Innerarity y la integración cívica de Javier de Lucas reclaman, en mi opinión, una *ciudadanía republicana* que entrelace la existencia individual y las formas de vida colectiva, que vaya más allá de los derechos individuales y ponga también el acento sobre los deberes (entendidos como algo más que el simple respeto de los antedichos derechos), reclamando “un cierto compromiso en relación con los intereses de la sociedad en su conjunto”<sup>67</sup>. Como recalca Innerarity, «cuando el espacio público es entendido como una agregación de intereses ya constituidos, despolitizadas las diferencias, las identidades y los intereses, la construcción de lo común no permite otro modelo que el liberal» que es «un modelo que tiende a transformar las cuestiones políticas en problemas de imparcialidad jurídica y concibe el espacio público como un equilibrio entre grupos de interés» y donde la soberanía popular es la suma de las voluntades predeterminadas<sup>68</sup>. El fracaso del modelo liberal prueba que las sociedades democráticas “necesitan *ciudadanos* comprometidos con su comunidad y con el interés co-

---

<sup>64</sup> *Ibidem*, p. 15.

<sup>65</sup> *Ibidem*, p. 16.

<sup>66</sup> *Ibidem*, p. 21.

<sup>67</sup> *Ibidem*, p. 25.

<sup>68</sup> *Ibidem*, pp. 58-59.

lectivo"<sup>69</sup>. Se demanda, por lo tanto, una ciudadanía comprometida con lo público, interesada en la discusión con sus iguales y vigilante del poder<sup>70</sup>. Esta demanda supone el resurgimiento de la teoría política del republicanismo que tiene su eje central en un ciudadano que se siente responsable de su libertad, entendida ésta como no-dominación arbitraria. Como señala Philip Pettit, el giro republicano acabaría con aquellas situaciones en las que unas personas viven a merced de otras y son vulnerables a los males que éstas pueden infligirles arbitrariamente. La consecución de la libertad republicana posibilitaría la construcción de un Estado decente y de una sociedad civil decente<sup>71</sup>. En este nuevo orden de gobierno, todas las personas son libres no porque no haya interferencias que restrinjan el número de sus opciones sino porque las opciones que disfrutan, aunque puedan ser menos, son de mejor calidad al ser no-dominadas<sup>72</sup>. En este sentido, la participación política desde la óptica de la libertad como no-dominación será diferente en un sistema republicano porque no bastará con que la mayoría de las personas (los ciudadanos) tengan el derecho a la participación democrática sino que, por principio, incluirá a todas las personas (los ciudadanos y los inmigrantes residentes) en el proceso de toma de decisiones porque la participación es un vehículo necesario para disfrutar de la libertad. Las personas inmigrantes en un determinado país que les niega sus derechos de participación política no son libres desde la óptica de la libertad como no-dominación porque están sometidas arbitrariamente por la voluntad de otras: los ciudadanos. Éstos no tienen que buscar la venia de aquéllas a la hora de tomar decisiones que les pueden afectar (como puede ser la Ley Orgánica 4/2000, reformada posteriormente por las Leyes Orgánicas 8/2000 y 14/2003, que regula los derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social) ni pueden ser castigados jurídica o políticamente por dichas decisiones (negando el voto en las elecciones a los partidos políticos que promuevan o apoyen esas decisiones). Como ya se ha señalado, los inmigrantes al estar excluidos son invisibles, no existen políticamente y pueden ser dominados arbitrariamente. La consecución del ideal republicano de libertad acabaría con la situación de dominación arbitraria existente en la actualidad que convierte al inmigrante en *servus* y al ciudadano en *liber*<sup>73</sup>.

---

<sup>69</sup> J. PEÑA, "La ciudadanía", op. cit., p. 216.

<sup>70</sup> *Ibidem*, p. 233.

<sup>71</sup> P. PETTIT, *Republicanism*, op. cit., p. 21.

<sup>72</sup> *Ibidem*, p. 44.

<sup>73</sup> *Ibidem*, pp. 51-52.

Este ciudadano republicano se inserta en el nuevo espacio público que aboga por una *democracia deliberativa* que trata de crear una “esfera pública entendida como algo que no se limita a equilibrar sin más las preferencias individuales ni resulta de la yuxtaposición de las opiniones que revelan los sondeos”<sup>74</sup>. En este nuevo espacio público el resultado de los procesos democráticos no está cerrado ni es conocido de antemano sino que está abierto y es incierto porque “el espacio deliberativo supone un tipo de comunicación argumentativa que se caracteriza por el intento de proporcionar alguna justificación o evidencia para apoyar las afirmaciones, los juicios y las pretensiones que no son presentadas con una certeza absoluta sino que están abiertas a las objeciones y reconocen su falibilidad”<sup>75</sup>. Así, “en el modelo republicano de esfera pública lo que está en un primer plano no son los intereses de los sujetos ya dados de una vez por todas o visiones del mundo irremediabilmente incompatibles, sino procesos comunicativos que contribuyen a formar y transformar las opiniones, intereses e identidades de los ciudadanos”<sup>76</sup>.

Por otro lado, el reconocimiento del derecho de sufragio activo y pasivo a las personas inmigrantes no debe entenderse como una *política sectorializada* que “trata de ir acomodando los intereses de clientelas particulares” sino que formaría parte de una reforma social de mayor calado. Como señala Daniel Innerarity, “incluso aunque se esté a favor de dicha extensión de los derechos civiles, no puede uno dejar de recordar que podemos estar entrando en una lógica sectorializante que plantea otros problemas y permite dejar a medio hacer la tarea política de transformación del espacio público (...) [No basta] con que todos estén representados para que la diversidad social esté bien gestionada, como si, por ejemplo, la paridad resolviera sin más la igualdad de derechos entre hombres y mujeres, o el reconocimiento de los derechos de los homosexuales bastara para reformar los roles domésticos tradicionales”<sup>77</sup>. En este sentido, no basta con el simple reconocimiento de los derechos de participación política de los inmigrantes sino que debe producirse una verdadera integración. “Sin una adecuada representación, es decir, sin el trabajo de mediación institucional que concretan e integran lo diverso en un espacio público, la sociedad tiene grandes dificultades para verse, pa-

---

<sup>74</sup> D. INNERARITY, *El nuevo espacio público*, op.cit., pp. 59-60.

<sup>75</sup> *Ibidem*, p. 60.

<sup>76</sup> *Ibidem*, p. 62.

<sup>77</sup> *Ibidem*, pp. 52-53.

ra descifrar y hacer operativa la multiplicidad social”<sup>78</sup>. De tal forma que la integración cívica en el nuevo espacio público requiere la articulación de medidas normativas que vayan más allá de la simple igualdad formal y hagan realidad la igualdad material. Esto es, serán necesarias medidas normativas que reconozcan que las personas que forman parte del colectivo de personas inmigrantes necesitan la aplicación del principio de igualdad como diferenciación por encontrarse en situaciones específicas de desigualdad. De ahí que no baste con reconocerles los mismos derechos a la participación política sino que también será necesario reconocer una *política de cuotas* con el fin de garantizar su presencia en las instituciones públicas mientras tanto dure la situación de desigualdad.

\* \* \*

Como dice Cristina Monereo, “todo puede ser transformado, sólo hace falta la suficiente imaginación capaz de proponer reformas. La utopía es la fuerza que desafía hacia el cambio, el salto cualitativo que supera lo viejo, y abre camino a lo nuevo”<sup>79</sup>. O como afirma John Rawls, “los límites de lo posible no vienen dados por lo real porque, en mayor o menor grado, podemos cambiar las instituciones políticas y sociales, y muchas otras cosas. De ahí que tengamos que apoyarnos en conjeturas y especulaciones, y esforzarnos en sostener que el mundo social que soñamos es factible y puede existir realmente, si no ahora, entonces en un futuro más feliz”<sup>80</sup>. La historia del pensamiento utópico está repleta de obras en que se han imaginado otras formas de organizar la sociedad bajo principios y valores diferentes de los que informaban las instituciones vigentes en la realidad. En esas obras se aprende que toda institución social, incluso la considerada más inamovible, puede ser transformada pues su existencia, en última instancia, depende de un acto de voluntad humana, afectándose con dicha transformación a la propia identidad de la sociedad.

Y termino reclamando el papel del pensamiento utopico en el quehacer político pues “la reflexión utópica es irrenunciable para el pensamiento polí-

---

<sup>78</sup> *Ibidem*, p. 56.

<sup>79</sup> C. MONEREO, “Utopía y Derecho. Una ocasión para el debate sobre derechos sociales”, *Anuario de Filosofía del Derecho*, núm. 21, 2004, p. 438.

<sup>80</sup> J. RAWLS, *The Law of Peoples*, op. cit., p. 12.

tico social”<sup>81</sup>, o como dice Zygmunt Baumann “comparar la vida ‘que es’ con la vida ‘como debería ser’ es un atributivo definitorio, constitutivo de la humanidad”<sup>82</sup>. El pensamiento utópico, al expresar lo que falta o lo que está mal en la sociedad, nos ofrece un buen camino para llegar a conocer nuestra sociedad.

MIGUEL ANGEL RAMIRO AVILÉS  
*Instituto Derechos Humanos “Bartolomé de las Casas”*  
*Universidad Carlos III de Madrid*  
*c/Madrid, 126*  
*Getafe 28903 Madrid*  
*E-mail: miguelangel.ramiro@uc3m.es*

---

<sup>81</sup> D. INNERARITY, *La sociedad invisible*, op. cit., p. 217.

<sup>82</sup> Z. BAUMANN, “Utopia with No Topos”, *History of the Human Sciences*, núm. 16 vol. 1, 2003, p. 11.

# LA INCORPORACIÓN DE LA PARTICIPACIÓN POLÍTICA DE LOS INMIGRANTES AL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL

THE INCORPORATION OF THE POLITICAL PARTICIPATION OF IMMIGRANTS INTO THE SPANISH LEGAL SYSTEM

Laura Díez Bueso  
Universitat de Barcelona  
Adjunta al Síndic de Greuges

Fecha de recepción: 17-4-07

Fecha de aceptación: 4-5-07

**Resumen:** *Este artículo analiza las diversas posibilidades de incorporar al ordenamiento jurídico español los derechos de participación política, a partir de la distinción constitucional entre los derechos de sufragio y de acceso a la función pública y el resto de derechos de participación, como la reunión-manifestación, asociación, sindicación y huelga. A partir de estos dictados constitucionales, el artículo estudia las restricciones aplicables al voto y al acceso a la función pública y defiende el margen del legislador respecto del resto de derechos, sobre todo en la dirección de su reconocimiento.*

**Abstract:** *This article analyzes the different means to incorporate the rights of political participation to the Spanish legal system through the constitutional distinction between rights of suffrage and access to civil service and the rest of the rights of political participation, as the rights of assembly and manifestation, association, union and strike. From this constitutional frame, the article studies the restrictions set on suffrage and access to civil service, and defends the legislative discretion with regard to the rest of rights, specially about their acknowledgment.*

**Palabras clave:** inmigración, participación política, sufragio, función pública  
**Key words:** immigration, political participation, suffrage, civil service

## 1. CÓMO ENFOCAR EL TEMA DE LA PARTICIPACIÓN POLÍTICA DEL INMIGRANTE

El debate sobre el reconocimiento y sobre el régimen jurídico de los derechos de los extranjeros ha sido siempre un aspecto central en el ámbito de la extranjería, tanto a nivel europeo como español. La parca regulación constitucional de esta relevante cuestión ha obligado a los tribunales constitucionales de diversos países a pronunciarse sobre las restricciones a los derechos de los extranjeros introducidas en las leyes de extranjería. Así ha sido también en España, donde fueron impugnadas dos de las leyes que más limitaciones proponían al reconocimiento y ejercicio de derechos, como fueron las Leyes orgánicas 7/1985 y 8/2000, esta última todavía pendiente de sentencia.

La centralidad de este debate se justifica fácilmente. Para empezar, la filosofía más o menos aperturista de una ley de extranjería se manifiesta de forma clara en su capítulo de derechos. Si en este sentido analizamos la vigente Ley orgánica de extranjería 4/2000 y sus sucesivas modificaciones, introducidas a través de la ya citada Ley 8/2000 y de las Leyes orgánicas 11 y 14/2003, observamos claramente como, de forma paralela a una reducción en los derechos de los extranjeros, se procede a un endurecimiento progresivo de su régimen administrativo.

La importancia del debate sobre los derechos radica igualmente en su directa e íntima conexión con el proceso de integración de los inmigrantes económicos, siempre relevante pero aún más en un momento en que el porcentaje de población extranjera a nivel europeo, y especialmente español, ha aumentado significativamente. Este último dato cuantitativo ha provocado que, lo que empezó siendo una discusión fundamentalmente jurídica sobre la posibilidad o no de reducir o ampliar los derechos de los extranjeros, pase a ser en la actualidad un debate socio-político del mayor calado.

Y tanto el aumento poblacional de inmigrantes como la relevancia cada vez mayor de este debate han propiciado, a su vez, que este se amplíe a la discusión sobre el reconocimiento de derechos que, décadas atrás, no se encontraban en liza. Concretamente, hace ya unos años que se debate social y políticamente con intensidad sobre la conveniencia de ampliar o limitar los derechos de participación política, y particularmente el de sufragio. Y, a este respecto, cabe hacer las siguientes acotaciones.

Para comenzar, decimos bien cuando hablamos de derechos de participación política en general, puesto que el debate debe incluir derechos como

la reunión-manifestación o asociación, la creación de partidos políticos o sindicatos o incluso el derecho de acceso a la función pública. No debe reducirse la discusión al tan controvertido derecho de sufragio, importante pero no único. El ámbito de la participación política supera en mucho el derecho de voto y por ello no debe confundirse ni relegarse ante el debate sobre la limitación o ampliación del sufragio a los extranjeros.

Centrándonos ahora, sobre todo, en el más debatido derecho de voto, el eventual reconocimiento de este derecho a los extranjeros deberá contar con un proceso de reflexión previa que permita un gran consenso social. La afectación a la soberanía popular y el elevado valor simbólico de este derecho de participación política requieren que su ampliación sea aceptada y comprendida por la población autóctona, como una necesidad derivada de la realidad social imperante así como del propio Estado democrático.

Finalmente, el reconocimiento del derecho de sufragio debe concebirse como progresivo en el tiempo, tanto desde el punto de vista de la espera hasta alcanzar el consenso social necesario ya aludido, como desde la perspectiva del inmigrante-individuo, quien debiera alcanzar la titularidad de este derecho como un paso más y paralelo a su proceso de integración.

Establecidas estas premisas, corresponde ahora un análisis detallado sobre la situación actual en España respecto del reconocimiento de la titularidad de los derechos de participación política a los extranjeros, así como de las posibilidades que ofrece el ordenamiento jurídico español para progresar hacia un mayor reconocimiento de estos derechos.

## 2. DE DÓNDE PARTIMOS Y HASTA DÓNDE PODEMOS LLEGAR

### 2.1. El texto constitucional

Desde un punto de vista global, la Constitución Española de 1978 es muy parca en la regulación de los derechos de los extranjeros. El artículo 13 del texto constitucional se limita a reenviar esta regulación a los Tratados internacionales y al legislador, orgánico u ordinario en función del derecho de que se trate. Sin embargo, existe una clara excepción en esta estructura: algunos derechos de participación política.

Como es sabido, el derecho de sufragio activo, y después de la reforma constitucional de 1992 también el pasivo, se reconoce a los extranjeros única-

mente en las elecciones locales y siempre que exista reciprocidad. Por otro lado, el acceso a la función pública se reserva de forma exclusiva a los españoles. Estas limitaciones se producen de la lectura combinada de los artículos 13 y 23 de la Constitución, cuando el primero sólo reconoce a los nacionales los derechos de participación recogidos en el segundo, con la salvedad ya apuntada referida a los comicios locales.

Ante esta normativa constitucional, no puede negarse *a priori* el interés del constituyente por reservar concretos derechos de participación política a los españoles, muy probablemente por su tradicional conexión con una noción clásica de soberanía. Nada se dice, sin embargo, de otros derechos de participación, pero quizás aquella restricción constitucional haya provocado, como se verá, que su reconocimiento haya sido discutido (reunión-manifestación, asociación y sindicación) o, incluso en algunos supuestos, negado (creación de partidos políticos).

En todo caso y aunque escasa, esta normativa constitucional ofrece unas pautas que no pueden desconocerse. Para comenzar y respecto de los derechos de participación política aludidos en el artículo 13, existen unos conceptos jurídicos que deben interpretarse, muy claramente el de reciprocidad.

Para continuar, es preciso realizar una interpretación jurídica respecto del trato constitucional que cabe dar a los derechos no citados, pues no necesariamente una interpretación *ex constitutione* favorable o no a su reconocimiento es la correcta. Nos referimos a una interpretación favorable que parta de la idea de que la no mención de ciertos derechos de participación política supone un reconocimiento implícito, en contraposición a la explícita prohibición de voto y acceso a la función pública. O, por el contrario, a una interpretación que niegue su reconocimiento en la línea constitucional de vetar la titularidad de voto y acceso a la función pública por la conexión de los derechos de participación política con la idea de soberanía.

Finalmente, tampoco cabe olvidar que la Constitución vigente es el marco actual de referencia pero, por supuesto, se encuentra sujeta a eventuales reformas: eso ya sucedió, precisamente, con la modificación acaecida para ampliar el derecho de voto pasivo a los extranjeros a nivel municipal. La evolución del Estado hizo entonces necesaria la reforma constitucional y, sin duda, más tarde o más temprano este texto deberá ir adaptándose a nuevas realidades inexistentes a finales de la década de los setenta.

Partiendo de estas premisas, lo que cabe abordar ahora es cual ha sido el régimen jurídico de los derechos de participación política. Por supuesto, el

análisis debe hacerse por separado puesto que en el caso de los derechos de sufragio y acceso a la función pública los dictados constitucionales son explícitos e indican más claramente el marco legislativo posible. En cambio, respecto del resto de derechos de participación política las posibilidades no resultan tan evidentes y la interpretación jurídica debe hacerse a partir de normas no explícitas del texto constitucional.

## **2.2. El derecho de sufragio y de acceso a la función pública**

### *A. Derecho de sufragio*

Recientemente, el debate sobre la ampliación de los derechos de participación política a los extranjeros se ha centrado en el derecho de voto. Esta discusión, aparcada durante décadas, ha surgido con fuerza en la actualidad probablemente por el aumento cada vez mayor de inmigrantes económicos en España, que se ven privados de un derecho de sufragio indisolublemente ligado a la idea de soberanía pero también a la esencia del Estado democrático. La presencia de un buen número de personas instaladas en nuestro país a quienes se les veta la titularidad de este derecho de voto pone día a día de relieve la paradoja en la que actualmente vivimos: un Estado declaradamente democrático que impide participar en la conformación de sus instituciones a un conjunto de personas por su condición de extranjeros.

Bien es cierto que se ha aducido la posibilidad de adquirir la nacionalidad española para justificar esta situación. Se ha defendido que la vía de la nacionalización es la adecuada para superar esta supuesta paradoja, aunque quizás sin valorar suficientemente ciertos elementos. El más evidente es el oneroso procedimiento que la ley exige para conseguir la nacionalidad española: a partir del silencio constitucional, el Código civil obliga a una residencia legal, continuada e inmediatamente anterior a la petición de nacionalidad de diez años, aunque el plazo se reduce hasta dos años para Iberoamericanos y otras nacionalidades históricamente vinculadas a España.

A partir de esta reducción del plazo se ha planteado todavía con mayor fuerza el argumento de la vía de la nacionalización para la consecución de derechos políticos, pero quizás sin valorar suficientemente dos factores. Por un lado, muchos extranjeros residentes en España no proceden de países vinculados al nuestro y deberán, como mínimo, esperar diez años para ejer-

cer este derecho; además de que la consecución de la nacionalidad española, en ocasiones, les obliga a perder su nacionalidad de origen. Por otro lado, la discusión sobre el derecho de voto de los extranjeros no puede ocultarse tras el argumento de la posibilidad de adquirir la nacionalidad, pues lo que realmente se está discutiendo es la salud de un Estado democrático en cuanto a su propia representatividad. Se está debatiendo sobre la legitimidad de las instituciones públicas elegidas a través de un sufragio que cada vez es menos universal. Además, desde un punto de vista menos teórico y más práctico, esta invisibilidad de los extranjeros a nivel institucional puede llegar a provocar que sus necesidades y prioridades no siempre se encuentren reflejadas y/o defendidas en los proyectos de los partidos políticos que acabarán conformando las instituciones públicas.

Una vez centrada la cuestión del voto de los extranjeros y apuntada su ya conocida relevancia, cabe preguntarse hasta dónde podemos llegar dadas las limitaciones constitucionales antes expuestas: la reducción del sufragio al ámbito municipal y la necesidad de reciprocidad.

No se acostumbra a hablar sobre la limitación del voto a las elecciones locales, limitación por otra parte del todo generalizada en el derecho comparado salvo escasísimas excepciones. Quizás en nuestro caso este silencio de deba a la taxatividad del texto constitucional y a la imposibilidad de una interpretación flexible que permita ampliar el ámbito a los comicios autonómicos o estatales. No obstante, en relación con esta limitación merece la pena realizar dos apuntes.

El primero es la importancia misma de este nivel político local para los extranjeros, especialmente para los inmigrantes económicos. La proximidad de los ayuntamientos a los vecinos, los servicios que estos prestan (educación, sanidad, servicios sociales, vivienda) y su posición estratégica en los procesos de integración son motivos más que suficientes que explican la importancia de la participación de los extranjeros en las elecciones municipales. Puede incluso considerarse que la participación en este nivel local es un primer paso para futuras ampliaciones del derecho a nivel autonómico o estatal, en un proceso que podría configurarse paralelo al de integración del inmigrante.

Así pareció entenderlo la versión primigenia de la Ley de extranjería 4/2000, cuando previó la existencia de una especie de comicios municipales paralelos a los previstos para los nacionales, en los que pudieran participar aquellos extranjeros que tuvieran vedado su derecho de voto por su condi-

ción de tal, eligiendo entre sí a sus representantes. Consciente de las limitaciones constitucionales, esta previsión ofrecía una salida que nunca llegó a concretarse por la normativa sectorial correspondiente, puesto que una de las modificaciones operadas por la Ley 8/2000 fue la de eliminar esta vía de participación. A cambio, la normativa vigente remite a la sectorial en materia de participación de los extranjeros en la vida pública municipal, es decir, a partir de comisiones o comités consultivos, imprescindibles para el normal desenvolvimiento de la vida pública local pero que nunca podrán suplir la vía participativa que representa el derecho de sufragio municipal.

El segundo apunte relativo a la limitación del derecho de voto a las elecciones locales conecta, directa y precisamente, con la única reforma constitucional habida hasta el momento, que amplió el derecho de sufragio de activo a activo y pasivo en estos comicios. Como es sabido, esta ampliación se debió a las exigencias del proceso de integración europea, pero al mismo tiempo permitió constatar que era posible la modificación constitucional en orden a ampliar el derecho del voto y ofreció a todos los no nacionales, no sólo a los europeos, la titularidad de un nuevo derecho de participación pública tan relevante como es el de ser elegible en los comicios municipales.

Aunque, más allá de eso, conviene recordar cómo interpretó esta reforma el Tribunal Constitucional en su Declaración de 1 de julio de 1992, pues esta interpretación puede llegar a tener consecuencias de futuro si se decide ampliar de nuevo este derecho a los extranjeros. Dejando al margen lo discutible que pueda considerarse, en su Declaración, el Tribunal afirmó que el reconocimiento del derecho de voto en el nivel local no afectaba a la idea de soberanía nacional, lo cual tenía consecuencias inmediatas, al tiempo que facilitaba enormemente en la práctica la reforma constitucional: era suficiente con modificar el artículo 13 de la Constitución, cuya reforma además no requiere el procedimiento agravado de reforma constitucional.

*A sensu contrario*, si en alguna ocasión se decidiera ampliar el derecho de voto al nivel autonómico y/o estatal, debería procederse a la reforma del artículo 23 de la Constitución, que recoge el derecho de voto, e incluso a la reforma del artículo 1.2, que declara que la soberanía recae en el pueblo español: ambos preceptos exigen la reforma a través del procedimiento agravado.

La segunda limitación constitucional al derecho de voto de los extranjeros es la exigencia de reciprocidad en el reconocimiento del derecho en el país de origen del extranjero. Esta limitación respondía a una forma de pro-

tección del gran número de emigrantes españoles que se encontraban en el extranjero, en el momento de aprobación de nuestra Carta Magna. Es por este motivo por lo que se trata de una limitación que no resulta común en el derecho comparado, donde los condicionantes a la titularidad o ejercicio del derecho de voto se vinculan únicamente a unos plazos previos de residencia.

El criterio de la reciprocidad supone dejar al margen un buen número de personas originarias de países sometidos a regímenes dictatoriales que no podrán votar en España como no pudieron hacerlo, democráticamente, en su país. Pese a todo, y aun siendo la reciprocidad una clara limitación del derecho de sufragio, supone una posible vía de intervención de los poderes públicos en el reconocimiento del derecho de voto a los extranjeros. A diferencia de lo que sucedía con la taxativa restricción constitucional al nivel local, en el caso de la reciprocidad se ofrece al poder público un margen de maniobra para que amplíe o reduzca el reconocimiento del sufragio.

Cabe decir que este margen de maniobra ha sido utilizado muy escasamente por parte del Estado español. Alrededor de la década de los noventa se concluyeron Tratados internacionales que reconocían el derecho de voto a los nacionales de diversos países Iberoamericanos, como Uruguay, Venezuela, Colombia, Argentina o Chile. No obstante, para la efectividad de estos Tratados deberían haberse suscrito otros complementarios o especiales que nunca han llegado a firmarse. Pese al tiempo transcurrido y a los diversos gobiernos, las posibilidades que ofrece el criterio constitucional de la reciprocidad no han sido exploradas y hasta hace poco no parecía que hubiera atisbos de que actualmente lo fueran.

Sin embargo, recientemente parece que el conjunto de partidos políticos ha considerado que es momento de plantear el debate, eso sí, dentro de los términos constitucionales y todavía sin evaluar la posibilidad de eventuales reformas de la Carta Magna.

Que el planteamiento iba a circunscribirse a los parámetros constitucionales se hizo evidente después de la presentación, en febrero de 2006 en el Congreso de los Diputados, de la Proposición no de ley del Grupo parlamentario Izquierda Verde-Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya-Els Verds, que, sin aludir a criterios de reciprocidad, instaba al Gobierno a estudiar las reformas normativas necesarias para que los inmigrantes regulares pudieran votar en las elecciones que deben celebrarse el último domingo de mayo de 2007. Esta Proposición fue enmendada por el Grupo parlamentario

Socialista y acabó por presentarse para la discusión un nuevo texto que, ahora ya sí, instaba al Gobierno “a avanzar, atendiendo a criterios de reciprocidad, en el ejercicio del sufragio activo y pasivo de los extranjeros en España en los términos que establece el artículo 13.2 de la Constitución”. Como se aprecia, esta Proposición no de ley no hace más que recoger los extremos del texto constitucional y quizás por ello no encontró obstáculo para que fuera aprobada por unanimidad de los Grupos parlamentarios.

Puede que un paso más en la dirección de incentivar la acción política y hacer más efectiva la posibilidad que ofrece el criterio constitucional de la reciprocidad fuera una nueva Proposición no de ley conjunta de los dos Grupos parlamentarios antes aludidos, presentada en septiembre de 2006. En ella ya se concretaba la necesidad de que el Gobierno procediera a la firma de Tratados “con los países con mayor número de nacionales residentes legales en España y, especialmente, con aquellos con los que ésta tiene relaciones históricas, políticas y culturales más estrechas, al objeto de que dichos nacionales puedan votar y ser elegidos en las elecciones municipales en España con arreglo al artículo 13.2 de la Constitución”.

Hasta el momento los movimientos políticos al respecto han quedado aquí y, como ya se ha observado, circunscritos a los dictados constitucionales y, por tanto, limitados al ámbito local y a la condición de reciprocidad.

Sin embargo, al margen de la opción política por la que legítimamente se opte, existen todavía incógnitas interpretativas que aflorarán en el momento en que se apueste decididamente por activar el requisito de la reciprocidad. Principalmente, estas opciones interpretativas que la Constitución no aclara y, hasta el momento, la ley tampoco, pueden reconducirse a dos: por un lado, ¿cuándo puede considerarse que un país cumple con la exigencia de reciprocidad del voto con los españoles?; por otro, ¿es siempre imprescindible la conclusión de Tratados internacionales para considerar cumplido el requisito de la reciprocidad?

Como es lógico, ya se ha descartado que la reciprocidad pueda darse en países con regímenes dictatoriales donde, a lo sumo, existan elecciones no democráticas para tratar de legitimar lo imposible. Pero, ¿dónde puede fijarse la frontera en otros casos de forma que se pueda sostener que existen instrumentos suficientes para la convocatoria de elecciones periódicas y libres? Está claro que no puede interpretarse que las condiciones de los comicios deben ser idénticas a las existentes en España, pero la concreción de cuáles deben ser las exigencias mínimas no se encuentra normativizada y no es ba-

ladí, pues de ello depende la posibilidad o no de cumplir con el requisito de la reciprocidad. Más allá del debate sobre la conveniencia de la suscripción de Tratados, necesario como paso previo, resulta urgente que se proceda a un análisis sobre el contenido material del concepto reciprocidad en materia de elecciones democráticas.

Por otro lado, ¿resulta una exigencia constitucional ineludible la conclusión de Tratados internacionales para hacer efectiva la reciprocidad en el sufragio municipal? Tampoco la normativa vigente puntualiza este extremo y en este punto la doctrina ha defendido posturas muy distintas, que van desde la necesidad de existencia de un Tratado internacional a los que apuestan por una reciprocidad informal que sólo exija que el extranjero en cuestión pueda probar administrativa o judicialmente que existe reciprocidad de hecho. Quizás esta última opción sea la más arriesgada desde el punto de vista de la seguridad jurídica y dada la trascendencia que debe darse al concepto de reciprocidad como requisito inexcusable para el ejercicio de un derecho como el sufragio. En todo caso, también la necesidad de existencia de un Tratado internacional formalmente suscrito parece un extremo opuesto que pudiera flexibilizarse y considerar suficientes otros instrumentos internacionales o legales menos costosos desde un punto de vista procedimental.

En cualquier caso, las limitaciones constitucionales son evidentes, aunque no insalvables si se alcanza un amplio acuerdo que permita una reforma constitucional dirigida a ampliar el reconocimiento del derecho de sufragio a los extranjeros. Por otro lado y más allá de esta vía de reforma constitucional, las posibilidades que plantea la Carta Magna no han sido todavía exploradas por parte de los poderes públicos, además de que se mantiene la necesidad de concretar ciertos extremos constitucionales como el criterio de reciprocidad.

#### B. *Derecho de acceso a la función pública*

Al igual que el sufragio, el derecho de acceso a la función pública también se encuentra vedado a los extranjeros en el artículo 13 de la Constitución. La referencia doctrinal a este derecho ha sido escasa y también lo ha sido el debate sobre la conveniencia de superar esta limitación. Sin embargo, no puede menospreciarse la importancia del acceso a la condición de funcionario para los extranjeros.

Esta limitación constitucional impide a los no nacionales acceder a miles puestos de trabajo de muy diversos perfiles profesionales, que van desde

servicios de limpieza en ayuntamientos a médicos en hospitales públicos. Pero sobre todo, esta restricción de la titularidad a los nacionales coarta las salidas profesionales de las segundas generaciones de extranjeros que han nacido y se han formado en España. Si bien es cierto que siempre será posible la conclusión de un contrato laboral que permita a estas personas prestar servicios en las administraciones públicas, su situación nunca podrá equipararse a la de acceso a una plaza de funcionario, al alcance de los nacionales.

¿Cómo puede llegar a superarse esta situación? La respuesta que pareciera más plausible es la reforma constitucional, que directamente veda el acceso a la función pública a los extranjeros. No obstante, la realidad legislativa no lo ha entendido así, al menos para los extranjeros-nacionales de algún país de la Unión Europea.

Efectivamente, esta restricción constitucional casaba mal con la libertad de circulación de trabajadores, pilar básico en la estructura de funcionamiento de la Unión, de manera que se procedió a una interpretación 'flexible' del artículo 13 de la Constitución, pese a la aparente taxatividad de sus términos. De acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, recogida en su Sentencia de 17 de diciembre de 1980, debe procederse a una distinción entre los puestos de la función pública que implican ejercicio de autoridad y los que no lo tengan, entendiéndose por ejercicio de autoridad los cargos que 'comportan una participación, directa o indirecta, en el ejercicio de la potestad pública y en las funciones que tienen por objeto la salvaguarda de intereses generales del Estado o de otras colectividades públicas. Tales empleos suponen, en efecto, de parte de sus titulares, la existencia de una relación particular de solidaridad respecto del Estado así como la reciprocidad de derechos y deberes que son el fundamento del vínculo de nacionalidad'.

A partir de aquí, la situación queda dibujada de la siguiente forma: los 'extranjeros-comunitarios' podrán acceder a la función pública como maestros, médicos, administrativos, funcionarios de correos o de limpieza, entre otros puestos, en tanto que los extranjeros de terceros países tendrán vedado este acceso. Queda claro que el mismo artículo 13 de la Constitución ha permitido dos interpretaciones legales diferentes, la recogida en la normativa aplicable a los nacionales de la Unión Europea y favorable a un entendimiento extensivo de los derechos, y la recogida en la Ley de extranjería vigente, que no distingue entre cargos de autoridad y puestos que no supongan ejercicio de autoridad, con el resultado de vedar cualquier posibilidad de acceso a la función pública a los extranjeros no comunitarios.

En definitiva y al margen de debates doctrinales sobre la discutible constitucionalidad de la distinción entre ambos cargos aplicada a los ciudadanos comunitarios, lo cierto es que esta misma distinción podría aplicarse a todos los extranjeros con la simple reforma de la Ley de extranjería.

### 2.3. Los otros derechos de participación política

Retomando lo dicho al analizar el marco constitucional, y al margen del sufragio y del acceso a la función pública, cabe recordar que el silencio constitucional respecto de los derechos de participación política no puede interpretarse de forma automática a favor o en contra de su reconocimiento: a favor por su no prohibición o en contra por su conexión con la idea de soberanía que justifica la negación de sufragio y acceso a la función pública.

¿Cuál ha sido la opción del legislador? Con carácter general, no puede desconocerse que su opción ha sido ciertamente restrictiva, en la línea de la normativa europea al uso. Es cierto que Irlanda, Holanda, Bélgica o los países escandinavos han firmado el Convenio sobre la participación de los extranjeros en la vida pública local, elaborado en el marco del Consejo de Europa en 1992 y que reconoce una serie de derechos de participación política como la reunión y la sindicación, además del voto en el ámbito local. Aun así, el mismo Convenio permite a las partes prever restricciones a la participación política de los extranjeros. Y además, otros países no firmantes como Alemania siguen aplicando normativas internas que tienden a limitar la participación política de los extranjeros más allá del voto y del acceso a la función pública.

Concretamente en España, el reconocimiento de los derechos de reunión-manifestación, asociación, sindicación y huelga ha estado marcado por avances y retrocesos. La Ley de extranjería de 1985 reconoció los derechos de reunión y asociación únicamente a los extranjeros regulares y lo hizo, además, restringiendo el contenido esencial de ambos derechos. Esta restricción fue anulada por el Tribunal Constitucional en su Sentencia 115/1987, pero no por interpretar que la Carta Magna obligaba al legislador orgánico a reconocerlos, sino por considerar que el reconocimiento de cualquier derecho a un extranjero debe llevarse a cabo respetando el contenido esencial del mismo: el legislador es libre de reconocer o no la titularidad del derecho, pero si lo hace debe respetar su contenido esencial protegido *ex constitutione*.

Tras un fugaz reconocimiento en la Ley 4/2000 de los derechos de reunión-manifestación, asociación, sindicación y huelga a todos los extranjeros, tanto re-

gulares como irregulares, la reforma operada ese mismo año 2000 en la Ley de extranjería reconoció la titularidad de estos derechos a los irregulares supeditando su ejercicio a la consecución de un permiso de residencia. Esta restricción fue impugnada ante el Tribunal Constitucional, sin que este haya todavía dictado sentencia. Y, ciertamente, parece que esta concreta distinción entre titularidad y ejercicio del derecho supone tanto como afirmar que sólo los extranjeros regulares son titulares de los derechos de participación pública en cuestión.

Por otro lado, ¿sería constitucionalmente admisible vedar la titularidad de estos derechos a los irregulares? En este punto cabría distinguir entre dos grupos de derechos: por un lado, reunión-manifestación y asociación y, por otro, sindicación y huelga. Esta clasificación responde a la siguiente reflexión: puede establecerse una directa conexión entre el primer grupo de derechos y la libertad de expresión, de manera que su limitación a los extranjeros regulares podría considerarse inconstitucional pues se trataría de derechos humanos predicables de todas las personas; en cambio, la conexión entre la libertad de expresión, o cualquier otro derecho humano, y la sindicación y la huelga es más forzada, sobre todo en este último caso, a lo que debe añadirse el presupuesto natural de una relación laboral en la base de ambos derechos.

Después de este comentario general, deben hacerse algunos comentarios relativos ya a algunos derechos de participación política concretos, como son los de asociación y sindicación.

Respecto del derecho de asociación, dos apuntes. El primero relativo a la necesidad de compatibilizar el reconocimiento de este derecho con la promoción de organizaciones consultivas u otros instrumentos que contribuyan a aglutinar intereses identitarios, al estilo de los consejos consultivos de inmigrantes de Luxemburgo, elegidos por la población inmigrada o bien por representantes de asociaciones de inmigrantes, o los comités consultivos de Alemania, compuestos en parte por población alemana y extranjera.

Por otro lado, nada dice la Ley de extranjería sobre el asociacionismo político, regulado actualmente en la Ley 6/2002 de partidos políticos. Esta Ley reconoce a los extranjeros el derecho a afiliarse a partidos políticos, impidiendo implícitamente de este modo la posibilidad de crear partidos. Es más, esta limitación ha sido ratificada por la Sentencia del Tribunal Constitucional 48/2003 que se pronuncia sobre la Ley del 2002. Esta opción parece discutible desde una perspectiva constitucional. Para empezar, el asociacionismo político es una especialidad en el régimen del derecho a la asociación, puesto que, como ha afirmado en diversas ocasiones el propio Tribunal Constitucional,

los partidos políticos son formas específicas de asociación elevadas por su trascendencia a nivel constitucional (por todas, STC 85/1986): si el contenido esencial del derecho de asociación abarca el derecho, no sólo a afiliarse, sino también a crear asociaciones, el mismo contenido debe darse al asociacionismo político. Además, el reconocimiento constitucional del sufragio pasivo a los extranjeros se compadece mal con la imposibilidad de fundar partidos políticos, más allá de que la función de los mismos, no se circunscribe a participar en convocatorias electorales, sino que conforman la opinión pública, contribuyen a la formación política e integran intereses en objetivos políticos, con lo que ni la negación del sufragio podría erigirse en razón suficiente que justificara la prohibición de creación de partidos.

Respecto del derecho de sindicación la situación es similar, pues la vigente Ley de extranjería sólo reconoce a los extranjeros regulares el derecho a afiliarse a sindicatos, de forma que niega su capacidad para crearlos. Otra vez esta opción parece criticable desde un punto de vista constitucional y también según la jurisprudencia constitucional ya citada: la Ley ha operado una clara restricción en el contenido esencial del derecho de sindicación, que abarca tanto el derecho a afiliarse a sindicatos como el de crearlos.

En resumen, la ausencia de referencia expresa de la Constitución a los diversos derechos de participación política ha provocado una regulación diversa en función del derecho que, en algunos supuestos, puede llegar a considerarse contraria a la propia Carta Magna. No a mucho tardar el Tribunal Constitucional deberá pronunciarse y, así, avanzar un paso más en una regulación jurídica adecuada desde una perspectiva constitucional.

### 3. COMENTARIOS FINALES

Hasta aquí el repaso a las posibilidades de incorporación de la participación política de los extranjeros al ordenamiento jurídico español. Como se ha señalado, desde la Constitución se marca una clara división entre los derechos de sufragio y de acceso a la función pública y el resto de derechos de participación política, que determina claramente el margen de maniobra del legislador. En el primer caso la Carta Magna establece unas claras restricciones, en tanto que en el segundo el margen parece muy abierto sobre todo en la dirección del reconocimiento de derechos.

Respecto del sufragio, más allá de reformas constitucionales que, en la línea de la de 1992, puedan ampliar eventualmente este derecho a los ex-

tranjeros por encima de las limitaciones actuales, la restricción a los comicios locales es taxativa. Un margen superior ofrece el criterio de reciprocidad, que permite al Estado ampliar el espectro de titulares del derecho de sufragio a extranjeros que ahora no pueden votar. Pese a ello, no ha sido esta la tendencia hasta el momento y quedan interrogantes pendientes de responder en cuanto a la interpretación y alcance de este criterio constitucional.

En relación con el derecho de acceso a la función pública, cabe reseñar el doble rasero legal aplicado a extranjeros-comunitarios y a extranjeros de terceros países, que ha permitido acceder a determinados puestos de la función pública a aquellos en tanto lo prohíbe a estos.

La regulación del resto de derechos de participación política ha sido vacilante en cuanto a su reconocimiento, con una tendencia hacia la restricción. A la espera de un pronunciamiento constitucional en este ámbito, es discutible la distinción legal entre titularidad y ejercicio del derecho en la regulación de los derechos de reunión-manifestación, asociación, sindicación y huelga, con el objetivo de privar del derecho a los extranjeros no regulares. Además, también parece discutible que la estrecha conexión de los dos primeros con la libertad de expresión no permita considerar que nos encontramos ante derechos predicables de cualquier persona. Por otro lado, la regulación legal de derechos como el de asociacionismo político y el de sindicación parece contradecir claramente los dictados constitucionales y la propia jurisprudencia del Tribunal Constitucional, al vetar la creación de partidos políticos y de sindicatos a los extranjeros: cuando un derecho se reconoce a un extranjero debe hacerse respetando su contenido esencial, que en los dos casos incluye, no sólo la afiliación, sino también la fundación.

En definitiva, un panorama ciertamente perfeccionable, tanto desde un punto de vista legal como constitucional, que parece que comienza a captar la atención pública y política que merece, aunque todavía de manera insuficiente: no puede perderse de vista que se trata de un debate en el que está en juego la solvencia democrática de nuestro Estado.

Laura Díez Bueso  
*Síndic de Greuges de Catalunya*  
C/ Josep A. Clavé, 31  
08002 Barcelona  
E-mail: [ldiez@sindic.cat](mailto:ldiez@sindic.cat)



# EL RECONOCIMIENTO DEL DERECHO A LA PARTICIPACIÓN POLÍTICA DE LOS INMIGRANTES: ALGUNAS EXPERIENCIAS<sup>1</sup>

THE RECOGNITION OF THE RIGHT OF POLITICAL PARTICIPATION  
TO THE IMMIGRANTS: SOME EXPERIENCES

MÓNICA MÉNDEZ LAGO  
Centro de Investigaciones Sociológicas  
Universidad de Murcia

Fecha de recepción: 9-3-07  
Fecha de aceptación: 25-3-07

**Resumen:** *El objeto central de este artículo es el análisis del reconocimiento que diversos países han realizado del derecho al sufragio activo y pasivo a los no nacionales residentes. En las escasas situaciones donde se ha producido se ha vinculado con la residencia y circunscrito a las elecciones locales. En el caso de España, a excepción del reconocimiento para los residentes comunitarios, la regla es la reciprocidad entre países y ha sido muy poco aplicada.*

**Abstract:** *The main aim of this article is to analyze the recognition of the active and passive right of suffrage to the non-national residents by different countries. In the few cases where this recognition has happened, it has been linked with residence and only for local elections. In Spain, leaving aside the recognition to the communitarian residents, the rule is the reciprocity between countries and It has been enforced few times.*

---

<sup>1</sup> Una versión anterior de este trabajo fue presentada en el marco de las Jornadas “La participación política de los inmigrantes”, organizadas por el Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas de la Universidad Carlos III de Madrid. Aprovecho esta ocasión para agradecer a los organizadores la oportunidad de participar en dicho evento y a los asistentes sus comentarios y aportaciones.

Una parte importante del material empírico que se utiliza en este trabajo han sido recabados gracias a las ayudas otorgadas por la Fundación Séneca para estudiar la participación de los ciudadanos comunitarios en las elecciones locales españolas de 1999 y 2003 (Proyectos PB/26/FS/99 y PB/51/FS/02) y por la Unión Europea, a través del proyecto LOCALMUL-TIDEM (STREP, VI Programa Marco).

**Palabras clave:** inmigración, sufragio, participación política.  
**Key words:** immigration, suffrage, political participation.

## 1. INTRODUCCIÓN

El reconocimiento de derechos a la población inmigrante se ha producido de manera desigual en función del tipo de derechos: económicos, sociales y políticos. De esta forma, mientras que se ha producido un avance claro en el reconocimiento de los derechos civiles, económicos y sociales de los inmigrantes en los países en los que residen, si bien limitados en su alcance, en la mayor parte de los países no se puede hablar de un avance similar en el caso de los derechos políticos, especialmente en lo que se refiere al derecho de voto y de ser elegido. En la mayoría de los casos este derecho queda reservado para los nacionales de un Estado, de forma que los residentes extranjeros quedan al margen del mecanismo básico de participación en la toma de decisiones. La creciente presencia de inmigrantes en España ha suscitado un debate sobre esta vinculación entre nacionalidad y voto, que ya se había producido en fechas anteriores en países con una tradición migratoria más prolongada.

Este trabajo pretende contribuir a este debate. Tras realizar algunas reflexiones sobre el derecho de voto y lo que supone éste en relación con conceptos como la nacionalidad, ciudadanía y soberanía, se realiza un retrato panorámico de la regulación del derecho de voto de los extranjeros en diferentes países. Posteriormente se analiza con algo más de detalle el caso español, para terminar con una exposición de las actitudes de la población española en relación con el reconocimiento del derecho de voto a los residentes extranjeros.

## 2. EL RECONOCIMIENTO DEL DERECHO DE VOTO DE LOS EXTRANJEROS

Hoy en día son una minoría los países que han reconocido el derecho de voto (sufragio activo) o de ser candidato (sufragio pasivo) a los no nacionales residentes en su territorio. Las consecuencias de no tener reconocido el derecho de voto son claras: los extranjeros permanecen al margen de la toma de decisiones sobre asuntos públicos. Aunque hay otras formas de participar distintas del voto, lo cierto es que las elecciones son el instru-

mento básico de participación en la toma de decisiones que tienen los ciudadanos.

El principal obstáculo que se ha esgrimido para avanzar en este reconocimiento ha sido la tradicional vinculación entre nacionalidad y pertenencia a una comunidad política sobre la que se asentaba la reserva del derecho de voto exclusivamente a los nacionales de un Estado. La nacionalidad es el vínculo jurídico-político que liga a una persona física con un Estado y, hasta el momento, ha sido el criterio fundamental para determinar la pertenencia a comunidad política, entendida como el conjunto de individuos que se reconocen algún interés común básico y toman decisiones colectivas vinculantes. Reconocer el derecho de voto a los no nacionales se presenta así como una “rebaja” de los privilegios de los ciudadanos nacionales de ese Estado, o incluso como una amenaza a sus intereses, dado que, siguiendo con la equiparación anterior, por “definición” los nacionales de un Estado son quienes comparten ese interés y, de acuerdo con esta visión, incorporar a no nacionales implica incluir en la comunidad a personas que no tienen ese vínculo común que se presupone a los nacionales y admitir una suerte de “injerencia externa”.

Los que se oponen a extender el derecho de voto aducen asimismo que la forma de disfrutar de los derechos políticos es adquirir la nacionalidad del Estado donde se reside. El problema es que se trata de una posibilidad que no está al alcance de todos los residentes extranjeros, y que, además, no depende únicamente de su voluntad sino de los requisitos que establezcan las normas que se establezcan al respecto en cada Estado. De cualquier manera, incluso en los casos en los que los requisitos para acceder a la nacionalidad no son muy estrictos, estamos hablando de un precio elevado para tener capacidad de incidencia a través del voto en una comunidad política. Suele tratarse, en el mejor de los casos, de una vía lenta, que puede suponer la pérdida de la nacionalidad del país de origen. A todo esto se le añade que cada Estado fija quiénes son sus nacionales y quiénes dejan de serlo según sus propios criterios, lo que no contribuye a avanzar en el debate acerca de criterios normativos comunes para el reconocimiento del voto; más bien lo traslada a otro terreno, el del debate acerca de las normas de naturalización, ámbito que ha pertenecido muy vinculado a la soberanía de cada Estado.

En definitiva, en la mayor parte de los Estados y, a diferencia de otros derechos civiles, económicos o sociales, el derecho de voto y de ser elegido ha permanecido asociado al requisito de la nacionalidad, según el cual sólo

las personas que ostentan la nacionalidad de un Estado forman parte de su comunidad política y tienen derecho a tomar parte en las decisiones públicas a través del voto. En algún caso incluso se ha producido a lo largo del tiempo una regulación crecientemente restrictiva de este derecho, como señala Hayduk<sup>2</sup> para los Estados Unidos de América, donde a partir de los años 1920 desaparece el derecho de voto de los no nacionales, a los que anteriormente se les reconocía este derecho en la mayor parte de los Estados federados.

Como se mencionaba anteriormente, son pocos los países que reconocen el derecho de voto a los residentes extranjeros (véase el cuadro 1). En lo que se refiere al entorno europeo, a partir de los años 1960/1970 países como Dinamarca, Irlanda y Suecia reconocieron el derecho de los residentes extranjeros a participar en las elecciones municipales. En general se trata de países que contaban con un porcentaje significativo de residentes inmigrantes, que tenían intención de permanecer en el país. En otros casos se trataba de una extensión de derechos asociados a trayectorias históricas. Por ejemplo, en el caso de Irlanda, el derecho recíproco de los ciudadanos británicos de votar como resultado de la pertenencia a la *Commonwealth* se hizo extensivo a otros residentes extranjeros. También es el caso de algunos países nórdicos como Noruega, Finlandia o Dinamarca, donde inicialmente el derecho de voto a extranjeros se dirigió a los nacionales de otros estados escandinavos, para posteriormente ampliarse a todos los residentes extranjeros, si bien con distintos requisitos de permanencia para ejercer dicho derecho.

El peso de las relaciones coloniales es también visible en casos como el Reino Unido o Portugal, donde los nacionales de Brasil y Cabo Verde tienen derecho de voto por esta razón, aunque también se exige que haya un reconocimiento recíproco de estos derechos a los ciudadanos portugueses. En virtud de este último criterio, se han establecido tratados de reciprocidad que permiten que en Portugal también tengan derecho de voto en elecciones locales, además de los nacionales de Estados miembros de la Unión, los nacionales de Argentina, Chile, Estonia, Israel, Noruega, Perú, Uruguay y Venezuela.

---

<sup>2</sup> R. HAYDUK, "Democracy for all: restoring immigrant voting rights in the US", *New Political Science*, núm. 26, 2004, pp. 499-523.

**Cuadro 1. Estados europeos y derecho de voto a residentes extranjeros en elecciones locales (sólo referido a nacionales de Estados que no son miembros de la UE)**

<b>País</b>	<b>Año</b>	<b>Condiciones de residencia</b>
Bélgica	2003	5 años
Dinamarca	1977 (nacionales de países escandinavos) 1981	Ninguna (a partir de 1995) 3 años
España	1990 (sólo ciudadanos noruegos)	Ninguna
Finlandia	1981 (nacionales de países escandinavos) 1991	Ninguna 2 años
Irlanda	1963	Ninguna (antes de 1985 eran 6 meses)
Luxemburgo	2003	5 años
Países Bajos	1985	5 años
Portugal	Años 1970 Brasil 1982 Cabo Verde 1997 Perú, Uruguay, Argentina, Estonia, Israel, Noruega y Venezuela	2 años 2 años 3 años
Reino Unido	1972 (sólo nacionales de Estados miembros de la Commonwealth e Irlanda)	Ninguna

País	Año	Condiciones de residencia
Suecia	1975	Ninguna condición para los nacionales de Islandia y Noruega y 3 años para el resto
Suiza	Varía en función de los cantones. No en todos tienen derecho.	
Estonia	1996	5 años
Noruega	1978 (nacionales de países nórdicos) 1983 (nacionales de otros países)	3 años 3 años
Hungría	1990	Ninguna
Lituania	2002	Residentes permanentes (suele conllevar 5 años de residencia)
Eslovaquia	2002	Residentes permanentes (suele conllevar 10 años de residencia)
Eslovenia	2002	Residentes permanentes (suele conllevar 8 años de residencia)
Islandia	1986 (nacionales de países nórdicos) 2002 (nacionales de otros países)	3 años 5 años

**Fuente:** H. WALDRAUCH, "Electoral rights for foreign nationals: a comparative overview, trabajo presentado en *European Science Foundation Exploratory Workshop: Citizens, non-Citizens and Voting Rights in Europe*, Universidad de Edimburgo, 2-5 Junio 2005.

En fechas más recientes, se ha producido el reconocimiento del derecho de voto a los extranjeros residentes Bélgica y Luxemburgo, así como en países que se han incorporado a la Unión Europea en mayo de 2004 (Lituania, Eslovaquia y Eslovenia). En el caso de Bélgica se trata de un debate que se había iniciado décadas atrás, que por diferentes razones nunca había cuajado en una decisión política favorable a la extensión del voto<sup>3</sup>. Sin embargo, en el caso de varios de los nuevos integrantes de la Unión Europea, ha sido el propio requisito de reconocer el voto a los extranjeros nacionales de Estados miembros de la UE lo que ha hecho que este reconocimiento se haga extensivo a todos los residentes extranjeros<sup>4</sup>.

Aunque los contextos y las explicaciones detrás del reconocimiento son diversas, en todos los casos la clave en la que se manifiesta el cambio es la sustitución del requisito de la nacionalidad por el de la residencia, siendo los periodos de residencia necesarios para poder ejercer el derecho de voto distintos en cada uno de los ejemplos mencionados. Hay autores que enmarcan este proceso en la "territorialización de los derechos"<sup>5</sup>, aludiendo a una creciente vigencia del criterio de residencia en lugar del de nacionalidad a la hora de conferir derechos, o lo que Soysal<sup>6</sup> denomina la ciudadanía postnacional, concepto que también alude a la superación de la nacionalidad como elemento indispensable para adquirir derechos de distinta naturaleza.

Otro aspecto que es importante tener en cuenta es que en casi todos casos se ha reconocido el derecho de voto únicamente en elecciones locales, las que se supone menos vinculada con la idea de soberanía nacional, mientras que sólo en casos excepcionales, como Nueva Zelanda, se permite que los extranjeros ejerzan este derecho en elecciones generales. Esto nos obliga a matizar el párrafo anterior, ya que no queda muy claro si el avance hacia el reconocimiento del derecho de voto se realiza a partir de un cuestionamien-

---

<sup>3</sup> D. JACOBS, "The Debate over the Enfranchisement of Foreign Residents in the Netherlands and Belgium. Absence of the Ethnic Minority Voice?", trabajo presentado en el *Joint Sessions of the European Consortium for Political Research*, Mannheim, 1999.

<sup>4</sup> T. DEŽELAN, y L. DAMJAN, "The Evolution of Suffrage in the Post-Yugoslav Region: A Comparative Analysis of Practices in Former Yugoslav Republics", trabajo presentado en el European Science Foundation Workshop "Citizens, non-citizens and voting rights in Europe", Universidad de Edimburgo, 2005.

<sup>5</sup> R. BRUBACKER, *Citizenship and Nationhood in France and Germany*, Harvard University Press, Cambridge, 1992.

<sup>6</sup> Y. SOYSAL, *Limits of citizenship. Migrants and the post-national membership in Europe*, Chicago University Press, Chicago, 1994.

to del vínculo entre nacionalidad y derecho a participar en la toma de decisiones de una comunidad política, o si este proceso fundamentalmente se ve facilitado por una argumentación que resta valor político a las elecciones locales, más centradas en ejecución de competencias con un carácter supuestamente más gerencial o administrativo.

### 3. EL DERECHO DE VOTO DE LOS RESIDENTES EXTRANJEROS EN ESPAÑA

La Constitución Española de 1978 reserva el ejercicio del derecho de sufragio activo y pasivo a los españoles, excepto en casos en los que se firme un tratado de reciprocidad con un Estado para el reconocimiento mutuo de estos derechos. Los nacionales de algún Estado miembro de la Unión Europea desde 1999 pueden participar en elecciones municipales, como resultado de la aplicación del Tratado de Maastricht (1992). Además, tienen reconocido el derecho de voto en elecciones municipales los ciudadanos noruegos, en virtud de un tratado de reciprocidad firmado por Noruega y España.

Aunque España fue uno de los promotores de la idea de ciudadanía europea consagrada en el Tratado de Maastricht, de la que posteriormente se derivó el derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales por parte de los ciudadanos de la Unión residentes en un Estado Miembro del que no son nacionales, también experimentó alguna dificultad a la hora de transponer la Directiva 94/80 que regulaba este derecho.

El primer paso de cara a la transposición se había dado tras la aprobación del Tratado de Maastricht y consistió en la reforma del art.13 de la Constitución para incluir el derecho de sufragio pasivo entre los derechos de los ciudadanos extranjeros en España, siempre que se diese ese derecho de forma recíproca en el otro Estado, dado que inicialmente la sólo se reconocía la posibilidad del sufragio activo. Hasta ese momento España no había mostrado excesivo interés en iniciar esos tratados recíprocos, de forma que tan sólo se habían alcanzado acuerdos con Noruega, Países Bajos, Dinamarca y Suecia.

Posteriormente la actuación del gobierno del PSOE fue “sorprendentemente nacionalista y conservadora” a la hora de agilizar los trámites para posibilitar el sufragio activo y pasivo de los ciudadanos comunitarios<sup>7</sup>. Ha-

<sup>7</sup> C. CLOSA, “Spanish citizenship and its relationship with EU citizenship”, *Working paper Eurcit 8/98*, núm. 8, 1998, Reading University.

bía elecciones municipales previstas en 1995, un año después de la aprobación de la Directiva 94/80, pero esto no aceleró la marcha del gobierno a la hora de finalizar la adaptación de la legislación española. Más bien al contrario, en 1995 se aprobó un Real Decreto<sup>8</sup> que simplemente especificaba el conjunto de nacionalidades que tenían reconocido el derecho de sufragio activo en las elecciones municipales de mayo de 1995 en virtud de tratados de reciprocidad firmados entre España y estos estados<sup>9</sup>.

Parece difícil atribuir el retraso que impidió que los residentes nacionales de estados miembros de la Unión Europea pudieran votar en las elecciones municipales de 1995 a problemas técnicos para ampliar el censo, dado que un año antes se habían celebrado elecciones al Parlamento Europeo en España, y en esa ocasión habían participado los residentes nacionales de otros estados miembros. Otra interpretación apunta al retraso del resto de los países a la hora de implementar el derecho de sufragio activo y pasivo como la razón más importante para explicar que el gobierno español también decidiera retrasar ese momento, de manera que no se concediese este derecho en España hasta que no ocurriera lo mismo en el resto de los estados<sup>10</sup>.

La asociación "Ciudadanos Europeos"<sup>11</sup> y otros medios de comunicación sugerían la existencia de razones políticas para dar cuenta del retraso que impidió que los residentes comunitarios pudieran ejercer el derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales de 1995. Argumentan que el gobierno socialista del momento temía que el voto de esta población se orientara hacia posiciones conservadoras y que eso motivó una falta de interés en poner los medios para que pudieran votar<sup>12</sup>. En todo caso, más

---

<sup>8</sup> Real Decreto 202/1995 que regula la formación del censo electoral para los residentes extranjeros en las elecciones locales.

<sup>9</sup> Real Decreto 202/1995 que regula la formación del censo electoral para los residentes extranjeros en elecciones municipales.

<sup>10</sup> Esta es la explicación que proporciona Carlos Closa (*op.cit.*).

<sup>11</sup> Entrevista con Per Svensson, 18-6-2001, miembro de la asociación Ciudadanos Europeos, que se formó a raíz del Tratado de Maastricht para defender los intereses de los ciudadanos europeos residentes en España.

<sup>12</sup> El periódico ABC fue el que mayor cobertura dio a esta cuestión (véanse, por ejemplo, los ejemplares publicados el 12-1-95, 4-2-95, 18-2-95, 19-2-95, 22-2-95, 23-2-95, 28-3-95, 4-5-95, 12-5-95). Este periódico denunciaba que Felipe González, habiendo sido el artífice de la idea de ciudadanía europea, no instara a su gobierno a tomar las medidas necesarias para implementar uno de los derechos asociados a dicha idea de ciudadanía.

allá de que esta interpretación sea cierta o no, apunta a uno de los elementos que inciden en la extensión del sufragio: la incertidumbre en relación con el comportamiento de este nuevo electorado y los temores respecto a su influencia en el equilibrio de fuerzas político preexistente.

La transposición de la directiva en España finalizó en 1998 e implicó la introducción de cambios menores en la Ley Orgánica del Régimen Electoral General. Desde entonces se han celebrado dos convocatorias electorales municipales en las que han podido participar los residentes comunitarios. Como se detalla en otro trabajo<sup>13</sup>, los índices de participación de los residentes comunitarios fue bajo en ambas ocasiones (aproximadamente una cuarta parte de los residentes con derecho de voto ejercieron este derecho). Estos bajos índices de participación pueden atribuirse a diferentes razones, que se exploran de manera más detallada en el trabajo citado, tales como la relativa confusión respecto al procedimiento para inscribirse en el censo, el escaso dominio del español que suelen tener los residentes extranjeros y otras razones. En todo caso, la baja movilización está en la línea de lo que apuntan otras investigaciones comparadas sobre esta cuestión (véanse los trabajos de Bäck y Soininen<sup>14</sup>, Fennema y Tillie<sup>15</sup> y Togeby<sup>16</sup>) y no debería ser parte del debate sobre la extensión del derecho de voto, aunque en ocasiones se haya planteado la baja tasa de movilización como un argumento que resta valor a las demandas de este reconocimiento, de la misma manera que el derecho de voto de los nacionales españoles no es cuestionado cuando se producen bajos índices de participación.

Los cambios legislativos que se llevaron a cabo para aplicar la Directiva 94/80 no afectaron al principio de reciprocidad que había gobernado el reconocimiento del derecho de voto de los extranjeros hasta ese momento, de manera que los ciudadanos noruegos siguieron disfrutando del dere-

---

<sup>13</sup> M. MENDEZ LAGO, "Derecho de voto y ciudadanía: Un análisis de la movilización de los residentes europeos en las elecciones municipales de 1999 y 2003", trabajo presentado en el *IV Congreso sobre la Inmigración en España*, Girona, 2004.

<sup>14</sup> H. BÄCK, y S. MARITTA, "Immigrants in the political process", *Scandinavian Political Studies*, núm. 21, 1998, pp. 29-50.

<sup>15</sup> M. FENNEMA y J. TILLIE, "Political participation and political trust in Amsterdam: civic communities and ethnic networks", *Journal of Ethnic and Migration Studies*, núm. 25, 1999, pp. 703-726.

<sup>16</sup> L. TOGEBY, "Migrants at the polls: an analysis of immigrant and refugee participation in Danish local elections", *Journal of Ethnic and Migration Studies*, núm. 25, 1999, pp. 665-684.

cho de voto en virtud del tratado firmado entre Noruega y España. Precisamente el caso de Noruega pone de manifiesto que se puede avanzar en la dirección del reconocimiento del voto en elecciones municipales a todos los extranjeros residentes, incluso sin reformar la Constitución. Hasta el momento, sin embargo, los distintos gobiernos españoles no han demostrado tener interés en el establecimiento de este tipo de tratados de reciprocidad, y cuando lo han hecho, no se han preocupado en regular su desarrollo. España ha suscrito Tratados y Acuerdos Generales de Cooperación y Amistad con países como Argentina, Venezuela, Chile, Uruguay y Colombia en los que se reconocen el derecho de sufragio respectivamente a los ciudadanos del otro país, pero en ellos se remite regulación posterior que no se ha desarrollado<sup>17</sup>. Si bien hay una limitación clara de lo que puede avanzarse en el reconocimiento del derecho de voto a través de este mecanismo, dado que hay países con los que resulta muy difícil conseguir esa reciprocidad, lo poco que se ha utilizado nos da una idea de la escasa atención que se ha prestado a este tema.

El reconocimiento del derecho de voto y de sufragio pasivo no ha figurado en un lugar prioritario de la agenda política. En lo que se refiere a los partidos, Izquierda Unida ha sido la formación que ha adoptado una posición más clara a favor del reconocimiento del derecho de voto a los inmigrantes. Ya en noviembre de 2002 presentó en el Congreso de los Diputados una proposición no de ley sobre esta cuestión<sup>18</sup>. Entre las propuestas del programa electoral de IU en las elecciones generales de 2004 también figuraba el reconocimiento del derecho de voto en elecciones municipales a todos los extranjeros residentes<sup>19</sup>. Posteriormente volvió a plantear una proposición no de ley en marzo de 2005, referida al derecho de sufragio en todo tipo de elecciones, y otra restringida a las elecciones municipales en febrero de 2006<sup>20</sup>.

En el caso del PSOE la posición ha sido más ambigua, aunque en la parte de su programa electoral que se refería a la reforma del sistema electoral

---

<sup>17</sup> Véase lo señalado al respecto en el Boletín Oficial de las Cortes Generales, núm. 428, 11 de septiembre de 2006, p. 18.

<sup>18</sup> Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados. VII Legislatura, núm. 448, p. 8.

<sup>19</sup> Programa electoral de Izquierda Unida. Elecciones 2004, p. 54.

<sup>20</sup> Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, VIII Legislatura, núm. 73 (2005) y núm. 152 (2006).

municipal puede considerarse que implícitamente contemplaba la posibilidad de ampliar el derecho de participación en este tipo de comicios a todos los residentes, no abordaba esta cuestión de manera clara y explícita<sup>21</sup>. Tampoco ha sido un tema prioritario dentro de la política en relación con los inmigrantes, ni sobre el que haya manifestado tener voluntad política durante su período más reciente de gobierno<sup>22</sup>. El paso más claro en relación con esta cuestión hasta el momento lo dieron Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya Verds y el Grupo Parlamentario Socialista presentando una iniciativa conjunta en agosto de 2006 en la que se instaba al gobierno a firmar y ratificar el Convenio europeo de 1992 sobre participación de los extranjeros en la vida pública local, a negociar acuerdos que permitieran el reconocimiento mutuo del voto, así como a solicitar al Consejo de Estado un informe para interpretar el criterio de reciprocidad recogido en el artículo 13.2 de la Constitución. Si bien días después el gobierno socialista aclaró que estos pasos no se darían de cara a las elecciones municipales de 2007, si puede constituir un mínimo avance respecto a anteriores declaraciones genéricas de apoyo a la ampliación del sufragio<sup>23</sup>.

A tenor de las reacciones que se han suscitado a raíz de las diferentes proposiciones no de ley, puede decirse que, si bien todos los partidos se han pronunciado en términos muy abstractos a favor de avanzar en el reconocimiento del derecho de los extranjeros residentes legalmente en nuestro país a participar en las elecciones municipales, existen diferencias importantes entre las diferentes formaciones políticas en relación con el calendario para

---

<sup>21</sup> Programa electoral del PSOE para las elecciones de 2004 (p.33).

<sup>22</sup> Así por ejemplo, en la rueda de prensa posterior al Consejo de Ministros celebrado el 17 de septiembre de 2004, la Vicepresidenta del Gobierno contestaba a la pregunta de un periodista sobre la posibilidad de que los extranjeros con residencia permanente pudieran votar en las elecciones municipales, que si “desde Izquierda Unida se quería llevar a la Cámara este debate [...], se hará y se dará respuesta. Pero no es un tema que esté ni entre en los planes ni en el horizonte del Gobierno”

([http://www.la-moncloa.es/ConsejodeMinistros/Ruedas/\\_2004/r1709040.htm](http://www.la-moncloa.es/ConsejodeMinistros/Ruedas/_2004/r1709040.htm)).

<sup>23</sup> En el Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados (Comisión de Trabajo y Asuntos Sociales) del 13 de septiembre de 2004 puede encontrarse otra muestra de la posición del gobierno cuando el ministro de Trabajo y Asuntos Sociales, Jesús Caldera, respondiendo a una intervención de Izquierda Unida al respecto, si bien no rechazaba la extensión del derecho de voto, tampoco la planteaba abiertamente como un objetivo político, y en todo caso supeditaba cualquier medida al respecto a la existencia de un consenso de todas las fuerzas políticas.

adoptar dicha decisión, los requisitos y términos en los que se concretaría el ejercicio de dicho derecho.<sup>24</sup>

Las propias asociaciones de inmigrantes y de las de solidaridad con estos colectivos no han sido tan activas en la lucha por el reconocimiento del derecho de voto como en otros temas, si bien hay excepciones a esta afirmación, como muestra las campañas que ha llevado a cabo *SOS Racismo*, o la promovida por la *Federación de las Asociaciones Pro Inmigrantes de la Red Acoge* y otras organizaciones en las elecciones municipales de 2003, cuyo lema era "*Aquí vivo, aquí voto*". Parece evidente que la presión "desde abajo" puede contribuir a fomentar un debate sobre el reconocimiento del derecho de voto de los inmigrantes. Es previsible que vuelvan a desarrollarse campañas de este tipo en torno a las próximas elecciones municipales de 2007.

#### 4. ACTITUDES DE LOS ESPAÑOLES ANTE EL RECONOCIMIENTO DEL DERECHO DE VOTO A LOS RESIDENTES EXTRANJEROS

En diferentes ocasiones se ha hecho alusión al hecho de que la sociedad española no está preparada o no apoyaría el reconocimiento del derecho de voto a todos los residentes extranjeros.<sup>25</sup> Sin embargo, y admitiendo que se trata de un dato que puede variar en el marco de un debate público sobre la cuestión, según los datos obtenidos por el Centro de Investigaciones Sociológicas en diversas ocasiones, la mayor parte de los españoles apoya el reconocimiento del derecho de voto de los extranjeros en elecciones municipales, e incluso en elecciones generales (gráfico 1). Los últimos datos recabados al respecto se refieren a noviembre de 2005, lo que resulta significativo dado que en ese momento se estaba produciendo un claro ascenso del porcentaje de españoles a los que preocupa el tema de la inmigración.<sup>26</sup>

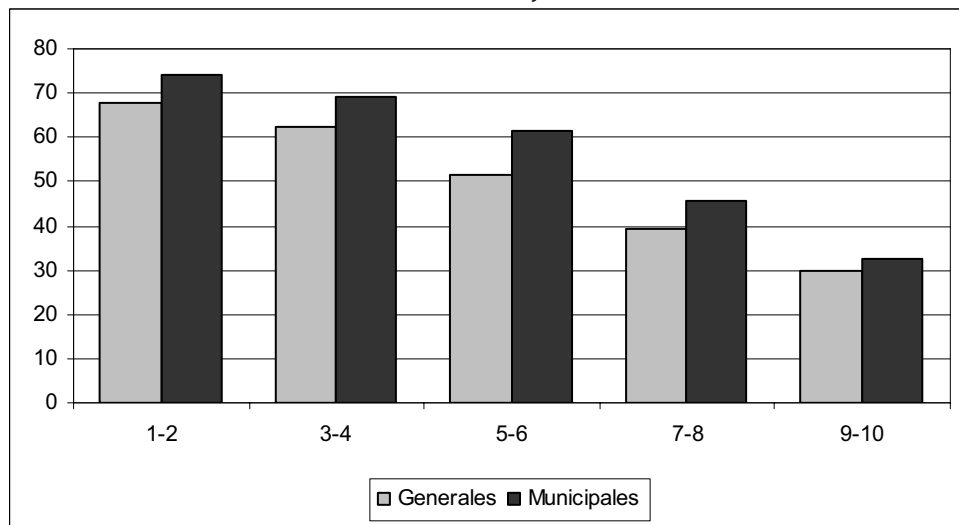
---

<sup>24</sup> Para más detalle pueden consultarse las intervenciones de los distintos grupos parlamentarios en los debates recogidos en los Diarios de Sesiones del Congreso de los Diputados del 8 de marzo de 2005 (núm. 73) y del 21 de febrero de 2005 (núm. 152).

<sup>25</sup> Véase el Diario de Sesiones D del Congreso de los Diputados (Comisión de Trabajo y Asuntos Sociales) del 13 de septiembre de 2004 hay varios ejemplos de este tipo de afirmaciones.

<sup>26</sup> En ese mes aumentó considerablemente el porcentaje de encuestados que mencionaban la inmigración como uno de los tres principales problemas del país, marcando el porcentaje más elevado de mención hasta la fecha. Posteriormente ese porcentaje ha aumentado en varias ocasiones.

**Gráfico 1. Actitudes hacia el reconocimiento de distintos derechos a los extranjeros**



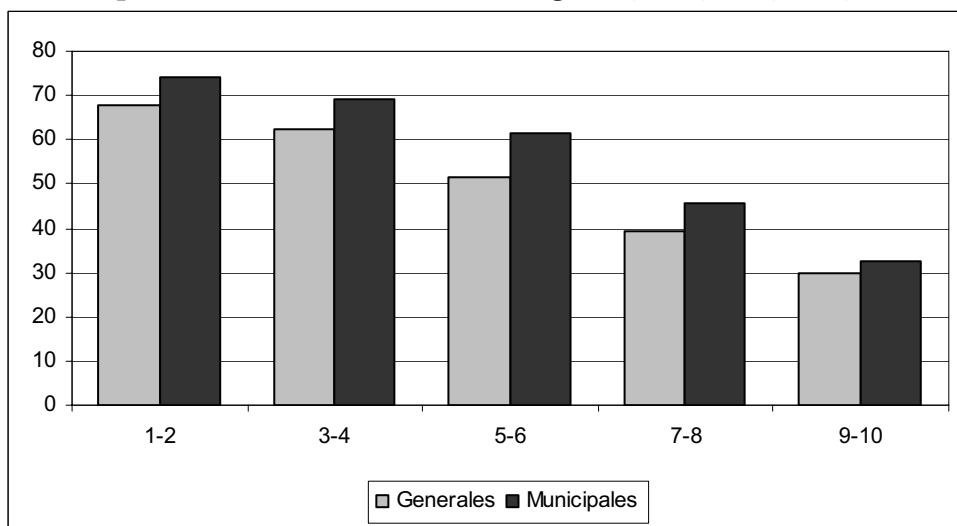
Fuente: Elaboración propia a partir de datos del CIS (Estudios 2051, 2131, 2214, 2382 y 2625)

Este dato se enmarca en otros que apuntan a una disposición clara hacia la equiparación de derechos de los extranjeros residentes con los españoles (el 80% piensa que las personas que vienen a vivir a España deberían tener los mismos derechos que los demás). Como muestra el gráfico 1, en lo que se refiere a derechos concretos, esta disposición general se plasma en un respaldo mayoritario a que los inmigrantes que lleven un tiempo viviendo en España puedan obtener la nacionalidad española (78%), afiliarse a partidos o sindicatos (64%), votar en las elecciones municipales (61%) y en las elecciones generales (53%). Se trata de derechos que la población española ha apoyado de forma mayoritaria desde mediados de los años noventa (con diferencias en la magnitud del apoyo en función del derecho concreto de que se trate). Respecto a los datos de 2000 se mantiene el respaldo mayoritario al reconocimiento de los derechos mencionados, si bien con una intensidad algo inferior.

La actitud en relación con el reconocimiento de voto es distinta en función de la ubicación ideológica (gráfico 2): mientras que entre las personas que se ubican en posiciones de izquierda son clara mayoría quienes son partidarios de reconocer el voto en elecciones municipales, y con menor intensidad, en las generales, este porcentaje desciende a medida que nos desplazamos hacia la derecha

en la escala. Entre los electores de centro siguen siendo mayoría los favorables al reconocimiento del voto a los extranjeros, mientras que las personas que se ubican en posiciones de derecha son contrarios a esta extensión de derechos. Este aspecto, lógicamente, está muy relacionado con el voto, de manera que el porcentaje más elevado de partidarios del reconocimiento del voto en los dos tipos de comicios se encuentra en los votantes de IU, seguido del PSOE y del PP. No obstante, hay que destacar que la mitad del electorado del PP considera que debe reconocerse el derecho de voto en elecciones municipales a todos extranjeros.

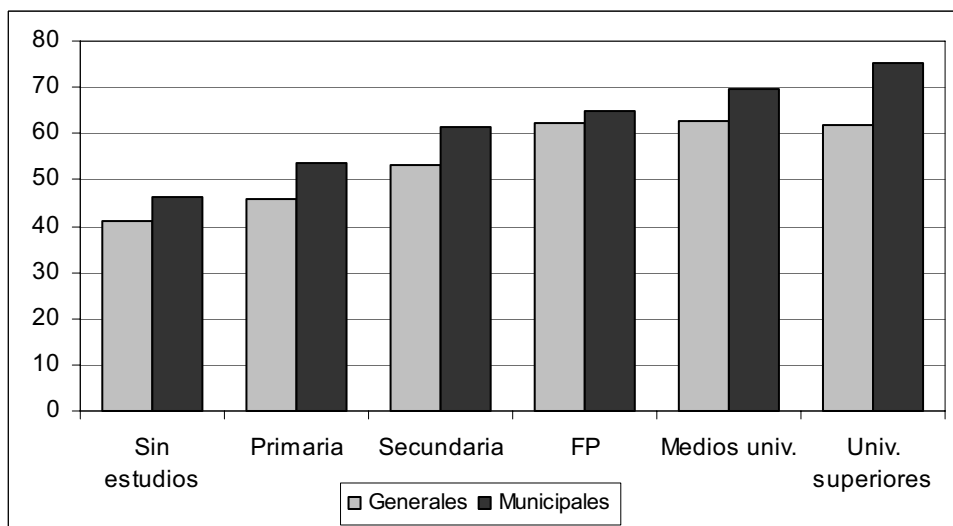
**Gráfico 2. Actitudes hacia el reconocimiento del derecho de voto por ubicación en la escala ideológica 1(Izda.)- 10 (Dcha)**



Fuente Elaboración propia a partir de datos del CIS (Estudio 2625, noviembre 2005)

Como en otras cuestiones relativas a las actitudes frente a la inmigración, la opinión en relación con el reconocimiento de voto es distinta en función del nivel de estudios: el apoyo a dicho reconocimiento es mayor cuanto mayor es el nivel de formación (gráfico 3). Esta progresión, muy evidente en el caso del derecho de voto en elecciones municipales, es menos clara en lo que se refiere al derecho de voto en elecciones generales. Entre los sectores con estudios universitarios superiores es más acusada la diferencia entre el apoyo al reconocimiento de voto elecciones municipales y en el caso de elecciones generales.

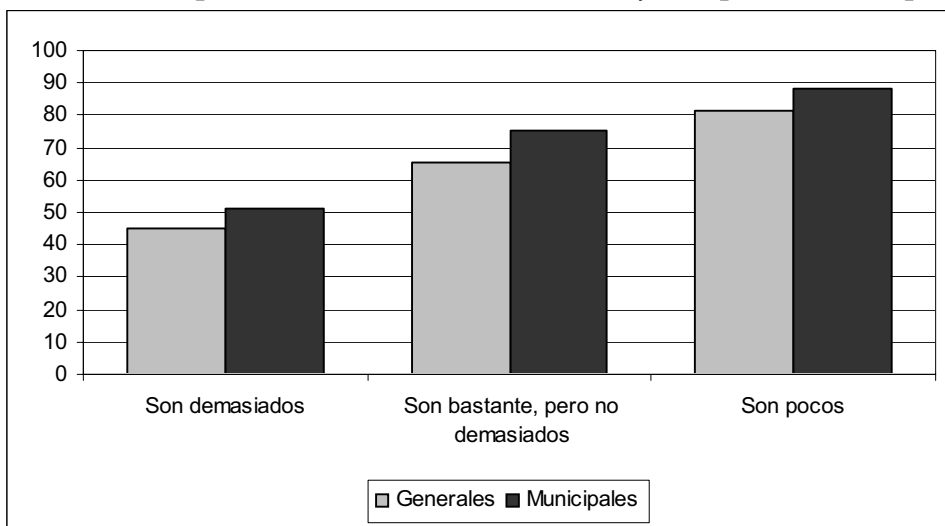
**Gráfico 3. Actitudes hacia el reconocimiento del derecho de voto en función del nivel de estudios**



Fuente: Elaboración propia a partir de datos del CIS (Estudio 2625, noviembre 2005)

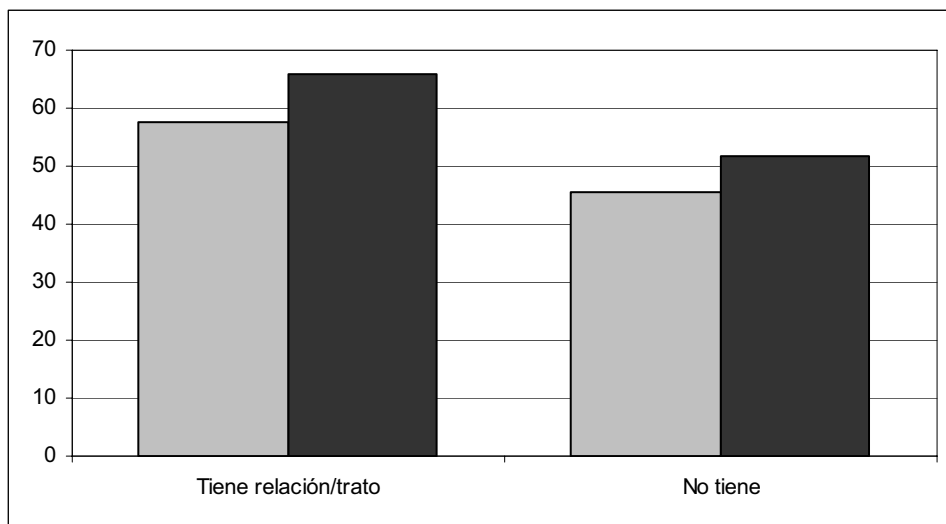
La opinión en relación con el reconocimiento del derecho de voto es previsible que esté relacionada con las actitudes genéricas en torno al fenómeno de la inmigración, la política migratoria y la relación que se tenga con inmigrantes. Si bien el apoyo al reconocimiento del derecho de voto en elecciones municipales es mayoritario en todos los casos, es superior entre quienes piensan que hay pocos extranjeros viviendo en España, o que hay bastantes pero no demasiados extranjeros que entre quienes piensan que son demasiados (gráfico 4). En todos los casos hay un mayor grado de acuerdo en relación con el reconocimiento del derecho de voto en elecciones municipales que en elecciones generales. El apoyo a este reconocimiento es mayor entre quienes tienen relación o trato con inmigrantes, sea de amistad, laboral o de vecindad, que entre quienes no lo tienen (gráfico 5). Esta relación hace prever un incremento del respaldo a la extensión del derecho de voto, dado que el porcentaje de españoles que tienen relación o trato con extranjeros se ha ido incrementando de manera sostenida en la última década (pasando de alrededor del 45% en 1995 al 65% en 2005).

**Gráfico 4. Actitudes hacia el reconocimiento del derecho de voto en función de la opinión sobre el número de extranjeros que vive en España**



Fuente: Elaboración propia a partir de datos del CIS (Estudio 2625, noviembre 2005)

**Gráfico 5. Actitudes hacia el reconocimiento del derecho de voto en función de si se tiene o no relación/trato con inmigrantes**



Fuente: Elaboración propia a partir de datos del CIS (Estudio 2625, noviembre 2005)

En resumen, los datos disponibles relativos a las actitudes de la población en relación con el reconocimiento del derecho de voto indican que el derecho de voto en elecciones municipales (y en menor medida, en elecciones generales) tiene un respaldo mayoritario por parte de la opinión pública. El conjunto de la encuesta realizada por el CIS en noviembre de 2005, en el que se preguntaba sobre esta cuestión, dibuja una sociedad con una estructura de actitudes compleja, que combina una opinión mayoritaria según la cual hay demasiados inmigrantes y es necesario poner límites a la entrada de extranjeros, condicionada la obtención de un contrato de trabajo, con un fuerte respaldo al reconocimiento de una amplia gama de derechos y de facilitar el acceso a diferentes servicios públicos a los ya residentes.

## 5. A MODO DE CONCLUSIÓN

La creciente presencia de residentes extranjeros en España ha puesto sobre la mesa de manera cada vez más evidente el debate sobre su participación en el proceso de toma de decisiones a través del reconocimiento del derecho de voto. A partir de una breve revisión panorámica de la manera en que esta cuestión está regulada en otros países, en este trabajo se han examinado los argumentos a favor y en contra de avanzar en ese reconocimiento. Se ha revisado asimismo el caso español y la regulación existente en relación con la participación electoral de los residentes extranjeros, sólo accesible a los nacionales de algún Estado miembro de la UE y a los noruegos, en este último caso en virtud de un tratado bilateral que así lo permite.

Si bien se han señalado las limitaciones que plantea la reciprocidad en el reconocimiento del derecho de voto en elecciones que exige la Constitución de 1978 y la necesidad de establecer tratados bilaterales que lo posibiliten, el escaso uso de este mecanismo hace pensar que hasta ahora no ha habido suficiente voluntad política para dar pasos en esa dirección. No obstante, en los últimos tiempos el tema del reconocimiento del derecho de voto en elecciones municipales ha hecho de nuevo aparición en la agenda política, y es previsible que continúe estando presente en un futuro próximo. La existencia de una opinión pública con una evidente preocupación por la inmigración y por el eventual incremento del número de residentes extranjeros, pero favorable a la extensión de derechos (incluido el de voto) de los que ya residen legalmente en España, dibuja un contexto propicio para que en el futuro se den pasos más decididos en la ampliación del derecho de sufragio.

## BIBLIOGRAFÍA

- BÄCK, Henry y MARITTA Soininen, "Immigrants in the political process", *Scandinavian Political Studies*, núm. 21, 1998, pp. 29-50.
- BLAIS, André, MASSICOTTE, Louis y YOSHINAKA, Antoine, "Deciding who has the right to vote: a comparative analysis of electoral laws", *Electoral Studies*, núm. 20, 2001, pp. 41-62.
- BRUBACKER, R., *Citizenship and Nationhood in France and Germany*, Harvard University Press, Cambridge, 1992.
- CLOSA, Carlos "The concept of citizenship in the Treaty of the European Union", *Common Market Law Review*, núm. 29, 1992, pp. 1137-1169.
- CLOSA, Carlos "Spanish citizenship and its relationship with EU citizenship", *Working paper Eurcit 98/8*, 1998, Reading University.
- Commission of the European Communities *Report from the Commission to the European Parliament and the Council on the application of Directive 94/80/EC on the right to vote and to stand as a candidate in municipal elections*, COM(2002)260 final.
- DEŽELAN, Tomaž y DAMJAN Lajh, "The Evolution of Suffrage in the Post-Yugoslav Region: A Comparative Analysis of Practices in Former Yugoslav Republics", trabajo presentado en la European Science Foundation Workshop "Citizens, non-citizens and voting rights in Europe", Universidad de Edimburgo, 2005.
- FENNEMA, Meindert y TILLIE, Jean, "Political participation and political trust in Amsterdam: civic communities and ethnic networks", *Journal of Ethnic and Migration Studies*, núm. 25, 1999, pp. 703-26.
- HAYDUK, Ronald, "Democracy for all: restoring immigrant voting rights in the US", *New Political Science*, núm. 26, 2004, pp. 499-523.
- JACOBS, Dirk, "The Debate over the Enfranchisement of Foreign Residents in the Netherlands and Belgium. Absence of the Ethnic Minority Voice?", trabajo presentado en el *Joint Sessions of the European Consortium for Political Research*, Mannheim, 1999.
- JACOBS, Dirk, MARTINIELLO, Marco y REA, Andrea, "Changing patterns of political participation of immigrants in the Brussels Capital Region. The October 2000 elections", trabajo presentado en el *6<sup>th</sup> International Metropolis conference*, 2001.
- MÉNDEZ LAGO, Mónica, "Derecho de voto y ciudadanía: Un análisis de la movilización de los residentes europeos en las elecciones municipales de 1999 y 2003", trabajo presentado en el *IV Congreso sobre la Inmigración en España*, Girona, 2004.
- OLIVER, Peter, "Electoral Rights under Article 8B of the Treaty of Rome", *Common Market Law Review*, núm. 33, 1996, pp. 473-98.
- PRESNO LINERA, Miguel, *El derecho de voto*, Tecnos, Madrid, 2003.

- PRESNO LINERA, Miguel, "El reconocimiento de los derechos de participación política como forma de integración de los extranjeros", trabajo presentado en el IV Congreso sobre la Inmigración en España, Girona, 2004.
- SOYSAL, Yasemin (1994) *Limits of citizenship. Migrants and the post-national membership in Europe*, Chicago University Press, Chicago, 1994.
- TOGEBY, Lise, "Migrants at the polls: an analysis of immigrant and refugee participation in Danish local elections", *Journal of Ethnic and Migration Studies*, núm. 25, 1999, pp. 665-684.
- WALDRAUCH, Harald, "Electoral rights for foreign nationals: a comparative overview, trabajo presentado en *European Science Foundation Exploratory Workshop: Citizens, non-Citizens and Voting Rights in Europe*, Universidad de Edimburgo, 2-5 Junio 2005.
- WIHTOL DE WENDEN, Catherine, "Immigrants as political actors", *West European Politics*, núm. 17, 1994, pp. 91-109.

MÓNICA MÉNDEZ LAGO  
Centro de Investigaciones Sociológicas  
c/ Montalbán 8, 28014 Madrid  
E-mail: mmendez@cis.es

# RECENSIONES



**Alessandro PANDOLFI, *Naturaleza humana. Léxico de política*, Ediciones Nueva visión, Buenos Aires, trad. de Heber Cardoso, 2007, 220 pp.**

GREGORIO SARAVIA  
*Universidad Carlos III de Madrid*

**Palabras Clave:** naturaleza humana, legitimación, Estado, biopolítica  
**Key Words:** human nature, legitimation, State, biopolitics

A lo largo de la historia, los filósofos, los teólogos, los antropólogos, los pensadores en general han discrepado acerca del concepto de naturaleza humana. La reflexión acerca de los fines que posee la naturaleza humana, del tipo y grado de control sobre el mundo externo que se necesita para cumplir con estos fines, la pregunta, incluso, sobre su misma existencia son cuestiones que han estado presentes desde la Antigüedad clásica y se extienden hasta nuestros días.

Las ideas que se tengan de la naturaleza humana y de sus fines presentan una íntima conexión con la política debido a que las filosofías políticas funcionan y se construyen a partir de una serie de modelos antropológicos. Éstos son cognoscibles pero no son inmutables ya que varían según las épocas, los autores y las disciplinas desde las cuales se los enuncia.

Estas dos premisas –relación entre política y modelo antropológico, y variación de esta relación por diferentes factores– están bien presentes en la obra *Naturaleza humana*. En ella, Alessandro Pandolfi propone un recorrido por las distintas etapas del pensamiento político occidental –Grecia, Roma, el Cristianismo, la Edad Moderna y la Contemporánea– en la búsqueda de lo que late en el interior de las mismas: un determinado discurso sobre el hombre y su naturaleza. En este sentido, la obra del profesor italiano pareciera seguir la huella del trabajo realizado por Leslie Stevenson, a mediados de la década de 1970, y por Roger Trigg, una década

más tarde, en torno a las teorías de la naturaleza humana desde una perspectiva histórica<sup>1</sup>.

Realizado este comentario general sobre las cuestiones más relevantes que trata la obra, es menester mencionar los temas específicos de cada uno de sus capítulos.

La *Introducción* plantea la conexión fundamental entre la política y la reflexión sobre la naturaleza humana, además de hacer un breve resumen de los contenidos principales que desarrolla el autor. Esta conexión opera como el punto de partida y recuerda lo afirmado por Isaiah Berlin, en su ensayo *El Nacimiento del Individualismo Griego*, respecto que uno de los pilares sobre los que asienta la teoría política occidental es la afirmación de que “existen determinados atributos que sólo pertenecen al hombre en cuanto tal, por ejemplo, la capacidad de pensamiento y comunicación; porque una criatura que no piensa o no se comunica no puede llamarse hombre. La comunicación es por definición una relación con otros, y por tanto la relación con otros hombres de forma sistemática no es un mero hecho contingente en relación a los hombres, sino parte de la definición de los hombres como especie”<sup>2</sup>. Este supuesto enunciado por Berlin, sujeto a un continuo debate y reformulación, es el objeto principal de estudio en *Naturaleza humana* en cuanto que se ocupa de enunciar las formas en que el pensamiento ha determinado aquellos atributos que serían esenciales en la definición de la naturaleza humana.

Ahora bien, la determinación de estos atributos no es pacífica ni fruto de la unanimidad. Por el contrario, en diferentes épocas –o incluso durante una misma época– se han visto enfrentadas diferentes concepciones, a menudo contradictorias entre sí, acerca del hombre. Estas concepciones, a su vez, han cumplido una función legitimadora respecto a las diferentes formas de fundamentar el poder del Estado<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Me refiero a L. STEVENSON, *Siete teorías de la naturaleza humana*, [1974], trad. Elena Ibáñez, Ediciones Cátedra, Madrid, 1978 y a L. STEVENSON y D. L. HABERMAN, *Diez teorías sobre la naturaleza humana*, trad. Elisa Lucena, Ediciones Cátedra, Madrid, 2006. También a R. TRIGG, *Concepciones de la naturaleza humana. Una introducción histórica*, [1988], trad. Guillermo Villaverde López, Alianza Editorial, Madrid, 2001. Sin embargo, no deben dejarse de lado las diferencias que existen entre las obras mencionadas y la de Pandolfi en cuanto al elenco de autores seleccionados para su estudio.

<sup>2</sup> Véase I. BERLIN, “El Nacimiento del Individualismo Griego”, en *Sobre la Libertad*, Edición de Henry Hardy, trad. Ángel Rivero, Alianza Editorial, Madrid, 2004, pp. 331.

<sup>3</sup> Como ejemplo de ello, se puede afirmar que un filósofo como Thomas Hobbes –al cual Pandolfi dedica una parte importante del Capítulo III de *Naturaleza humana*– defiende la

El Capítulo primero está dedicado a la Antigüedad Grecorromana y a lo que el autor denomina *los orígenes del discurso sobre el hombre*. Se resalta la influencia de Homero, a través de *La Ilíada* y *La Odisea*, en la transformación de las relaciones que unen a los dioses con los humanos y a éstos con la naturaleza. La relación de los hombres con lo divino estará dominada por el destino y dará origen al sentido de culpa. Experiencias religiosas heterodoxas, tales como el orfismo y el dionisismo, inciden también en la relación entre lo humano y lo divino. A partir de los presocráticos lo que es propio del hombre y lo relativo al bien común se unen en un vínculo indisoluble. La tragedia clásica, de Esquilo, Eurípides y Sófocles, sirve para dar cuenta del momento crucial que atraviesa la *polis* griega en el siglo V a.C. Los sofistas, como nuevos educadores en la *polis*, sentarán las bases de la importancia de la función pedagógica y la capacidad de argumentar. El capítulo continúa con el estudio de la interacción entre ética, política y conocimiento en las principales obras de Platón y Aristóteles, para finalizar con un análisis a partir de estas mismas coordenadas en el pensamiento epicúreo y estoico de Cicerón, Lucrecio y Séneca. El estoicismo supondrá un giro relevante respecto de la filosofía platónica y aristotélica por cuanto identificará el fundamento antropológico con la razón. Los hombres son los únicos que la poseen y por lo tanto son los únicos que conocen el sufrimiento que provocan las pasiones.

En el segundo Capítulo se explora al Cristianismo y su vinculación con la antropología, ésta es elevada al ámbito de lo divino. Existe un punto fundamental que diferencia al cristianismo de las demás filosofías: la relación entre la trascendencia de Dios Padre y la doble naturaleza, humana y divina, del Hijo. El misterio de la encarnación coloca al cristiano frente a tres instancias diferentes: el deber de la obediencia política, la independencia de las

---

existencia de un poder soberano absoluto –un control social que reduce las libertades individuales– como única solución frente a la posibilidad de que los hombres, en el estado de naturaleza, se destruyan unos a otros siguiendo sus egoístas pasiones. Mientras que un filósofo optimista respecto a la naturaleza humana, tal como John Locke, cree que la armonía social es compatible con el establecimiento de un espacio vedado a cualquier autoridad, es decir, una defensa de la vida privada de los individuos frente a las posibles intromisiones del Estado. La distancia que existe entre concebir un poder público ilimitado, como única garantía frente a la guerra de todos contra todos, y la de concebirlo como una autoridad que debe respetar una serie de límites claramente establecidos, en beneficio de los individuos, es equiparable a la distancia que media entre el marcado pesimismo antropológico hobbesiano y el moderado optimismo lockeano.

leyes de este mundo y la subordinación ante el poder pastoral. Después de la llegada de Cristo, ningún soberano cristiano podrá pretender encarnar la conjunción de dos órdenes distintos. A través de un estudio de diferentes Epístolas de Pablo, el autor muestra que éstas no se enfrentan al ordenamiento político vigente sino, más bien, que afirman que todo ordenamiento humano deriva de Dios. Con las aportaciones de Agustín de Hipona y Tomás de Aquino el hombre será entendido como parte de un conjunto más grande, la Naturaleza, en el que debe encontrar su lugar para realizar sus fines. El Estado es un producto de la *naturalis necessitas* y es regido por un rey que imita al gobierno de Dios sobre la creación y a la dirección que el alma ejerce sobre el cuerpo. Del mismo modo que en el cuerpo natural hay una fuerza intrínseca que guía la función de cada órgano y función para el bien del conjunto, en los reinos existe una fuerza directriz que orienta a las tendencias de cada uno hacia el bien común. Pandolfi pone de relieve, en la última parte del capítulo, la continuidad en la relación entre la antropología, la teología y la política que recorre al cristianismo durante la Edad Media. Una serie de dualismos disyuntivos entre cuerpo-alma, reino-poder espiritual, salvación ultraterrena y necesidad de inmanencia, irán cediendo bajo la presión ejercida por uno de los componentes y preparando el terreno para la llegada de la Reforma.

El siguiente Capítulo analiza los principales hitos del pensamiento humanista que sirvieron de base para el *giro moderno*. Éste supone la concepción de la subjetividad como una entidad autónoma e independiente del mundo entendido como objetividad. El universo será racionalizado a partir de la impresionante evolución que experimentarán las ciencias. A su vez, el descubrimiento de América afectará a las preguntas acerca de la naturaleza humana planteando importantes problemas sobre la tolerancia respecto a las formas de vida diferentes y la imposición de los valores predominantes. De ahí que los *Ensayos* de Michel de Montaigne sirvan como ejemplo del espíritu escéptico –que caracteriza en parte al Renacimiento– respecto a la existencia de un consenso universal que pueda juzgar a todos los comportamientos. En el plano político, la soberanía resultará irreducible a un origen sobrenatural. Empezará a ser vista como un dato de hecho que se asienta en fuerza fáctica y que resulta esencial para regular la convivencia entre los hombres. El mecanicismo, el materialismo, el atomismo y el naturalismo propios del siglo XVII tuvieron, según Pandolfi, un rasgo contrarrenacentista. La toma de distancia de la historia y de la autoridad de los antiguos ca-

racterizará las obras de Descartes, Hobbes, Spinoza y Locke. Las teorías políticas contractualistas, asentadas en los dispositivos metodológicos del estado de naturaleza y el contrato social, servirán de marco para un gran debate en torno a las pasiones humanas cuyo control queda en manos del Estado moderno. A comienzos del siglo XVIII se disociarán el mecanicismo y el materialismo, la materia viviente no será representada como algo inerte sino dotada de sensibilidad y libre de un mecanismo programado ya que posee una disposición intrínsecamente dinámica. El concepto de *población* se utilizará para designar al conjunto de formas de vida, costumbres y comportamientos que son objeto de conocimiento y de control. Hacia la segunda mitad del siglo, este concepto estrechará sus vínculos con el concepto biológico de especie. Existirá también un interés científico por las monstruosidades ya que serán utilizadas como principio de inteligibilidad de la ley natural, mientras que el concepto de monstruosidad se extenderá al campo moral y al jurídico. Para contrarrestar la monstruosidad que produce la *civilización*, Rousseau consideraba que era necesario volver a fundar la educación. Ésta debe valorar la autonomía de la infancia y centrarse en una restauración de la naturalidad debido a que ésta ha sido corrompida por la civilización. La última parte del capítulo da cuenta del proceso mediante el cual la Modernidad comenzará a ser vista como una patología. En este sentido, el autor considera que Marx y Nietzsche son los dos mayores filósofos del siglo XIX y los encargados de responder a la pregunta kantiana de *¿qué es el hombre?*, pero lo harán desde una perspectiva posthumanista. Tanto el comunismo como la noción nietzscheana de *superhombre* son, de alguna manera, superadoras de las concepciones antropológicas anteriores. Pandolfi también resalta las aportaciones claves de Darwin porque permiten ver la confluencia de las ciencias naturales con el discurso político. En efecto, el evolucionismo será interpretado en clave eugenésica por cuanto se entenderá que sólo los miembros de la sociedad que tuvieran las mejores chances de generar sujetos dotados y talentosos, deben reproducirse.

El cuarto y último Capítulo de la obra cubre el siglo XX, cuyos inicios estuvieron marcados, según Pandolfi, por el psicoanálisis. Se construirá una antropología con validez universal a partir de dos pilares: la prohibición del incesto y el complejo de Edipo. En un marco de profundas transformaciones en las estructuras sociales, los ordenamientos políticos y los horizontes culturales, el dinero se erige como el principal eje de las relaciones entre las personas. De la mano de Walter Benjamin y Michel Foucault, el autor anali-

za como la Humanidad va perdiendo, paulatina e inexorablemente, la facultad de tener e intercambiar experiencias. El ser humano subyugado por las técnicas de la reproducción de imágenes, es fácil presa de los aparatos de propaganda de movimientos autoritarios o totalitarios: el fascismo y el nazismo. Luego de repasar las principales características de la antropología filosófica de Helmuth Plessner, Max Scheler y Arnold Gehlen, la obra finaliza con un apartado dedicado a la biopolítica. La vida, en sentido biológico, se convierte en el centro de prácticas de poder. Al tratarse de una realidad esencialmente indeterminada, la vida es susceptible de manipulación e, incluso, reproducción en forma artificial. La reflexión final del autor entrelaza la biopolítica con la soberanía para sostener que el siglo XX hizo posible imaginar la aniquilación total de la vida sobre la tierra, sin fronteras que valgan, desde el momento en que el poder atómico y sus bombas penden como una espada de Damocles sobre todos nosotros.

En la obra de Pandolfi resuenan los ecos de aquella Epístola de Petrarca, *De suis ipsius et multis ignorantia*, que dice: “Yo me pregunto para qué sirve conocer la naturaleza de las bestias salvajes, de los pájaros, de los peces, y no saber la naturaleza del hombre, el fin para el cual hemos nacido, de dónde venimos y adónde vamos”. En este sentido, *Naturaleza humana* constituye una buena herramienta para comenzar el estudio de la naturaleza humana, sin embargo, no quiero finalizar esta reseña sin comentar lo que en mi opinión es un desacierto de la obra: pretender analizar una gran cantidad de autores y de siglos en cuatro capítulos. Semejante amplitud dificulta un análisis riguroso, genera notables omisiones y desequilibra la calidad de algunas partes en comparación con otras.

GREGORIO SARAVIA

Universidad Carlos III de Madrid

email: gsaravia@der-pu.uc3m.es

**Hans Kelsen y Umberto Campagnolo, *Derecho Internacional y Estado Soberano: Un diálogo con Kelsen sobre paz, federalismo y soberanía*, trad. de Consuelo Ramón, estudio introductorio de Mario G. Losano, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, 214 pp.**

FRANCISCO J. BARIFFI  
*Universidad Carlos III de Madrid*

**PALABRAS CLAVE:** Derecho internacional, concepto de Derecho, soberanía, Sociedad de Naciones, federalismo, imperialismo, teoría pura del Derecho

**KEY WORDS:** international Law, concept of Law, sovereignty, League of Nations, federalism, imperialism, pure theory of Law

*Las divergencias que existen entre la doctrina del crítico y la doctrina criticada, cualquiera que sea su importancia, tienen un significado meramente personal y no científico.*

UMBERTO CAMPAGNOLO

De a momentos biográfica, de a momentos histórica, y de a momentos analítica, esta obra se centra en la discusión científica entablada entre un Hans Kelsen, maestro y director, y un, entonces joven, Umberto Campagnolo, discípulo y doctorando, en los años de exilio de ambos en el Instituto Universitario de Altos Estudios de Ginebra (*Institut Universitaire de Hautes Études Internationales*) entre los años 1933 y 1940. La obra, editada por Mario Losano (uno de los más conocidos estudiosos de Kelsen), nos muestra un Kelsen en su lado más personal donde podemos testimoniar no sólo su gran reputación intelectual, sino también su, no menor, calidad humana. Como ejemplos de esto último podemos citar la actitud de Kelsen como impulsor del nombramiento de Carl Schmitt en la Universidad de Colonia (no pagada

con la misma moneda al momento del despido de Kelsen de la misma Universidad en 1933) (p.38), o la excelente relación personal y de colaboración académica con autores con quienes se encontraba diametralmente opuesto en el campo de las ideas filosóficas o políticas, como es el caso de Giorgio Del Vecchio (p.36) y del propio Campagnolo. La obra nos muestra cómo Kelsen defiende con tenacidad e inflexibilidad su revolucionaria Teoría Pura del Derecho de los directos ataques de Campagnolo, aunque manteniendo un marcado respeto y reconocimiento por los esfuerzos y la seriedad de su único discípulo italiano. Pese a las grandes diferencias en el pensamiento iusfilosófico entre ambos, Kelsen ayuda a Campagnolo académica y personalmente en sus primeros y duros años del exilio ginebrino, y accede a dirigir su proyecto doctoral, pese a quedar claro desde el inicio, que sus respectivas formas de entender el Derecho les alejaban.

El libro se estructura en siete partes. Las primeras dos, están dedicadas a dos ensayos, uno del propio Mario Losano denominado "*I. Presencias italianas en Kelsen*" y, el otro de Norberto Bobbio, denominado "*II. Umberto Campagnolo discípulo y crítico de Hans Kelsen*". Las partes que siguen, documentan la relación intelectual entre Kelsen y Campagnolo comenzando por el documento denominado "*III. Las ideas guía de mi tesis*" (descripción sintética de las ideas centrales de la tesis elaborado por el propio Campagnolo), siguiendo por el "*IV Juicio sobre la tesis de Umberto Campagnolo*" en el que Hans Kelsen señalara las críticas al trabajo de su discípulo, y finalizando por la inusual "*V. Respuesta a Hans Kelsen*" que Campagnolo escribiera a su maestro como réplica a las críticas recibidas por su tesis doctoral. El editor también incluye "*VI. Los otros juicios sobre la tesis de Umberto Campagnolo*" en los cuales los otros cuatro miembros de la comisión juzgadora reflexionan sobre el trabajo presentado a examen por Campagnolo, y finaliza la obra con otro documento inédito denominado "*VII. Un proyecto de investigación sobre la Sociedad de las Naciones*", en el cual Campagnolo describe brevemente las principales líneas de investigación de su proyecto postdoctoral.

La obra comienza con un ensayo de Losano sobre las presencias italianas en Kelsen (Parte I). El propio autor reconoce desde los primeros párrafos que "son pocas las referencias de Kelsen a escritos italianos y escasas sus relaciones con autores italianos" (p.17). Sin perjuicio de ello, la excelente labor investigadora de Losano le permite identificar a lo largo de la vida y obra del jurista vienés algunas conexiones relevantes, principalmente con el mundo académico italiano, pero también referencias a autores clásicos y

una breve anécdota sobre un pedido de un grupo independentista para que Kelsen les escribiera una constitución (p.17). Si todo autor guarda un especial recuerdo por la publicación de su primera obra, las presencias italianas en Kelsen incrementan su protagonismo si tenemos en cuenta que el primer trabajo de investigación de Kelsen utiliza la figura de gran Dante Alighieri (*Die Staatslehre des Dante Alighieri*, 1905). Mucho menos influyentes parecen haber sido los autores italianos en el pensamiento de Kelsen, al menos, como destaca Losano, desde lo que atestiguan sus textos y citas bibliográficas. El principal autor italiano utilizado por Kelsen en sus obras de madurez es Alessandro Passerin d'Entreves citado en varias ocasiones en el apéndice sobre la justicia (*Reine Rechtslehre* 1960). En relación con las Académicas italianas, Losano da testimonio de la pertenencia de Kelsen a tres de ellas (Academia de Ciencias del Instituto de Bolonia - 1932, Academia Nazionale dei Lincei - 1955, Academia de las Ciencias de Turín - 1956).

En el plano de las relaciones personales-académicas, nos cuenta Losano que Kelsen mantuvo itinerantes contactos postales (algunas cartas que aún se conservan son utilizadas por Losano para su investigación) con autores como Giorgio Del Vecchio, Renato Treves, Norberto Bobbio y el propio Umberto Campagnolo. De estos últimos, especial atención puede representar para el lector el breve extracto sobre la correspondencia entre Kelsen y Del Vecchio, puesto que nos descubre a un Kelsen afectado en el plano personal por los graves acontecimientos de la Europa de preguerra. En dicho contexto, su condición de hebreo de nacimiento y sus ideas políticas le estrechaban sus espacios políticos y académicos al punto de forzarle a la emigración. Recordemos que esta situación le lleva a Kelsen a transitar por universidades en Viena, Colonia, Praga, Ginebra y Berkeley. La correspondencia con Del Vecchio nos da testimonio de la separación de Kelsen la Universidad de Colonia en 1933 tras la llegada del nazismo, pero también, en la misma época, de la finalización y publicación en Italia de su obra cumbre (*La dottrina pura del diritto* - 1933).

También en esta primera parte Losano da cuenta de la relación entre Kelsen y Campagnolo (Apartado II). Licenciado en la Universidad de Padova, el entonces joven filósofo del Derecho italiano se exilia en Ginebra en 1933, donde inmediatamente su camino se cruzaría con el de Hans Kelsen en el prestigioso Instituto Universitario de Altos Estudios Internacionales. Asistiendo reiteradamente a sus lecciones y entablando varias conversaciones personales, Campagnolo capta la atención de Kelsen, quien en 1935 le

recomienda para una beca en la prestigiosa Academia de Derecho Internacional de La Haya. En su carta de recomendación, (transcrita en la obra de Losano) Kelsen “expresa en términos no convencionales la estima del profesor de Praga por el joven filósofo que había pasado a las filas de los juristas” (p.64). Esta experiencia marcaría la trayectoria de Campagnolo, produciéndole un giro intelectual hacia temas de Derecho internacional público, captando su especial atención la entonces tambaleante Sociedad de las Naciones, y las reflexiones sobre esta última publicadas en los Anuarios de la citada Academia por Del Vecchio (*Une conception philosophique de la Société des Nations* -1931). A raíz de ello, Campagnolo y Del Vecchio intercambiarían reiteradas comunicaciones postales que se verían interrumpidas definitivamente con la irrupción de la Segunda Guerra Mundial. En este período, Campagnolo trabajaría, una vez publicada su tesis doctoral, en una segunda parte, dedicada a analizar la Sociedad de las Naciones, que lamentablemente nunca llegaría a las imprentas. El proyecto de tesis doctoral de Campagnolo se gesta con la elaboración de seis voluminosos capítulos, de los cuales, sólo el último de ellos se convertiría en tesis y posteriormente en libro. No obstante, a través de esos cinco capítulos inéditos, Campagnolo emprendería una amplia investigación con el objetivo de “definir la noción de Derecho, para poder reexaminar desde esa base la doctrina del Derecho Internacional” (p.68). Como relata Losano “precisamente en esa definición de Derecho está aún la raíz de su insuperable conflicto con Kelsen: como Campagnolo deduce lógicamente sus argumentos a partir de su definición de Derecho, se hace imposible encontrar un punto de contacto con las doctrinas que parten de definiciones diferentes” (p.69).

Campagnolo obtiene el grado de Doctor en Ciencias Sociales en el Instituto Universitario de Altos Estudios Internacionales en diciembre de 1937. La comisión juzgadora integrada por los profesores Kelsen, Bourquin, Wheberg, Ferrero y Mantoux, a pesar de expresar objeciones sustanciales, reconoce unánimemente su seriedad y originalidad. Un año más tarde, la tesis es publicada en París bajo el título de “*Nations et Droit. Le développement du droit international entendu comme développement de l'État*”. Más allá de la labor de Kelsen como director de tesis, quizás debido a la dinámica académica del momento, o quizás debido al particular carácter tanto del maestro, como del discípulo, se gesta entre ambos una interesante discusión académica que si no fuera por la insistencia de Bobbio y el profundo trabajo de investigación de Losano, hubiera permanecido en el más completo olvido. Esta discusión,

que constituye el punto neurálgico de la obra de Losano, se ve reflejada por un lado, en el “juicio sobre la tesis de Umberto Campagnolo” que Kelsen dedicara, de un modo insólitamente amplio, al autor italiano en un documento mecanografiado que Losano traduce del alemán y del que da cuenta en la parte IV; y por otro lado, en la “respuesta a Hans Kelsen” que Campagnolo dedicara a las reflexiones de Kelsen también en un documento mecanografiado e inédito que Losano traduce del francés y del que da cuenta en la parte V. Sin perjuicio de la extraordinaria relevancia científica de estos dos escritos, a los cuales podríamos sumar los breves pero categóricos juicios de los otros cuatro miembros de la comisión juzgadora de la tesis de Campagnolo transcritos en la parte VI, la polémica Kelsen-Campagnolo tiene como base la teoría kelseniana del Derecho por un lado, y la tesis de Campagnolo, y partes inéditas de la misma, referentes a su concepción del Derecho, por otro.

Tras este intercambio científico de posiciones prácticamente irreconciliable, las vidas de nuestros autores toman diferentes rumbos, ello no sólo en sentido figurado, sino también en sentido estricto, puesto que en 1940 Kelsen cruza el Atlántico para asentarse en Estados Unidos, y un año más tarde Campagnolo decide regresar a su Italia natal. En 1943, de regreso como Profesor a la Universidad de Padova, Campagnolo estrecha su relación personal y académica con Norberto Bobbio con quien compartía un particular interés por el federalismo, aunque desde posiciones teóricas diferentes.

La segunda mitad de la década del 40 marca en Campagnolo otro momento clave, quizás el más significativo, de su trayectoria profesional. Enfrascado en las discusiones del Movimiento Federalista Europeo, que tras una Europa destruida por las guerras, abogaba por la construcción de los Estados Unidos de Europa, Campagnolo propondría en 1946, y luego lograría crear en 1950, la Sociedad Europea de la Cultura (*Société Européenne de Culture*). Ello provocaría indirectamente que nuestro autor comenzara a alejarse paulatinamente de los círculos académicos y adentrarse paulatinamente en los círculos políticos.

Legalmente creada y geográficamente situada en la mismísima Piazza San Marco de Venecia, la *Société* dirigida por Campagnolo invita formalmente tanto a Kelsen como a Bobbio a unirse a la misma en calidad de miembros. Bobbio no sólo acepta la invitación de Campagnolo, sino que mantiene una estrecha y constante participación en las actividades de la *Société*, entre otras tantas, como director de la Revista *Comprendre*, llegando a

convertirse en 1988 en presidente honorario. Kelsen, por el contrario, rechaza expresamente la propuesta de membresía a través de una carta dirigida a Campagnolo en la que le transmite su principio personal de “no pertenecer a ninguna asociación que –directa o indirectamente– persiga fines políticos” (p.90). Como concluye Losano, este punto cierra entre Kelsen y Campagnolo “un período intelectual abierto con el exilio de 1933” (p.90).

Campagnolo se involucró completamente con la *Société* hasta su muerte en 1976. En los largos años de la guerra fría la *Société* se abocó a defender el principio de diálogo y a mantener efectivamente abierto el diálogo entre Este-Oeste. En la actualidad, la *Société* continúa desempeñando sus actividades desde su sede de Venecia.

Más allá de los aspectos personales y biográficos reseñados por Losano en su estudio introductorio, la obra avanza introduciéndose de lleno en la relación personal, y sobre todo, académica, de Kelsen y Campagnolo. Como se ha señalado más arriba, Losano reconstruye la discusión académica entre ambos autores a través de la publicación, traducción y ordenación de los principales textos que documentan dicha diferencia. El gran valor de estos textos presentados por Losano recae en que ninguno de ellos había sido publicado ni difundido previamente. Asimismo, y debido a las dificultades que pudieran representar para el lector general la presentación en “bruto” de los mencionados documentos, Losano introduce, con mucho acierto, un ensayo publicado originalmente por Bobbio en 1993, donde el autor turinés presenta, con la claridad y brillantez que le caracterizaban, los aspectos generales de la, hasta entonces prácticamente desconocida, relación entre Kelsen y Campagnolo (Parte II).

Naturalmente el puntapié inicial de esta discusión académica lo da Campagnolo con la elaboración de su tesis doctoral. La obra de Losano no contiene, por obvias razones de extensión, la tesis de Campagnolo, aunque, a falta de ello, publica en la parte III la traducción de un documento manuscrito escrito en francés denominado “las ideas guía de mi tesis” preparado por el propio Campagnolo para resumir su propia tesis ante la comisión juzgadora (p.117). No obstante, como señala Bobbio, previamente a la elaboración de su tesis Campagnolo ya había señalado algunas críticas a la teoría de su maestro, en un par de artículos publicados en la prestigiosa *Revue Internationale de la Théorie du Droit* (*L'antinomie dans l'organisation Internationale* - 1936 y *La notion de 'personne juridique' dans la Doctrine Pure du Droit* - 1937) (p.97).

No resulta sencillo identificar en el resumen de la tesis presentado por Campagnolo a la comisión los fundamentos principales de sus hipótesis. Ello quizás, en cierta medida y como el propio autor aclara, por falta de tiempo, pero también, quizás, por un excesivo uso de la dialéctica que genera en el lector un gran esfuerzo para seguir el hilo de sus extensas y complejas oraciones (este defecto le había sido advertido en más de una ocasión). Kelsen, por el contrario, ordena sus observaciones a Campagnolo de un modo claro y esquemático, destacando desde el comienzo de su exposición que “la tesis es el intento de proporcionar una nueva definición de los conceptos de Derecho, Estado, Derecho internacional y desarrollo del Derecho internacional” (p.127).

Previamente a la construcción de su definición de Derecho, Campagnolo describe su concepción de la ciencia del Derecho desde una perspectiva netamente individualista y deductiva, circunscribiendo su objeto a la “experiencia del sujeto”. Kelsen responde que “como objeto de conocimiento, el Derecho puede ser *norma* sólo si su conocimiento tiene un carácter diferente del propio de las ciencias naturales, es decir, si tiene un carácter *específicamente normativo*, o sea, no orientado al ser, sino al *deber ser*” (p.129). En su réplica Campagnolo reafirma que “no hay más que una ciencia y el objeto de esa ciencia no es ni el Deber, ni el Ser, sino la experiencia del individuo, mientras que su tarea no es conocer la realidad, sino construir el sistema universal de experiencias. El Deber depende de la creación individual de los valores, que no es ni puede ser una ciencia particular. Una ciencia del Deber, o sea, una ciencia de lo que el hombre debe hacer, es una contradicción en los términos” (p.162).

A partir de esta visión científico-jurídica, Campagnolo se aboca a definir ontológicamente el Derecho desde una concepción sistemática de la realidad. Para ello, en primer lugar, define “realidad” como la relación trascendental del sujeto y del objeto, y a partir de allí considera al Derecho como objeto, aunque descarta que el mismo sea una construcción del sujeto, el cual según nuestro autor “es originario y necesario en la relación real fuera de la cual no puede ser concebido en modo concreto” (p.119). Esta concepción de sujeto tiene, como veremos, una importancia vital para su negación del Derecho internacional al despojar al Estado del carácter de sujeto de Derecho.

Para Campagnolo el Derecho es “la reacción de la sociedad política por excelencia en lo que respecta a la acción de uno de sus asociados, una acción que a causa de su regularidad puede ser conocida por anticipado en medida

suficiente para dirigir la acción” (p.119). Para Kelsen “de la mencionada definición de Derecho se deduce que es una norma y, en cuanto tal, una reacción de la sociedad. Sin embargo está claro que una norma no puede ser una reacción, y viceversa. Una norma, entendida como regla del ser, sólo puede ser una aserción acerca de una reacción o sobre la regularidad de una reacción, pero no la reacción misma que de suyo es objeto de un conocimiento propio de una ciencia del ser, mientras la ‘norma’ o la ‘regla’ representa su resultado” (p.129). La definición de Derecho de Campagnolo, evidentemente se reduce al concepto de “norma” y parece acercarse más a Derecho como “fuente” que a Derecho como “ordenamiento”. Con unos simples matices la definición esbozada por el jurista italiano cabría perfectamente como definición de “Derecho consuetudinario”.

Resuelto su concepto de Derecho y en su camino hacia el universalismo (*civitas maxima*), Campagnolo se aboca en su siguiente paso a definir Estado y soberanía. Según su concepto de Derecho el Estado es, a su vez, la “sociedad política por excelencia”. Expresa el padovano: “para mí el Estado no es otra cosa que el sistema jurídico en sí mismo en su relación con los sujetos” (p.120). Naturalmente, Campagnolo identifica Estado con Derecho, pero además, limita el concepto de Derecho al de Derecho estatal. Kelsen reacciona criticando esencialmente dos aspectos. En primer lugar, se cuestiona “cómo la ‘société politique’, definida como un ‘grupo de individuos’, puede coincidir con el Estado y por tanto con el Derecho definido como ‘norma’ o ‘reacción’ de un ‘grupo de individuos’ (p.134)”. En segundo lugar, “no acepta la reducción del Derecho al Derecho estatal, como si no hubiera otros ordenamientos jurídicos más allá del Estado” (p.105). La respuesta de Campagnolo es categórica: “la identificación que hace Kelsen de mis conceptos de sociedad política, Derecho y Estado, es, por la forma en que lo hace, un pretexto, una *chicane* terminológica”. Para el jurista italiano, “sólo es legítimo identificar estos tres términos si se considera cada uno de ellos desde un determinado punto de vista”. Y explica: “La sociedad política se identifica con el Estado cuando no es considerada en su totalidad desde el punto de vista del estudioso, sino desde el punto de vista de uno de sus miembros y en relación con éste último. El Estado se identifica con el Derecho cuando no se considera el Derecho como una norma particular, sino como el conjunto orgánico o sistemático de todas las normas, esto es, de todas las reacciones del Estado” (p.172). Por ello, y en relación con la crítica de su maestro sobre la pluralidad de ordenamientos jurídicos, Campagnolo recrimina a este últi-

mo, que no haya advertido que el ordenamiento jurídico con el que identifica al Estado, no es para él “un conjunto de proposiciones normativas, como lo es para la Doctrina Pura del Derecho, sino el organismo real y tangible constituido por la sociedad en relación con cada uno de sus miembros” (p.173).

Lógicamente si Estado es igual a Derecho, y Derecho es sólo Derecho estatal, la ecuación se resuelve con la consideración de la soberanía absoluta, que Campagnolo no tiene reparos en aceptar como “autoridad absoluta en relación con sus sujetos” o como “verdadera omnipotencia” (p.135). La respuesta de Kelsen es categórica: “si, como sostiene Campagnolo, soberanía significa omnipotencia y carácter absoluto del Estado *totalitario* gracias a su soberanía, no puede haber más que un único Estado, del mismo modo que no puede haber más que un único Dios si éste es verdaderamente absoluto y omnipotente” (p.138). En su contestación Campagnolo insiste en que “la soberanía no es un elemento de la sociedad política considerada desde el punto de vista científico, sino el término que designa la relación específica de autoridad que se establece entre el Derecho (o el Estado) y el individuo en cuanto súbdito” (p.176).

Siguiendo el mencionado método deductivo, Campagnolo reduce el Derecho internacional a “la parte del Derecho del Estado que regula el comportamiento de los ciudadanos en relación con los extranjeros”. La concepción de Campagnolo, como él propio reconoce, no pretende negar el Derecho internacional en sí mismo, sino “la existencia y la misma posibilidad lógica de un Derecho Internacional como Derecho del que son sujetos sólo los Estados (...) Es un Derecho que tiene la misma naturaleza que el Derecho interno, la misma fuente de validez y los mismos sujetos. En definitiva, repitámoslo, una parte del Estado” (p.120).

Kelsen le reprocha a Campagnolo que su concepción no se haga cargo del hecho de la necesaria coexistencia de más de un Estado. En realidad Campagnolo no niega la coexistencia de más de un Estado, pero asume que “la cuestión de saber si existe en el mundo un único Estado o una pluralidad de Estados corresponde a la ciencia histórica o política y no a la jurídica” (p.145). Kelsen reconoce expresamente que la concepción de Campagnolo “se dirige frontalmente contra la Doctrina Pura del Derecho que mantiene que la unidad del objeto del conocimiento jurídico sólo se alcanza si todas las normas consideradas como Derechos se incluyen en único (*sic*) sistema exento de contracciones” (p.146).

Resulta curioso que, ni maestro, ni discípulo, hayan notado, como sí lo hiciera Bobbio, que Campagnolo “de deducción en deducción, pues acabara, quizás sin advertirlo, no tanto por negar el Derecho Internacional cuanto por reducirlo a aquello que los juristas denominan Derecho internacional privado, que efectivamente es una parte del Derecho estatal” (p.102). No por casualidad, el Derecho internacional privado es también denominado en los sistemas anglosajones como “*conflict of laws*” (conflictos de Derechos, o en otras palabras, la rama del Derecho encargada de regular los conflictos jurídicos emergentes de dos o más Derechos estatales). Campagnolo da cuenta con bastante precisión de este fenómeno jurídico aunque, confunde el objeto de su definición (evidentemente existen estrechas conexiones entre Derecho internacional público y privado, pero es incorrecto decir que el último es una parte del primero), y niega un presupuesto esencial, –el presupuesto que da vida y razón de ser al Derecho internacional privado–, es decir la coexistencia de más de un Derecho estatal.

Hasta este punto, uno puede coincidir o no con los fundamentos de Campagnolo, pero debe reconocer que sus conclusiones se deducen lógicamente hacia la única respuesta posible. Sin embargo en el punto final de su lógica deductiva, Campagnolo se niega a aceptar que, tal como le señala su maestro, la única respuesta posible a la cuestión del desarrollo del Derecho internacional (recordemos que se trata supuestamente del objeto principal de su tesis) sea la vía del imperialismo. Concretamente Kelsen resalta que “cuando Campagnolo afirma que el desarrollo del Derecho internacional coincide con el desarrollo del Estado, esto es, ‘con la realización progresiva de su esencia soberana’, no puede querer decir otra cosa sino ésta: un determinado Estado extiende su soberanía sobre todos los demás” (p.149), y más adelante concluye: “su concepción imperialista del desarrollo del Derecho Internacional deriva también en última instancia de su definición de Derecho. La vía del federalismo, es decir, la de la unión cada vez más sólida de los Estados no puede ser tomada en consideración seriamente por Campagnolo porque no puede ser pensada sin aceptar un Derecho internacional superior a los Estados particulares” (p.150). Estas palabras debieron representar un duro golpe para quien luego formaría parte del Movimiento Federalista Europeo, y culminaría pocos años después, constituyendo la *Société Européenne de la Culture*.

En su respuesta, Campagnolo reafirma que desde su concepción del Derecho, “un Derecho internacional superior al Estado es absolutamente imposible y resulta absurda la cuestión de una jerarquía de los ordenamientos ju-

rídicos específicos”, porque conforme a su noción de Estado y de Derecho, “el Derecho no es más que la reacción de la sociedad humana más amplia y por eso es imposible imaginar que existan contemporáneamente dos sociedades calificadas de este modo” (p.174). En relación con la crítica sobre el imperialismo, Campagnolo intenta demostrar que la realización de la naturaleza soberana del Estado, según su concepción, “no consiste en la extensión de la soberanía del Estado por encima de otros Estados” (p.195).

La polémica Kelsen-Campagnolo reaviva viejas discusiones que parecían superadas y que el orden jurídico internacional post-11S intenta volver a poner en tela de juicio. ¿Es el Derecho internacional un ordenamiento jurídico en sentido estricto? ¿Es necesario un Derecho internacional superior a los Derechos estatales para establecer un orden jurídico internacional?

Resulta demasiado exigente, aunque recomendable, la exigencia kelseniana de un Derecho internacional superior como requisito *sine qua non* para optar por la vía federativa, aunque sí resulta absolutamente imprescindible para establecer un organismo federal admitir la entrada en escena de otro Derecho más allá del estatal. En otras palabras, es posible constituir una federación sobre la base de un dualismo jurídico excluyente, donde ambos ordenamientos jurídicos no entran en una relación jerárquica en la medida en que no se extralimiten del ámbito material que le es propio (por ejemplo, la Unión Europea). Sin embargo, este dualismo excluyente no resulta aplicable al modelo actual de Derecho internacional en el que claramente requiere de su primacía sobre los Derechos estatales como requisito esencial de validez.

Ante la evidencia fáctica de un fenómeno que no puede ser explicado por su teoría, (léase la existencia de más de un Estado y consecuentemente de más de un Derecho, y, además, que esos Estados necesariamente se relacionan constantemente), Campagnolo toma el camino lógico de excluir del ámbito de aplicación de su tesis el mencionado fenómeno inexplicable. Como señala Bobbio, “las relaciones entre Estados, definidas comúnmente como Derecho internacional público, son, para Campagnolo, relaciones políticas, y los tratados internacionales son programas acordados entre los gobiernos para definir sus relaciones recíprocas, aunque sea de modo provisional y no vinculante” (p.102). Sin entrar en el ámbito valorativo, es justo reconocer que la tesis de Campagnolo resuelve sin incoherencias, su respuesta sobre el fenómeno de las relaciones entre Estados, despojando a estos últimos de subjetividad jurídica, y situando las relaciones entre ellos fuera de la ciencia jurídica. ¿Pero que sucede con los individuos a los cuales sí re-

conoce subjetividad jurídicas cuando estos trascienden los límites del Derecho estatal? ¿Quedan librados al ámbito de lo político? ¿Quedan fuera del ámbito del Derecho? ¿O deben llevarse, como pretende Estados Unidos respecto de sus soldados, su propio Derecho estatal a cualquier parte del mundo? La respuesta de Campagnolo parece muy clara: “conforme a mi concepción es absolutamente inadmisibles que las reacciones de un Estado contra los ciudadanos de otro puedan ser consideradas como Derecho” (p.174).

La principal observación metodológica que Kelsen formula a su discípulo es la utilización de un “método puramente deductivo”. Aunque Campagnolo rechaza enérgicamente esta observación (“el método de mi tesis no puede ser calificado sino como científico, porque no es más que el método del pensamiento real” p.156), se desprende claramente de su trabajo que a partir de una definición de Derecho, luego deduce, con perfecta lógica y coherencia, el resto de sus conclusiones sobre Estado, Derecho Internacional, y Desarrollo del Derecho Internacional. El propio Campagnolo lo reconoce cuando sostiene que, “si limito la noción de Derecho al Derecho estatal, es sencillamente porque admitir un Derecho externo y superior al Derecho estatal es una contradicción con mi propia noción de Derecho”. Por ello, y en sentido estricto, la diferencia entre Kelsen y Campagnolo, no se sitúa en el ámbito del Derecho internacional sino en la Teoría del Derecho. Ello explica que, como destaca Losano, “quien lee hoy el crítico juicio de Kelsen sobre la tesis de Campagnolo y la intransigente respuesta de Campagnolo a ese juicio (...) tiene la impresión de leer más bien dos monólogos paralelos, en lugar de un debate en torno a un núcleo común” (p. 81).

Pero, más allá de la necesidad de todo hombre de ciencia de construir una teoría lógica y razonada, y, más allá del preciso trabajo de tesis doctoral que conforma el núcleo de esta obra reseñada, ¿a dónde quería llegar Campagnolo? Evidentemente al igual que su maestro, Campagnolo quería llegar al Estado universal, a la *civitas maxima*, pero ¿qué propone precisamente Campagnolo? Resulta entendible, y mucho más en el período de entreguerras en el que un joven y valiente Campagnolo comienza a empaparse de la realidad internacional, que éste sintiera un desencanto y un escepticismo absoluto por el intento de construir una sociedad internacional, y de regular el recurso a la guerra como medio legítimo para dirimir conflictos entre Estados. Pero entonces ¿Cuál es la propuesta? ¿La asimilación progresiva del extranjero al ciudadano? ¿Había que confiar en el Derecho estatal? ¿En ese Derecho que había provocado que su maestro y él mismo tuvieran que vivir en

el exilio? En el loable y esforzado intento por construir una alternativa, una respuesta científica al “proceso de unificación internacional” Campagnolo cae en sus propias redes, ya que sus reflexiones sólo pueden tener dos salidas posibles. O bien sus reflexiones pasan de la abstracción teórica a la realidad indefectiblemente por vía del imperialismo (este punto lo expone claramente Losano en p.75), o bien sus reflexiones se circunscriben estrictamente al ámbito de la ciencia del Derecho, (ámbito del cual el propio Campagnolo excluye importantes elementos), y por ende terminan por adquirir una relevancia científica muy escasa. Pero lo más curioso de Campagnolo no es que sus ideas desembocaran en el imperialismo (el propio Kelsen reconocía que la opción entre federalismo o imperialismo recaía en criterios valorativos y no científicos) sino como destaca Losano, que dicha visión imperialista “contrastara con su ferviente actividad posterior en el movimiento federalista europeo” (p.75).

La atrayente obra que nos ofrece Losano, invita al lector a meterse en la piel de los protagonistas, comprender sus razones y también sus situaciones. Ofrece valiosas reflexiones desde la filosofía y la teoría del Derecho, a la vez que nos permite revivir los usos y costumbres de la época, a través del análisis de la elaboración y defensa de un proyecto doctoral en una de las universidades más prestigiosas de Europa, y con la intervención como director de uno de los más grandes juristas del siglo XX.

La traducción de la versión original italiana publicada en Milán en 1999 corre a cargo de la profesora de la Universidad de Valencia, Consuelo Ramón Chornet, que lleva a cabo un excelente trabajo en una compleja obra de traducción, ya que algunos de sus párrafos en italiano son a su vez fruto de traducciones previas del francés o del alemán.

FRANCISCO J. BARIFFI  
*Universidad Carlos III de Madrid*  
*E-mail: fcojose.bariffi@uc3m.es*



**Ignacio Campoy Cervera, *La negación de los derechos de los niños en Platón y Aristóteles*, Cuadernos "Bartolomé de las Casas", núm. 41, Dykinson, 2006, 138 pp.**

MARÍA EUGENIA RODRÍGUEZ PALOP  
*Universidad Carlos III de Madrid*

**Palabras clave:** interés del menor, sujeto de derechos, pedagogía, pensamiento clásico  
**Key words:** interest of minor, subject of rights, pedagogy, classical thinking

No parece que pueda negarse que la protección eficaz de los derechos de los niños y la articulación de un buen sistema educativo forman parte de esa lista innumerable de deudas que la sociedad no está nunca en condiciones de saldar y cuya gestión, sin embargo, tiene una importancia capital. Aunque en el ámbito de la política como estrategia o, incluso, en el del mercado, suele ocultarse el hilo temporal que representan las experiencias del pasado, me parece que en pedagogía (que también es terreno de política y mercado) la pérdida de referentes y el desprecio por la memoria es, si cabe, una muestra mayor de torpeza, de ingenuidad o de imprudencia.

Pues bien, el libro de Ignacio Campoy viene, precisamente, a ayudarnos a no perder ese hilo, analizando comparativamente la forma en que Platón y Aristóteles concebían la figura del niño y la protección de sus intereses, así como el programa pedagógico que cada uno de ellos llegó a elaborar. Un programa que se orienta a la formación del ciudadano, a la consagración del mejor cuerpo social y del más justo sistema político, y en el que el papel de la familia tiene también su importancia. Todavía hoy podemos aprender de su lectura, de sus carencias y sus aciertos, y evaluar, así, hasta qué punto hemos contribuido al progreso moral de la sociedad. Y es que ampliar el círculo de nuestro discurso moral para incluir a los excluidos, asumir que la vulnerabilidad de los otros puede ser el fruto de tal exclusión, es una pieza clave para avanzar en la dirección correcta. Dado que los menores han sido

y todavía son miembros de uno de esos grupos vulnerables que están situados del otro lado, seres a los que vemos por su “diferencia”, su mayor o menor incorporación al debate de los derechos podría ser un indicador del grado en que hemos alcanzado tal progreso moral.

Precisamente, Ignacio Campoy es una de las personas que más esfuerzo han dedicado al análisis de esta cuestión, y sus propuestas, siempre creativas, no se han limitado a la reconstrucción teórica del problema o al ensayo de diferentes soluciones de laboratorio, sino que han adquirido una gran relevancia práctica. El libro que ahora brevemente comento se enmarca por tanto en un trabajo de larga data. Tiene una dimensión descriptiva que, como he dicho, nos aproxima a la posición que en relación al menor mantenían dos de nuestros clásicos más citados, y una dimensión crítica, que nos desvela las carencias de una perspectiva que no ha sido completamente superada.

Todos sabemos que la concepción del niño como sujeto autónomo o, simplemente, la protección de la infancia, no aparece más que indirectamente en el pensamiento político de Platón y de Aristóteles; un pensamiento que, sin embargo, encuentra en la buena educación del menor uno de sus más sólidos pilares. ¿Cuál es exactamente la propuesta de nuestros autores?

En la Filosofía clásica en general y en la platónica y aristotélica en particular, el niño es considerado como una persona física, intelectual y moralmente imperfecta que no puede identificar sus intereses y al que, en consecuencia, no es posible considerar titular de derecho alguno<sup>1</sup>. El niño “se caracteriza por sus deficiencias antes que por sus capacidades”, por carecer de ciertas cualidades que podrían predicarse de los mayores.

Su debilidad física, incapacidad mental e incompetencia moral han de verse como un todo que se deriva, entre otras cosas, de la ausencia en el niño de un mínimo control racional. Y es que el niño está gobernado por la parte irracional del alma (Platón), por los deseos y apetitos, por la pasión y la voluntad (Aristóteles), y es precisamente por eso por lo que, entre otras cosas, no puede ser virtuoso ni tampoco propiamente feliz.

De esta manera, el interés del menor no tiene apenas relevancia en los modelos analizados, dado que la infancia se concibe únicamente como un tránsito hacia la madurez.

---

<sup>1</sup> De hecho, hasta el siglo XVII, como señala Campoy, no puede hablarse con propiedad de un sistema de reconocimiento y protección de los derechos de los niños (que se configurará conforme al denominado modelo proteccionista).

En consecuencia, el trato que se le debe dispensar al niño se justifica exclusivamente por su adecuación a la mejor formación del futuro adulto-ciudadano, es decir, sólo en cuanto beneficiario indirecto de una estrategia de largo plazo (lo cual no significa, por supuesto, que el niño carezca por completo de valor). En este marco, parece lógico que la formación del ciudadano mediante la educación sea decisiva tanto para Platón como para Aristóteles.

El mejor ciudadano será virtuoso, podrá alcanzar la felicidad y, además, conformará la mejor sociedad política. Evidentemente, la consecución de este objetivo no resulta fácil y exige que el proceso educativo no sólo se oriente a la asimilación de conocimientos teóricos, sino también de hábitos y costumbres que permitan a las personas participar de la virtud (en la medida en que su naturaleza lo haga posible); es decir, que permitan a las personas someterse a la razón, a la parte racional de su alma y, de esta manera, lograr un desarrollo más autónomo. La estrecha relación que Platón establece entre la virtud del buen ciudadano y la del buen hombre se suaviza, sin embargo, en Aristóteles para quien ambas virtudes no van necesariamente de la mano (aunque sería lo deseable). A Aristóteles, más pragmático, le interesa especialmente el desarrollo de la virtud que facilita la integración del hombre en la comunidad (la ciudad) y el desempeño de un rol apropiado dentro de ella. Desempeño indispensable para la conservación de una sociedad política unida por los mismos valores y objetivos.

No hay que obviar la importancia que tiene en este esquema la naturaleza del niño (especialmente en Aristóteles), el "material" original con el que se trabaja; un material que, excepto en casos extremos, es posible dominar, pero con el que hace falta lidiar durante un buen número de años. Y no hay que olvidarlo porque de tal concepción se pudo derivar, entre otras cosas, la defensa de ciertas prácticas eugenésicas y la articulación de un auténtico control de calidad de la naturaleza del menor. Todo ello sin considerar ahora la gradación o, mejor, la jerarquía, que podría establecerse a partir de tal control de calidad. Puede decirse que en este punto ambos filósofos están de acuerdo pero el criterio por el que se rigen para establecer tal jerarquía parece diferente. Un ejemplo de esta distancia es el trato que en el ámbito educativo recibe la mujer, pues si en Platón debe acceder a la educación en condiciones de igualdad con los hombres, en Aristóteles la educación de la mujer no puede ser idéntica a la que recibe el hombre, pues su naturaleza inferior no le permite alcanzar la virtud de la misma manera. En otras palabras, para

Platón la única causa legítima de discriminación en el sistema educativo es la capacidad intelectual de cada uno, por lo que su pedagogía adquiere tintes claramente meritocráticos, mientras que la filosofía aristotélica resulta a este respecto más estratégica y funcional.

*¿Cuál es el papel que juega la familia en este proceso de formación?*

Dado que el desarrollo del niño se da en el marco de una familia unida, sobre todo, por relaciones de poder (aunque el afecto y el respeto mutuo son también exigidos), no resulta extraño que Aristóteles, por ejemplo, llegue a considerar al niño una “parte” del padre o progenitor, una propiedad suya. Lo cierto es que ambos filósofos defienden el respeto reverencial de los hijos hacia los padres y el gobierno de estos últimos, conforme a su voluntad, de la vida de los primeros. En tal gobierno, que ha de ser ejercido con la mayor justicia, habrá de ser el padre el que ostente la máxima autoridad dada la superioridad de la naturaleza masculina sobre la femenina.

En todo caso, hay que destacar que en *La República* Platón prescribe la eliminación de la unidad familiar natural apoyada en la vinculación biológica, a fin de configurar una comunidad unida por el afecto, en la que sea posible asegurar la crianza y la educación de los mejores ciudadanos. En cambio, en *Las Leyes*, Platón apuesta por el mantenimiento de la familia, si bien es cierto que la sigue viendo como una célula social sometida a y controlada por la ciudad. En cambio, desde una posición más apegada a la realidad de los afectos familiares, Aristóteles siempre vio en la comunidad y en la ciudad platónica el debilitamiento de las relaciones afectivas y no su fortalecimiento, concibiendo a la familia como la comunidad originaria y natural de cuyo protagonismo dependía, en alguna medida, la pervivencia del cuerpo social.

En fin, desde la revisión de los clásicos, parecería evidente que el progreso moral del que antes hablaba se ha dado en nuestras sociedades, que hemos avanzado por el camino correcto de la inclusión, sin embargo, como bien sabe el autor de este libro, y sin negar los objetivos alcanzados, el de los menores sigue siendo hoy un grupo vulnerable y vulnerado y nuestro sistema educativo aún está lejos de ser siquiera, en nota aristotélica, simplemente adecuado. En este contexto, el libro de Ignacio Campoy es una mirada atrás, una voz que viene de lejos, pero de cuyo eco no podemos desembarazarnos; una voz que nos recuerda las deudas

postergadas y que rompe el silencio en el que hemos encerrado a algunas minorías. Y es que ya no puede ocultarse que la situación marginal de los niños es una de esas cuentas pendientes que no hemos tenido el valor de pagar.

MARÍA EUGENIA RODRÍGUEZ PALOP  
*Universidad Carlos III de Madrid*  
*E-mail: merpalop@der-pu.uc3m.es*



**Susana ÁLVAREZ GONZÁLEZ, *Derechos fundamentales y protección de datos genéticos*, Dykinson, Madrid, 2007, 534 pp.**

VANESA MORENTE PARRA  
*Universidad Carlos III de Madrid*

**Palabras clave:** información genética, datos genéticos, habeas data, intimidad  
**Key words:** genetic information, genetic data, habeas data, privacy

A través de la obra *Derechos fundamentales y protección de datos*, procede la profesora Susana Álvarez a la publicación de su Tesis Doctoral, investigación rigurosa y exhaustiva que consiste en poner de manifiesto los problemas, fundamentalmente jurídicos, que se derivan de la utilización actual de la información genética en general y de los datos genéticos en particular, respecto de determinados derechos fundamentales como el derecho a la intimidad o la identidad personal, derivándose ambos del valor fundamental de la dignidad humana.

Adelanta ya la autora al comienzo de su obra que estamos asistiendo, en los últimos años, a una verdadera revolución científica en materia de genética humana, lo que se ha venido a denominar "La Nueva Genética". Es ciertamente innegable que la Medicina actual en su vertiente biomédica aplicada al ámbito genético, ha supuesto la apertura de todo un nuevo campo científico-técnico que, en muchas ocasiones, más que un camino nivelado sobre el que el conocimiento humano avanza cómodamente, supone la apertura de un abismo sobre el que el ser humano del siglo XXI va a tener que hacer más de un equilibrio jurídico-ético.

Ya desde los experimentos genéticos de Mendel realizados a través de sus investigaciones con guisantes, pasando por los descubrimientos de Watson y Crick sobre la estructura de la doble hélice, hasta llegar a la culminación del Proyecto Genoma Humano con el cartografiado genético del ser humano, la genética humana se ha visto considerablemente reforzada, ocupando un incues-

tionable lugar preponderante en el discurso jurídico actual. Determina la autora que el estudio que desde el Derecho se está llevando a cabo sobre el genoma humano puede reconducirse a dos grandes grupos: por un lado el relativo a la *información genética*, y por otro el referente a la *manipulación genética*. Prosigue afirmando que, a su vez, en el primer grupo destacado confluyen dos vertientes de la denominada “edad tecnológica”: el desarrollo de las tecnologías de la información, y el desarrollo del conocimiento sobre los genes, por lo que la autora viene a hermanar, en lo que se ha venido entendiendo como el “siglo de la tecnociencia”, el conocimiento informático y el conocimiento genético.

La obra claramente consigue su propósito, el cual consiste básicamente, en agotar las vías de aproximación y análisis del tratamiento jurídico que los datos genéticos reciben en la actualidad, tanto a nivel internacional como nacional, quedando la regulación jurídica básica, en ambos ámbitos espaciales, residenciada en el seno del derecho de nuevo cuño a la autodeterminación informativa.

La primera conclusión a la que llega la profesora Álvarez González, al aproximarse al conocimiento de la información genética, es que ésta presenta una clara naturaleza tridimensional, en el sentido de ser una información atinente al individuo, a la familia biológica a la que éste pertenece, y por último a la humanidad en general. La segunda conclusión que alcanza es que, a pesar de que la información genética goza de la dimensión tridimensional expuesta, los datos genéticos extraídos de esta información deben entenderse como “datos de carácter personal” pues, en todo caso, va a tratarse de una información concerniente a una persona física identificable.

Pero, el primer problema lógico con el que se puede topar el lector es que, si se asume como cierta la primera aseveración, es decir, que la información genética en general y los datos genéticos extraídos de ésta en particular, tienen una clara naturaleza tridimensional, ¿cómo puede sostenerse a su vez la segunda conclusión? es decir ¿cómo puede afirmarse que los datos genéticos son datos de carácter personal, atinentes a un individuo concreto e identificable, y a la misma vez, sostener que éstos presentan una ineludible dimensión colectiva, encarnada en la familia y en la especie humana? La autora salva esta objeción afirmando que la realidad biológica, para quedar jurídicamente garantizada, no tiene por qué coincidir con la realidad normativa.

La segunda observación que se puede formular, encontrándose en estrecha relación con la primera, es que aún siendo cierto que la información gené-

tica tiene una dimensión tridimensional, en realidad estas dimensiones se proyectan sobre el individuo concreto, su familia biológica, y en su caso, sobre el grupo étnico con el que el sujeto puede encontrarse vinculado. Como es lógico, la dimensión atinente a la universalidad de la especie humana, se encuentra en el trasfondo de cualquier información biológica humana, pero en realidad, la vinculación genética del individuo concreto con la humanidad entendida como especie, no proporciona una nueva información, sino que supone la constatación de un conocimiento apriorístico. Por su parte, sí proporciona un conocimiento más amplio de la dimensión biológica del individuo, y además de carácter sensible, la dimensión de la información genética que revela la pertenencia del individuo a una etnia o a un grupo social concreto.

La información genética no sólo presenta una naturaleza tridimensional, sino que además cuenta con una serie de peculiaridades, ya destacadas por el profesor Romeo Casabona y de las que se hace eco la profesora Álvarez González en esta obra. La información genética tiene una naturaleza permanente e inalterable, se trata de una información singular, pone de manifiesto la vinculación con los demás miembros de la familia biológica, y por último, tiene una trascendental capacidad predictiva. Pero, a pesar de presentar todas estas peculiaridades, la mayoría de la doctrina sigue pronunciándose a favor del entendimiento de los datos genéticos como "datos relativos a la salud". Como muy acertadamente pone de manifiesto la autora, es a todas luces necesaria la diferenciación jurídica entre esta última categoría de datos personales, y los "datos genéticos", pues, aunque la información genética en muchos casos proporcione un conocimiento probable sobre el estado de salud físico y psíquico, presente y futuro del individuo, en realidad este conocimiento es mucho más amplio, llegando incluso, y como ya ha sido señalado, a la familia biológica y a la etnia a la que dicho individuo puede pertenecer. Es por esto que en la obra se postula por la necesaria creación de una categoría específica de datos genéticos, entendidos estos como datos personales de carácter sensible, pero necesariamente diferenciados de los datos relativos a la salud. Si bien es cierto que esta propuesta es ciertamente acertada, no lo es menos que, la configuración que de la misma se lleva a cabo en la obra es jurídicamente insuficiente, pues no otorga cobertura normativa, y por tanto, no proporciona una efectiva protección jurídica a la dimensión colectiva propia de la información genética ya señalada arriba.

La protección de los datos genéticos tiene su mejor acomodo jurídico en el seno del derecho a la autodeterminación informativa, según la profesora Susana Álvarez, pues, al entenderse éste como un derecho de carácter instru-

mental, constituye un mecanismo de tutela de otros derechos fundamentales como la intimidad y la identidad personal. En relación con la intimidad, ésta se verá garantizada a través del derecho a la autodeterminación informativa cuando este último derecho tutele datos de carácter íntimo, por su parte, el derecho a la identidad personal se verá garantizado al preservarse la identidad biológica individual, identidad que se obtiene básicamente, mediante la determinación de la “huella genética” o del “perfil genético”, técnica que no proporciona un “conocimiento genético”, sino un “reconocimiento genético”.

Procede la autora a definir el derecho a la intimidad como un derecho estrictamente vinculado a la personalidad, derivado de la idea de dignidad humana, que implica, en todo caso, la existencia de un ámbito propio y reservado frente al conocimiento de los demás, necesario para mantener una mínima calidad de vida. Pero, al sostener una concepción histórica de los derechos fundamentales, refleja cómo éstos en general y el derecho a la intimidad en particular, se han visto sometidos a una necesaria adaptación a las nuevas necesidades planteadas en el marco de una sociedad concreta. De ahí que, en la “sociedad de la tecnociencia” se planteen nuevas necesidades deudoras de protección jurídica ante el surgimiento de nuevas amenazas, siendo un buen ejemplo de este fenómeno el surgimiento del derecho a la autodeterminación informativa. Este nuevo derecho, también conocido como *habeas data*<sup>1</sup>, se consolida como tal a partir de la sentencia de 15 de diciembre de 1983 del Tribunal Constitucional alemán, que ha tenido diferente acomodo en la doctrina española. Por un lado, hay autores que consideran la autodeterminación informativa como un ámbito de especificación del derecho matriz a la intimidad, y por otro, hay un sector doctrinal que entiende el derecho a la autodeterminación como un derecho autónomo y por tanto diferenciado del derecho a la intimidad. Este último caso es el defendido por buena parte de la doctrina y la jurisprudencia españolas<sup>2</sup> que,

---

<sup>1</sup> En la obra se refleja como el profesor Pérez Luño señala un paralelismo entre la función del *habeas data* y la del *habeas corpus* como cauces procesales de salvaguarda de los derechos a la libertad de la persona, constituyendo dos garantías procesales de aspectos diferentes de la libertad. El *habeas corpus* vela por la libertad física, mientras que el segundo lo hace sobre aspectos más íntimos de la libertad.

<sup>2</sup> Señala la autora que esta posición del Tribunal Constitucional comienza con la Sentencia 254/1993 de 20 de julio, pero su consolidación llegará con las Sentencias 290/2000 de 30 de noviembre y 292/2000 de 30 de noviembre que resuelven los recursos de inconstitucionalidad interpuestos contra determinados preceptos de la Ley Orgánica 15/1992 de 29 de octubre, de Regulación del Tratamiento Automatizado de los Datos de Carácter Personal (LORTAD).

junto con la Agencia española de Protección de Datos, han venido a determinar la independencia entre el derecho a la intimidad y el derecho a la autodeterminación informativa, basándose para ello en la diferente regulación que ambos derechos reciben en el seno de la Constitución española (CE). El derecho a la intimidad encuentra su regulación, y por ende su garantía constitucional, en el artículo 18.1 CE, mientras que el derecho a la autodeterminación informativa, o *habeas data*, lo hace en el artículo 18.4. Se avala, aún más si cabe, la diferenciación entre los derechos señalados arriba a través de la Carta Europea de Derechos Fundamentales aprobada en Niza el 7 de diciembre de 2000, donde se reconoce el derecho a la intimidad y el derecho a la autodeterminación informativa, al que denomina derecho a la protección de datos, de manera claramente diferenciada y autónoma, tratándolos incluso en preceptos separados.

Partiendo de la justificada diferenciación establecida en la obra entre los dos derechos señalados, es de destacar que quizá hubiera sido más acertado hacer referencia al “derecho a la protección de datos” –como de hecho se hace en el título de la obra– en vez de “derecho a la autodeterminación informativa”, pues, en realidad este último puede entenderse incluido en el primero, constituyendo concretamente la vertiente positiva de tal derecho. En la obra se afirma que, el conjunto de facultades que asisten al sujeto titular de los datos –acceso, rectificación, oposición y cancelación<sup>3</sup>–, constituye la vertiente positiva del derecho de autodeterminación o *habeas data*, y por su parte, el deber de información previa, así como el de cumplimiento del conjunto de principios orientados a la conservación de la calidad de los datos –pertinencia, finalidad, veracidad, exactitud y seguridad–, y que deben ser cumplidos por los responsables del tratamiento de tales datos, forman la vertiente negativa del mencionado derecho. Pero, si solo se hace alusión al derecho a la autodeterminación informativa, en realidad se reduce la protección de los datos personales a su aspecto positivo, es decir, al *habeas data*. Lo que sí queda sobradamente constatado en la obra es que, el derecho que ha venido a denominarse por cierto sector doctrinal como “derecho a la intimidad genética”, se presenta como un instrumento jurídico insuficiente para dar efectiva protección a la totalidad de los datos genéticos, pues, como

---

<sup>3</sup> La autora también habla del “derecho al olvido”, aunque en realidad este derecho de cancelación de datos fue configurado específicamente para el ámbito penitenciario, en su fase de cancelación de la información atinente al cumplimiento de una pena, una vez agotado el plazo temporal prescrito.

señala la autora, habrá datos genéticos que se adentren en el ámbito íntimo del individuo, y otros que no lo hagan.

Es por todo lo expuesto que, el derecho a la autodeterminación informativa se presenta en esta obra como la figura jurídica más adecuada para proteger los datos genéticos en general, al disponer este derecho de un objeto de protección más amplio, dando así cabida a la complejidad con la que se presentan los datos genéticos personales.

Realiza la profesora Susana Álvarez en esta investigación un recorrido científico ciertamente exhaustivo y bien argumentado, a través del cual pone de manifiesto qué es la información genética, y por ende los datos genéticos, y cuáles son las vías de obtención de los mismos. Procede la autora a la esquematización de las técnicas científicas, con las que se cuenta en la actualidad, para la obtención de los datos genéticos en tres categorías bien delimitadas: pruebas de detección o *genetic screening*, pruebas de seguimiento genético o *genetic monitoring*, y por último, el *análisis forense o pericial del ADN*. La primera de las técnicas destacadas consiste *grosso modo* en la realización de un examen completo del genotipo de un individuo concreto, con la finalidad de detectar la presencia de algún gen o cromosoma defectuoso, la segunda consiste en el análisis de la posible mutación que han podido sufrir algunos genes al estar sometidos a un determinado entorno, y por último, la obtención de la huella genética o el perfil genético, que, como ya se ha indicado arriba, busca la delimitación formal del genotipo, a efectos de identificación personal. Destaca la autora, en relación con esta última técnica, el peligro de la diferenciación entre ADN codificante y no codificante. Buena parte de la doctrina sostiene que la obtención de la huella genética, en realidad no supone una incursión en la intimidad genética individual, pues esta información se extrae del ADN no codificante, o también denominado “ADN basura” por el hecho de no revelar nada acerca del contenido material del genotipo. Pero, la profesora Álvarez González tiene el acierto de advertir el error de esta creencia, pues, el hecho de que en la actualidad se desconozca la utilidad científica que puede tener este ADN basura, no significa que en realidad no tenga ninguna utilidad, quizá en un futuro próximo este tipo de material genético revele mucho más de lo que ahora se sospecha. En este punto, y aunque no lo reconozca abiertamente, se aferra la autora al “principio de precaución” que, en atención “al conocimiento de la genética humana” defiende el profesor Romeo Casabona, con la finalidad de adoptar una posición cauta ante posibles situaciones futuras, desconocidas e insospechadas en la actualidad pero no por ello imposibles.

Procede la profesora Susana Álvarez a una muy estimable labor de sistematización y esclarecimiento conceptual sobre determinados aspectos de la Ley Orgánica 15/1999 de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPD). Uno de los primeros ámbitos de la mencionada ley que procede a esclarecer es lo determinado en su Título II, que contempla los “Principios de la protección de datos”, espacio donde se vienen a regular materias tan dispares como los principios de calidad de los datos, el derecho a la información en la recogida de los mismos, el consentimiento del afectado, la comunicación de los datos, etc. Como muy acertadamente destaca la autora, no todos estos aspectos forman parte del contenido negativo del derecho a la protección de datos (la autora hace referencia al derecho a la autodeterminación informativa), por lo que esta regulación podría llevar a confusiones, al mezclar aspectos propios del ámbito positivo y negativo de este derecho.

Otro de los problemas que presenta esta ley es que los datos genéticos no gozan de una categoría específica, ni siquiera de una ubicación concreta y expresa dentro de las dos categorías establecidas en dicha norma: los datos ordinarios de carácter personal, y los datos sensibles de carácter personal, contando estos últimos con una protección jurídica reforzada. La práctica totalidad de la doctrina ha entendido que los datos genéticos suponen un claro ejemplo de datos de carácter sensible, pues cumplen con todos los rasgos propios de éstos, como son la especial referencia a cuestiones ligadas al núcleo de la personalidad y su potencial altamente discriminatorio. Pero, como bien queda reflejado en la obra, el problema de entender los datos genéticos como datos relativos a la salud, deja fuera de este marco jurídico ciertos aspectos, como la vinculación del sujeto, fuente de la información, con una determinada familia biológica o con un grupo étnico que, en ningún caso, podrán quedar inmersos en el ámbito de la información sanitaria. Es por esto que la autora aboga, muy acertadamente, por la creación de una categoría específica de protección, dentro del ámbito de los datos sensibles que contempla la LOPD, capaz de absorber las peculiaridades con las que se presenta la información genética en general y los datos genéticos en particular.

Por el momento, los datos genéticos son regulados, tácitamente, en sede nacional<sup>4</sup> por el artículo 7 de la LOPD, concretamente, dentro de dos de las

---

<sup>4</sup> Las normas destacables en sede internacional en relación con la protección de datos personales son, la Declaración Internacional sobre Datos Genéticos Humanos de 2003; El Convenio 108 de 1981 del Consejo de Europa, y en el seno de la UE la Directiva 95/46/CE de 1995.

tres categorías de datos sensibles que recoge el mencionado precepto, por un lado, datos relativos a la salud, y por otro, datos relativos al origen racial y étnico. La protección reforzada de estos datos se justifica a través del artículo 7.3 LOPD: “los datos de carácter personal que hagan referencia al origen racial, a la salud y a la vida sexual sólo podrán ser recabados, tratados y cedidos cuando, por razones de interés general, así lo disponga una ley o el afectado consienta expresamente”. Es decir, para el tratamiento y cesión de los datos genéticos, después de la manifestación del consentimiento libre e informado del titular de los mismos, sólo cabrá la voluntad normativa de la ley.

Los datos genéticos enmarcados en el seno de los datos relativos a la salud, quedan insertos en lo que ha venido a denominarse “historia clínica”, figura que cuenta en la actualidad con una regulación específica gracias a la aprobación de la Ley 41/2002 de 15 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica. Disponen por tanto los datos genéticos de un doble acomodo normativo en el marco jurídico español, por un lado en la LOPD, y por otro en la Ley 41/2002. Pero, como bien señala la autora, tampoco en la regulación de la historia clínica se alude a los datos genéticos, aunque deba entenderse que éstos quedan incluidos en los ficheros sanitarios. Esta inclusión plantea un serio problema, pues, como se ha señalado anteriormente, los datos genéticos no hacen alusión únicamente al individuo concreto, sino que, tienen una ineludible dimensión colectiva. Por eso, y como determina la profesora Susana Álvarez, ha sido una oportunidad perdida por parte del legislador regular específicamente los datos genéticos, a través de la creación de una categoría individualizada y diferenciada en la historia clínica<sup>5</sup>. Pero, se plantea la autora que, atendiendo a la dimensión familiar y étnica que presentan los datos genéticos, ¿cómo podrían ser éstos regulados? Para dar una solución a esta cuestión, recoge las opiniones doctrinales vertidas al efecto, las cuales pueden ser reconducidas a dos posturas concretas: la defendida por el sector minoritario de la doctrina y que aboga por la titularidad familiar de la historia clínica, en todo lo que afecte a los datos genéticos, y la defendida por el sector mayoritario, que aboga por el mantenimiento de la titularidad individual de la historia clínica, recayendo única y exclusiva-

---

<sup>5</sup> Esta diferenciación de categorías sí que es contemplada por la Recomendación (97) 5 de 13 de febrero, sobre Protección de Datos Médicos, en cuyo punto cuarto diferencia entre la recogida y el procesamiento de los datos médicos en general del tratamiento de los datos genéticos en concreto.

mente sobre el paciente. La autora desde el primer momento se suma a esta segunda opinión doctrinal, pues, entiende que defender la primera supondría una clara desprotección para el derecho a la autodeterminación informativa.

En contra de esta última opinión, aun siendo la mayoritaria, podría sostenerse que es precisamente la titularidad colectiva la que otorga una mejor y más completa protección jurídica sobre los datos genéticos, pues, sólo de esta forma, se garantiza que todos y cada uno de los miembros integrantes de una misma familia biológica, puedan desplegar el ejercicio de su derecho de autodeterminación informativa sobre el patrimonio genético que comparten, y del cual se extrae la información genética. Es esto precisamente lo que busca la reciente Ley 14/2007 de 3 de julio de investigación biomédica, en su artículo 5.2 segundo párrafo al establecer que: “en el supuesto de que los datos obtenidos del sujeto fuente pudieran revelar información de carácter personal de sus familiares, la cesión a terceros requerirá el consentimiento expreso y escrito de todos los interesados”. Esta norma sostiene una clara concepción familiar de la información genética, es decir, la entiende como un bien de naturaleza colectiva cuya titularidad recae sobre todos y cada uno de los familiares consanguíneos integrantes de una misma familia biológica. El aspecto que directamente se va a ver afectado por esta nueva regulación es el modelo de consentimiento que, hasta la aprobación de la nueva ley, se ha requerido previamente a la cesión de los datos a terceros ajenos a la relación sanitaria, tratándose a partir de ahora de un consentimiento informado, voluntario, expreso, escrito y familiar.

Esta idea de la familia biológica entendida como “sujeto interesado” respecto de la información genética, ya había sido contemplada previamente por el Grupo Europeo de Trabajo sobre Protección de Datos Personales<sup>6</sup>, concretamente en su Documento de Trabajo sobre los datos genéticos, donde se afirma que la especificidad de los datos genéticos requiere una regulación normativa desde una perspectiva que sobrepase el ámbito individual, concediendo importancia al acceso a estos datos al resto de miembros del grupo biológico, es decir, a la familia genética. Desde esta concepción que trasciende el plano individual del derecho a la autodeterminación informativa, se pretende otorgar a la familia biológica un derecho de información,

---

<sup>6</sup> También conocido como “Grupo del artículo 29” pues, su creación tiene su razón de ser en el artículo 29 de la Directiva 29/46/CE de Protección de Datos, donde se define como un órgano consultivo independiente en relación con la protección de datos en el marco de la UE.

fundamentado en el hecho de que sus intereses personales pueden verse directamente afectados.

Al posicionarse del lado mayoritario de la doctrina, la autora aboga por la solución que aquella ha venido a dar al problema de la regulación del ámbito colectivo de la información genética, consistente en la limitación de ciertos aspectos del derecho a la autodeterminación informativa, en pro de la protección de la familia biológica, pero no abandonando por ello la concepción individual del mencionado derecho fundamental. Estas limitaciones se van a reflejar fundamentalmente en el consentimiento informado, y en el derecho a la información que asiste al interesado una vez obtenidos los resultados genéticos, y sobre todo cuando concurren hallazgos inesperados que pueden afectar al resto de miembros del grupo biológico familiar. Se pretende evitar así lo que se ha dado en llamar “conflicto de deberes”, que se da cuando el facultativo es conocedor de que los resultados genéticos obtenidos a través del análisis, pueden perjudicar potencialmente a la familia genética a la que el sujeto fuente pertenece, y éste decide, o bien no conocerlos, o una vez conocidos no comunicarlos, ateniéndose en el primer caso a su “derecho a no saber”, y en el segundo a su “derecho a no revelar su información genética”. Llegado este punto, el facultativo, sobre el que recae el deber de secreto profesional, podría resolver el conflicto aferrándose al denominado “estado de necesidad”, mediante el cual se ve eximido de su obligación de confidencialidad, al enfrentarse éste a otros bienes superiores, como puede ser la vida o la integridad física y moral del resto de miembros de la familia genética. Esta decisión deberá estar, en todo caso, objetivamente justificada.

En relación con el mencionado “derecho a no saber” que asiste al paciente, es importante destacar la acertada observación que lleva a cabo la profesora Álvarez González en relación con este derecho, en el sentido de que éste no puede entenderse como el derecho opuesto o contrario al derecho a saber o conocer. Afirma que ambos son piezas claves para la completa construcción de un derecho eficaz y garante de la autodeterminación informativa.

Después de haber realizado un exhaustivo y riguroso análisis del derecho a la autodeterminación informativa desde el punto de vista interno del derecho, traslada la autora su punto de mira sobre el mencionado derecho, a la perspectiva externa que le ofrece el ámbito laboral y el de las aseguradoras privadas. Es en estos dos espacios donde la realización de los análisis genéticos, y por ende el flujo de la información genética, cobra mayor fuerza, de ahí el acierto de ser destacados en la obra. Lo relevante es que en ésta no se adopta una postura conservadora ante la proliferación de los análisis genéticos en estas esferas sociales,

en pro de una férrea protección de los derechos fundamentales, sino que se defiende una posición moderada, cauta y ciertamente inteligente. Aun partiéndose en la obra de la limitación que la normativa internacional encargada de regular la práctica de las pruebas genéticas lleva a cabo, con la intención de controlar precisamente la difusión de éstas prácticas en los espacios sociales señalados<sup>7</sup>, se entiende que, en realidad, concurren ciertos intereses a favor de su utilización. En el marco de la relación laboral, hay un interés del trabajador en conocer si desempeñar una determinada labor puede ocasionarle problemas sanitarios; hay un claro interés empresarial directo, relacionado con la contratación de una óptima mano de obra, e indirecto, relacionado con la adecuación del medio laboral para la protección de la salud de los trabajadores; y por último, hay un interés estatal en la prevención de riesgos laborales. La concurrencia de intereses aún es más clara en el ámbito de las aseguradoras privadas, pues el asegurador necesita conocer con precisión el estado de salud del asegurado para determinar lo más fielmente posible el riesgo, y por ende la prima del seguro, del mismo modo, el asegurado podría querer saber con qué esperanza de vida, o calidad de la misma, cuenta para llevar a cabo o no un seguro de vida o de enfermedad. Pero, todos estos intereses habrán de ajustarse a la normativa mencionada arriba, por lo que la realización de análisis genéticos, tanto en el ámbito laboral como el de las aseguradoras privadas, habrán de presentar en todo caso, una finalidad médica o de investigación médica, quedando estrictamente prohibida la finalidad económica. Otra de las limitaciones con las que se topan empresarios y aseguradores, y que es apuntada muy oportunamente por la autora, es el hecho de que éstos solo están legitimados jurídicamente para conocer el estado de salud presente del trabajador o asegurado, en ningún caso de situaciones sanitarias futuras, que ni siquiera son ciertas, sino probables.

Pero, si aun así se llevaran a cabo análisis genéticos en los ámbitos señalados arriba, con una finalidad médica o de investigación médica, esta cesión de datos genéticos se encontraría limitada por la "voluntad familiar", a la vista de lo expuesto en la nueva ley de investigación biomédica, y que ya ha sido analizado anteriormente.

Por último, cierra la profesora Susana Álvarez su obra dedicando el último de los capítulos a los ficheros de ADN. Estos ficheros tienen la finalidad de archivar y organizar racionalmente los datos genéticos de carácter perso-

---

<sup>7</sup> Pudiendo ser destacado el artículo 12 Convenio sobre Biomedicina y Derechos Humanos de 1996, y el artículo 5 de la Declaración internacional sobre Datos Genéticos Humanos de 2003.

nal, tarea que comenzó haciéndose con datos biológicos en soporte escrito, siendo ahora el formato digital el más extendido en el procesamiento de datos, formando así las denominadas bases de datos genéticos. Se produce en estas bases de datos lo ya anunciado por la autora al inicio de su obra, la unión entre la informática y la genética como fruto claro de la denominada "sociedad de la tecnociencia". Este tratamiento de los datos genéticos hace que éstos se presenten aún más vulnerables si cabe, pues, la velocidad y fluidez con la que los datos genéticos digitalizados se pueden transmitir, hace mucho más complicado su control y protección jurídica. Es por ello que, en este punto, la autora vuelve a reiterar la necesidad de proceder a la creación de una normativa específica, que regule concretamente el archivo y transmisión de la información genética digitalizada.

Las bases de datos cobran especial importancia en dos ámbitos muy determinados: por un lado, en el ámbito de las investigaciones policiales con dos finalidades principales, una identificar a los criminales, y otra a los desaparecidos; y por otro, en el de las investigaciones relativas a vínculos biológicos entre individuos. Como bien indica la autora, en estos dos ámbitos concurre el problema de la falta de consentimiento expreso y voluntario de los titulares de la información genética, necesario para que los datos genéticos puedan formar parte de un fichero biológico.

Para finalizar, no sería extraño que esta elaboración de bases de datos genéticos se trasladase a otros espacios, procediendo así a una clasificación biológica de individuos en función de su aptitud para desempeñar un determinado trabajo, o de su disposición genética a ser asegurados y conforme a qué prima. La intervención del Derecho, procediendo a la regulación específica de la información genética, es actualmente, una cuestión ineludible, pues afecta directamente a bienes especialmente susceptibles de vulneración. De lo contrario, el vacío legal deja muchas puertas abiertas a una utilización perniciosa de la información genética, pudiendo dar origen a una nueva exclusión social basada en categorías biológicas humanas, materializando así lo que se ha denominado por cierto sector doctrinal "genismo" o "racismo genético".

VANESA MORENTE PARRA  
*Universidad Carlos III de Madrid*  
E-mail: [vanesa.morente@uc3m.es](mailto:vanesa.morente@uc3m.es)

**Antonio-Enrique PÉREZ LUÑO, *Trayectorias contemporáneas de la Filosofía y la Teoría del Derecho*, 5ª ed., a cargo de Rafael González-Tablas y Fernando Llano, Editorial Tébar, Madrid, 2007, 264 pp.**

LUIS LLOREDO ALIX  
*Universidad Carlos III de Madrid*

**Palabras clave:** pensamiento jurídico, Historia de la Filosofía del Derecho, Teoría del Derecho, Derecho natural, positivismo jurídico  
**Key words:** juridical thought, History of the Philosophy of Law, Theory of Law, natural Law, Legal positivism

Según una bella formulación de Paolo Grossi, “el futuro tiene siempre un rostro antiguo”.<sup>1</sup> Es decir, que todo nuevo paradigma, toda nueva coyuntura histórica, se asienta sobre unos cimientos que inevitablemente evocan el pasado del que proceden. Quizá alguien podría pensar que semejante afirmación responde al rancio propósito de definir la Historia humana como una *philosophia perennis*, como un eterno retorno que nos aboca sin remisión a renegar del progreso y a consentir con una concepción cíclica o conservadora del desarrollo histórico. Pero también cabe un modo mucho más halagüeño y progresista de comprender dicho aserto. Que nuestro presente se halle irremediamente vinculado con derivas que nos son legadas, en las que nos vemos inconsciente e involuntariamente “arrojados”, nos proporciona un asidero que de otro modo nos sería inalcanzable, un referente al que no parece razonable renunciar.

Si el siglo XX ha terminado arrumbando con buena parte de los mitos, los símbolos y los discursos trascendentes que en el pasado sirvieron de apoyo para edificar y apuntalar la vida en sociedad, quizá pueda convenirse en que nuestra condición histórica es un último baluarte al que debemos

---

<sup>1</sup> GROSSI, P., *Mitología jurídica de la modernidad*, trad. Manuel Martínez Neira, Editorial Trotta, Madrid, 2003, p. 70.

aferrarnos con tesón. No en vano, la historia viene a ser otra forma de trascendencia, pero con la importante ventaja de no cifrarse desde la raíz en una construcción irracional y especulativa de imágenes, sino en los hechos, las ideas y los sucesos palmarios de aquellos que nos antecedieron.

Creo estar siendo fiel, con esta breve introducción, al propósito y la naturaleza del libro del profesor Antonio-Enrique Pérez Luño que aquí se reseña. Desde su mismo título, *Trayectorias contemporáneas de la Filosofía y la Teoría del Derecho*, nos está llamando la atención sobre ese carácter dinámico de la Historia, en este caso la Historia del pensamiento jurídico. Un carácter dinámico que atañe a nuestro mismo presente, que convierte lo acaecido en la materia mediante la que comprendemos y edificamos la realidad más actual. La historia no es así concebida como un capítulo cerrado, sino como un proceso *in fieri*, como un ropaje que nos envuelve, nos modela y nos indica los caminos por donde podemos seguir pensando y avanzando.

Desde estas premisas, el profesor Pérez Luño no persigue ofrecer un compendio exhaustivo y riguroso de todas y cada una de las escuelas iusfilosóficas que han jalonado el siglo XX, sino proponer y sintetizar los ejes o tendencias por los que la reflexión filosófico-jurídica ha transitado a lo largo de la centuria, con el claro objetivo de reflexionar sobre el estado actual de la cuestión. Y es que, como él mismo señala al final de la obra, “cuanto más profunda es la consciencia del pasado, más auténtica es la participación en el momento presente”. En definitiva, lo que aquí se nos ofrece son unas trayectorias, unos grandes lineamientos que nos orientan en el complejo magma de autores y direcciones teóricas que siguen marcando nuestro quehacer filosófico-jurídico actual. Así las cosas, no obstante, la tarea del autor se torna más ambiciosa de lo que pudiera parecer, pues la empresa se complica al menos en dos sentidos diferentes.

En primer lugar, porque no es fácil comprender los procesos en los que todavía se está viviendo, sin una suficiente perspectiva que facilite la identificación de los principales problemas que deben abordarse. En este sentido, como bien nos advierte en la introducción y en la conclusión, la labor emprendida se acerca más a lo constitutivo que a lo meramente declarativo, lo cual desmiente que la historia sea sólo una labor de erudición o descripción del pasado. En esta publicación, quizá con especial relieve, nos damos cuenta de que la frontera entre filosofía e historia de la filosofía es mucho más tenue de lo que parece a simple vista. No sólo podremos aprender mucho de la historia de las concepciones jurídicas contemporáneas, sino que sald্রে-

mos con una idea bastante coherente de las propuestas y las opciones teóricas del autor en materias que todavía hoy gozan de plena vigencia.

En segundo lugar, el periodo abarcado reviste una especial complejidad, tanto por su amplitud como por su heterogeneidad. Así, el propósito emprendido obliga al autor a un difícil ejercicio de síntesis, ante el que cualquiera podría haberse arredrado de inmediato. Pese a ello, puede afirmarse que sale más que airoso del empeño. Al optar por la mencionada perspectiva de síntesis, privilegiando el elemento dinámico y evolutivo de las diferentes tendencias en juego, podría caerse con facilidad en lo que el historiador António Manuel Hespanha denomina la Historia como legitimación.<sup>2</sup> Es decir, en un planteamiento lineal del devenir Histórico, como si cada nuevo peldaño fuera una superación del anterior, de donde se deriva una visión legitimadora del *statu quo* desde el que se construye la narración. Sin embargo, el profesor Pérez Luño se sitúa más bien en el polo opuesto, en eso que el mismo Hespanha ha denominado la historia como relativización. Según este modo de escribir la historia, se tienden a subrayar las irregularidades, los perfiles ambivalentes de las teorías y la contingencia que las caracteriza: cada nueva contribución filosófica no se levanta necesariamente sobre el andamiaje de la anterior, ni tampoco se presenta como superación de la precedente, sino como una respuesta contingente a los retos con los que el derecho tiene que enfrentarse en cada coyuntura histórica.

Ahora bien, ¿de qué manera se traduce esta compleja ecuación de perspectivas epistemológicas y metodológicas? Pues bien, podría decirse que el autor nos expone el devenir de la Filosofía jurídica del pasado siglo a través de diferentes paradigmas. No encontraremos una sucesión cronológica de pensadores y escuelas, sino más bien una serie de grandes rúbricas que el autor ha estimado relevantes para componer el mapa de las múltiples orientaciones iusfilosóficas surgidas durante el siglo. Por un lado, podremos leer epígrafes referidos a escuelas bien definidas, como en el caso de los iusnaturalismos o de los iuspositivismos. Pero, a la vez, veremos otros capítulos donde se esbozan grandes líneas de pensamiento no reducibles a movimientos teóricos homogéneos. Así ocurre, por ejemplo, cuando se tratan las transformaciones acontecidas en el derecho público y en el derecho privado. O también, desde otro punto de vista, cuando se nos remite a algunas gran-

---

<sup>2</sup> HESPANHA, A. M., *Cultura jurídica europea. Síntesis de un milenio*, trad. Isabel Soler y Concepción Valera, Tecnos, Madrid, 2002.

des problemáticas que han determinado la aparición de nuevos marcos de reflexión, como en los capítulos dedicados al multiculturalismo o al retorno de los valores jurídicos. Vemos así claramente cuál es el criterio que ha orientado al autor en la delineación de estas “trayectorias”: no la exposición pormenorizada de autores y corrientes, sino la búsqueda de itinerarios o líneas de fuerza, que a veces coinciden con escuelas y movimientos, pero que en otras ocasiones tienen más que ver con grandes esferas de cuestiones.

Para poder llevar a efecto esta tarea, sin embargo, es necesaria una agudeza especial, pues no resulta sencillo identificar los grandes problemas que merecen ser destacados. He aquí la labor más delicada de cuantas puede entrañar una empresa como esta. Se trata de un trabajo, a mi modo de ver, para el que se requieren al menos dos importantes cualidades. En primer lugar, una dilatada experiencia que permita leer con perspicacia el discurrir de un siglo entero, sabiendo discernir lo principal de lo accesorio y arriesgándose a proponer marcos de interpretación, a modo de hormas o prismas que ofrecen al lector una lente para comprender el decurso de esa historia. Y, en segundo lugar, un profundo conocimiento de cuantas aportaciones se han sucedido en dicho lapso de tiempo, pues de lo contrario la labor de síntesis sería irrealizable. El profesor Pérez Luño demuestra poseer ambas cualidades en un grado sorprendente. Llama la atención la fluidez con que parecen sugerirse y manejarse los diversos temas, como si surgieran de forma natural y no implicasen el trabajo de maduración y reflexión que en verdad requieren. El lector atento sabrá reconocer, sin embargo, la inapreciable labor de destilación que subyace tras la lectura superficialmente llevadera de estas páginas.

Aquí es necesario aludir a un elemento fundamental, que a buen seguro funciona como base metodológica para lograr este efecto de síntesis y claridad que estamos intentando subrayar. Me refiero a la referencia constante que el autor hace a los condicionamientos histórico-institucionales de cada aportación filosófica. Cuando uno se embarca en la densa tarea de historiar las ideas, se puede caer en el defecto de exponerlas como si derivasen las unas de las otras, en un nivel discursivo ajeno a las circunstancias políticas, sociales y económicas que en realidad laten por debajo de su origen y desarrollo. Esta tendencia historiográfica, más extendida de lo que un mínimo grado de razonabilidad exigiría, dificulta la comprensión de las ideas y suele provocar una concepción desenfocada de su funcionalidad, cercenando así el valor primordial que antes hemos atribuido al conocimiento de la His-

toria: si estudiamos las ideas aislándolas de su contexto, con dificultad aprenderemos a emplearlas para pensar nuestra realidad más perentoria, pues las habremos convertido en pesos muertos, inermes e impermeables al reciclaje del presente. Creer en la universalidad e intemporalidad de las ideas no es óbice para reconocer su implacable historicidad. Más bien podría decirse lo contrario: si las ideas son universales e intemporales, es porque son ineludiblemente históricas, porque nacen en contextos y remiten a contextos, porque germinan en y para situaciones dadas y porque pueden revertirse sobre situaciones futuras.

El profesor Pérez Luño parece muy consciente de todo ello, pues nunca deja de tener en cuenta las bases histórico-institucionales de cada escuela o cada teoría. De esta manera, ofrece una exposición fértil de las ideas jurídicas y contrarresta la tendencia al aislamiento que tanto ha acompañado al estudio del derecho en muchas de sus etapas.<sup>3</sup> Autores como Jhering o von Kirchmann contribuyeron a llamar la atención sobre los absurdos del mundo obtuso y autorreferencial en que los juristas alemanes habían quedado sepultados a mediados del siglo XIX. Una Filosofía del Derecho social y políticamente orientada es, en este sentido, el antídoto esencial para no caer en esa especie de cuarentena científica que tanta desorientación termina provocando. El autor de esta obra parte de aquel legado, pues cita a ambos en varias ocasiones y, por otra parte, afronta con decisión algunos de los actuales retos que han determinado la decantación de nuevas formas de reflexión en la Filosofía del Derecho. Quien tenga cierta sensibilidad hacia los virajes y los replanteamientos teóricos que han desencadenado la era de las tecnologías, las sociedades multiculturales o la globalización, podrá encontrar algunas orientaciones filosóficas y bibliográficas en este libro del profesor Pérez Luño.

Un último elemento queda por destacar para dejar dibujado el conjunto de piezas que el autor dispone y armoniza en la delineación de estas trayectorias iusfilosóficas contemporáneas. Me refiero al elemento narrativo, aspecto en el cual la obra no defrauda en absoluto. Quizá no pueda calificarse como un ensayo en el sentido literario del término, pero desde luego se le acerca bastante. El lenguaje jurídico, y también el lenguaje de los filósofos del Derecho, peca en ocasiones de un excesivo tecnicismo, de un encorseta-

---

<sup>3</sup> Vid. especialmente WIEACKER, F., *Industriegesellschaft und Privatrechtsordnung*, Athenäum Fischer Taschenbuch Verlag, Frankfurt am Main, 1974, pp. 9-18 y 55-65.

miento que convierte los textos en tediosos y acartonados mamotretos. Por eso se agradecen libros como este, donde el rigor y la claridad expositiva se aúnan con una cierta sensibilidad literaria, con el afán por narrar con la fluidez de quien espera poder transportar al lector sin brusquedades ni engorrosos contratiempos. Además, dada la naturaleza conceptual del proyecto, la sencillez y la tersura de la redacción facilitan enormemente el cumplimiento de la tarea abordada: la ausencia de notas a pie de página, la opción por capítulos cortos y por una prosa desenvuelta contribuyen sin duda a perfilar narrativamente esas trayectorias a las que nos remite el título.

Pero antes de seguir adelante, conviene señalar cuál es la estructura del libro y qué diferentes partes lo componen. Lo primero que debe destacarse es el enorme cambio que esta quinta edición supone respecto de las anteriores. En las primeras entregas, en efecto, el autor se limitaba a realizar un recorrido general por las diversas trayectorias iusfilosóficas del siglo XX, más o menos en el modo y el estilo que se ha intentado bosquejar en las anteriores páginas. Pero en esta nueva edición se incluyen dos partes suplementarias, que casi llegan a duplicar la extensión original del proyecto. Por un lado, se añade una aproximación a las trayectorias contemporáneas de la Filosofía del Derecho latinoamericana, en la que brevemente se esbozan las principales tendencias que han marcado el devenir de la disciplina en los países de Sudamérica y Centroamérica. Y, por otro lado, se incluye una extensa tercera parte donde se aborda la misma tarea en relación con la Filosofía jurídica española. En este último caso, la ampliación supera las cien páginas, con lo que puede afirmarse que estamos ante una obra notablemente transformada y mejorada.

La inclusión de estas dos nuevas dimensiones, a mi modo de ver, supone una mejora sustancial del proyecto, a la que tan sólo cabría reprochar la heterogeneidad entre la extensión dedicada a España y la dedicada a Latinoamérica. Por lo demás, la labor de reflexión, sistematización y exposición que el profesor Pérez Luño realiza en torno a la filosofía jurídica española de la pasada centuria debe valorarse enormemente. En primer lugar, porque el estudio de nuestro propio acervo filosófico no es algo tan común como quizá mereciera serlo. Tendemos a pensar que lo valioso queda siempre más allá de nuestras fronteras, cuando en realidad existen aportaciones de enorme enjundia en nuestro propio suelo. Las breves páginas que el profesor Pérez Luño dedica a explicar el legado de la escuela de Salamanca en la cultura iusfilosófica contemporánea son de agradecer y constituyen un claro ejem-

plo del general descuido en el que incurrimos con pensadores españoles tan relevantes como Francisco de Vitoria o Francisco Suárez. En segundo lugar, el trabajo deber ser muy favorablemente evaluado, porque quizá estemos ante la única sistematización completa y solvente del pensamiento jurídico español contemporáneo. El autor no sólo se atreve con los clásicos españoles de la Filosofía del Derecho, sino que llega a ensayar una taxonomización de las corrientes y autores actuales *stricto sensu*, lo cual supone una tarea y un reto más que comprometidos.

La metodología empleada en estas dos últimas partes es esencialmente la misma que la utilizada en el desarrollo anterior de la obra, salvo quizá con algunos matices. La dificultad de analizar un pensamiento *in fieri*, que atañe a los desarrollos estrictamente contemporáneos de la Filosofía del Derecho, así como el hecho de existir numerosísimas corrientes y campos de estudio distintos, ha movido al autor a una exposición más sistemática que en el bloque anterior. Mientras en aquél se dibujaban trayectorias, grandes líneas o brochazos sobre las direcciones iusfilosóficas existentes (y, en este sentido, sin necesidad de sujetarse a un esquema de exposición cerrado), ahora se opta por una taxonomización más exhaustiva. Tanto en la parte dedicada al pensamiento latinoamericano, como en la dedicada a España, se repite un esquema de exposición similar, a modo de mapa u horma en la que poder asentar las diferentes corrientes en juego. Las escuelas y los autores se dividen así en cuatro grandes epígrafes: teorías iuspositivistas, teorías iusnaturalistas, teorías críticas y teorías experienciales del derecho. La ampliación de la tradicional, asfixiante y a veces falaz dicotomía entre positivismo jurídico y iusnaturalismo es algo digno de agradecer, pues existen direcciones iusfilosóficas contemporáneas que sólo con dificultad se pueden constreñir a tan angosto lecho de Procusto. Por otra parte, el mismo autor advierte de la naturaleza puramente heurística de semejante clasificación, pues no le interesa acomodar con calzador cada corriente o cada autor, sino sólo sugerir una guía que quizá pueda ser útil para comprender el actual panorama de la Filosofía jurídica en estos países.

Así pues, lejos de constituir un problema, dicha óptica debe considerarse un acierto. Con todo el riesgo que implican las clasificaciones, suelen ayudar a orientarse y a comprender los procesos históricos, las grandes tendencias y las grandes horquillas de problemas, más allá de la estrechez abotargante de la casuística. Máxime cuando el afán clasificatorio no se basa en el fanatismo y en una patológica logomaquia, sino que se plantea con la

suficiente elasticidad como para no delinear moldes obtusos y restrictivos. El caso del profesor Pérez Luño, como quizá ya haya podido notarse a estas alturas de la recensión, soslaya este escollo en todo momento. Siempre con la mirada atenta hacia el enraizamiento político, social y económico de la Filosofía del Derecho, logra acertar en sus juicios y en sus propuestas de clasificación. Así, por ejemplo, adelanta un ensayo de contextualización histórico-institucional antes de entrar a analizar las corrientes latinoamericanas y españolas, lo cual le ofrece los criterios necesarios para poder aplicar con fundamento el bisturí clasificatorio. Por otra parte, la remisión a una bibliografía amplísima a lo largo de todos los capítulos del libro, especialmente en estos dos últimos bloques, puede tranquilizar a todo aquel que desee profundizar en aquellos núcleos que le dejen insatisfecho.

En lo que se refiere a las trayectorias del pensamiento jurídico español, y además de la breve contextualización histórica, el autor se embarca en una pequeña historia institucional de la disciplina. Podemos así aprender los diferentes pasos que las disciplinas iusfilosóficas tuvieron que andar desde la baja edad media hasta la actualidad, con sus escollos y sus sucesivas modificaciones. Desde luego que el ensayo es meramente orientativo, pues el planteamiento exhaustivo de la cuestión no cabría en una obra de este tipo. Sin embargo, y pese a la necesaria brevedad, dichas páginas resultan iluminadoras. Así como la Historia intelectual, e incluso su basamento político-social, pueden ser algo más comúnmente conocido, no lo son tanto estas dimensiones institucionales. Cómo se desarrollaron los primeros estudios sobre el Derecho natural en nuestro país, cómo adquirieron carta de naturaleza en el siglo XVIII con la primera cátedra en la materia y cómo la disciplina fue instrumentalizada políticamente a lo largo del siglo XIX, son aspectos no demasiado conocidos. Y, sin embargo, se trata de elementos altamente ilustrativos sobre la naturaleza, los fines y las posibilidades que tuvo y puede tener la Filosofía del Derecho.

De nuevo, nos encontramos aquí con las ya citadas virtudes de una comprensión situada y enraizada de la filosofía jurídica. A la luz de este breve recorrido institucional –que sin duda puede ser complementado mediante la lectura de otros artículos o monografías–, podremos aprender bastantes cosas que nos ayudan a identificar el estatus actual de la disciplina y los derroteros por donde quizá debiera orientarse, tanto en lo que se refiere a la reforma de los planes de estudio, como en lo que atañe a los objetivos científicos que debe perseguir. Precisamente en este momento en que se decide la

nueva configuración de los estudios jurídicos, a la luz de las reformas universitarias auspiciadas desde la Unión Europea, son este tipo de cosas las que deberían tenerse en cuenta. El debate sobre la formación de los juristas, al que el profesor Pérez Luño dedica un lúcido capítulo en el primer bloque de la obra, no es algo que deba abordarse de forma superficial, estableciendo un mero *quid pro quo* entre los distintos departamentos, sino desde un planteamiento profundo en torno a la responsabilidad social del profesional del derecho. En la historia institucional de la disciplina, así como en los clásicos jurídicos españoles, podemos encontrar un filón que nos ayude a pensar en esta coyuntura. El libro del profesor Pérez Luño que aquí se reseña, por otra parte, también nos ofrece un acervo de claves para entender qué clase de juristas necesitan las sociedades contemporáneas. Aunque el autor no lo cita explícitamente, hace ya más de un siglo que uno de nuestros más importantes juristas, Adolfo Posada, reflexionó sobre estos asuntos. Según su concepción del derecho, de la sociedad y de las profesiones jurídicas, deberían proponerse reformas pedagógicas que condujeran a un serio compromiso social de los licenciados en derecho, pertrechándoles de una rica formación interdisciplinaria que les permitiese afrontar con agilidad las nuevas situaciones que el cambio histórico provoca sin cesar.<sup>4</sup>

Así las cosas, podemos afirmar que el libro aquí reseñado posee diferentes potencialidades. En primera instancia, y a la luz del título principal, podría pensarse que se trata de una especie de manual o de compendio para estudiantes o iniciados en la materia. En este sentido, tanto los estudiantes de Derecho, como aquellos que dan sus primeros pasos en la Filosofía jurídica, podrían encontrar una valiosa herramienta propedéutica. Desde luego, esta es una manera bien adecuada y posible de interpretar el libro. La narración desenvuelta y la solvente experiencia desde la que se exponen los diferentes paradigmas, resulta especialmente indicada para dicho tipo de lector. Sin embargo, creo que su público puede ser mucho más amplio.

En primer lugar, puede ser de gran relevancia para todo aquel que se dedique a cultivar la filosofía del derecho, sin importar el momento de la carrera en que se encuentre. La lectura no será iniciática en este caso, pero la sistematización y la construcción historiográfica que el autor practica, en ningún caso vulgares, podrá ofrecerle sugerentes claves en torno al devenir

---

<sup>4</sup> A. POSADA, *La enseñanza del Derecho en las universidades. Estado actual de la misma en España y proyectos de reformas*, Imprenta de la Revista de las Provincias, s. l., 1889.

contemporáneo de la filosofía del derecho. En la parte dedicada a Latinoamérica y España, además, podrá hallar un filón en cierto sentido inexplorado, pues se trata de campos no demasiado populares en el canon temático predominante. En ambos casos, el autor da cuenta de un conocimiento más que exhaustivo de la producción iusfilosófica contemporánea, cosa en la que puede palpase su conocimiento directo de los autores y las escuelas citadas.

En segundo lugar, la obra quizá pueda interesar a los profesionales del derecho de cualquier rama, se encuentren o no insertos en el mundo académico. Como se ha dicho con insistencia a lo largo de estas páginas, una de las principales consecuencias que se desprenden de su lectura, es la renuncia a una ciencia del derecho aséptica y desconectada de sus contextos reales. En este sentido, quizá también los juristas prácticos puedan encontrar una preciosa herramienta de trabajo. Como ya antes se ha destacado, se analizan aquí los senderos teóricos emprendidos en el derecho público y el derecho privado, y se analizan las repercusiones de las tecnologías en materias tan generales y conocidas como la protección de datos. Por eso, sin ánimo de citar más ejemplos, puede afirmarse que no es un libro sectario, autorreferente o cerrilmente académico. El hecho de remitir a una bibliografía tan amplia, que podrá encontrarse al final de la obra, lo convierte además en una guía privilegiada para sumergirse en el conocimiento de la filosofía jurídica contemporánea.

En tercer y último lugar, quizá también los filósofos de otras ramas, como la ética o la Filosofía política, estén interesados en acceder a este libro del profesor Pérez Luño. Las patologías del mundo académico provocan disfunciones inconcebibles desde un punto de vista conceptual, como sucede con la escisión existente entre unas y otras ramas del saber filosófico. En el caso de la Filosofía jurídica, esto es quizá más patente todavía. Se trata de un error estratégico y teórico de hondo calado, que quizá debería hacer reflexionar a aquellos que se ocupan de estos asuntos, porque los temas abordados desde la filosofía del derecho no siempre difieren demasiado de las problemáticas afines a otras ramas como las arriba citadas. La escisión entre disciplinas es, por otra parte, una ficción práctica que no se sostiene hasta sus últimas consecuencias desde una óptica teórica. En este sentido, y dada la inconexión que existe entre unas y otras áreas de pensamiento, quizá este libro podría ser especialmente indicado para tender los puentes que de momento faltan. Por las mismas razones esgrimidas con anterioridad, la obra

reseñada no se embarca en una investigación erudita o subsumida en sí misma, sino que ofrece un panorama general, accesible y a la vez riguroso, del estado de la cuestión contemporáneo. En este sentido, también los filósofos de otras áreas podrían beneficiarse de su lectura.

Queda ya bien poco que decir sobre esta enjundiosa publicación. Quizá, para terminar, sea bueno llamar la atención sobre esta versatilidad que tan bien se compagina con la naturaleza del pensamiento del autor. Utilizando la clasificación empleada en la delineación de estas trayectorias iusfilosóficas, se sitúa a sí mismo bajo la rúbrica de las concepciones experienciales del derecho. Con ello, y pese a reconocer sus raíces en ciertos sectores del pensamiento iusnaturalista, se hace deudor de una tradición filosófica especialmente heterogénea, que va mucho más allá de las filas del Derecho Natural: las concepciones sociológicas del Derecho, las teorías realistas o cercanas al realismo jurídico, las escuelas vitalistas y existencialistas... Todo un mundo de corrientes que se dan cita en un crisol bien complejo y que dan fe de la variedad y la riqueza de todo un siglo de pensamiento y de reflexión sobre el derecho. Que el autor de estas páginas se reconozca a sí mismo en este bloque tan polifacético y heterogéneo en cuanto a sus raíces se refiere, no es en absoluto casual, pues sólo alguien con una sólida formación y un conocimiento profundo de campos y corrientes muy diversas, podría haber afrontado la enorme tarea de síntesis que aquí se practica. Probablemente pueda decirse que, al igual que en los sucesivos capítulos de este libro, también en su pensamiento confluyen numerosas trayectorias, numerosos cauces que se concitan en la contemporaneidad más estricta y perentoria. Pues con mucha razón decía Croce, en una frase brillante y bien concisa, que toda Historia es Historia contemporánea.

LUIS LLOREDO ALIX  
*Universidad Carlos III de Madrid*  
*E-mail: llorede@inst.uc3m.es*



**José María ESPINAR VICENTE, *Extranjería e inmigración en España. Análisis crítico de su regulación jurídica*, Imprenta Fareso, Madrid, 2006, 207 pp.**

MAITE JAREÑO MACÍAS  
*Universidad Carlos III de Madrid*

**Palabras clave:** inmigración, extranjeros, integración  
**Key words:** immigration, foreigners, integration

El Prof. Espinar presenta en esta obra de madurez, un análisis fruto de la reflexión que le ha venido ocupando en los últimos años<sup>1</sup> y que le permiten debutar con un texto que si bien no resulta original por lo manido del tema si invita a una aproximación cabal, lúcida, sensata y acabada de una realidad social que probablemente sea, por su desarrollo e importancia creciente, uno de los grandes desafíos de las sociedades avanzadas entre las que se incorpora nuestro país.

La monografía, prologada por la Profesora Elisa Pérez Vera, se organiza en cuatro capítulos y un epílogo; el primero, que da cumplida cuenta de la experiencia migratoria presente y pasada de España y de la incidencia del Derecho Internacional público y privado en el concepto de extranjero que maneja la Ley Orgánica 4/2000. El Capítulo segundo ofrece un análisis exhaustivo de los derechos y libertades de los extranjeros en España diferenciando otros cuatro subepígrafes para estudiar las libertades de naturaleza política, sociolaboral, educativa y asistencial; este análisis se completa con una reflexión sobre otros derechos de los extranjeros e inmigrantes en Espa-

---

<sup>1</sup> Véase, J.M. ESPINAR VICENTE. *La extranjería en el sistema español de Derecho internacional privado*, TAT, Granada, 1987; Idem, *La nacionalidad y la extranjería en el sistema jurídico español*, Civitas, Madrid, 1994 y Idem, *La nueva Ley de Derechos y Libertades de los Extranjeros en España*, Universidad de Alcalá de Henares, Madrid, 2001.

ña (conservación de la documentación, cargas fiscales y transferencias de remanentes dinerarios al extranjero).

La regulación de la entrada y establecimiento de los extranjeros en España se analiza en el Capítulo tercero; tras unas breves notas introductorias se entra de lleno en las particularidades del régimen de acceso a nuestro país, la estancia y la permanencia estable del extranjero en el territorio nacional. El Capítulo cuarto es conclusivo: se ordenan y apuntalan las reflexiones precedentes en torno al sistema articulado por la Ley Orgánica 4/2000 y sus sucesivas modificaciones y, en un esfuerzo prospectivo, se describen los caracteres del actual flujo migratorio y de los criterios y directrices jurídico-políticas sobre los que sustentar la actividad estatal (tanto desde una consideración normativa como práctica). Se cierra el monográfico con un epílogo para derivar sobre las dificultades y exigencias de la denominada "integración social del extranjero en España". Veamos con más detalle cada uno de estos aspectos.

El Prof. Espinar inicia su reflexión con una afirmación inicial cuya importancia sólo puede apreciarse páginas después: aunque la experiencia migratoria en España ha sido rica, el bagaje de lo aprendido poco puede aportarnos al afrontar nuestra situación actual ya que aquella vivencia migratoria histórica siempre se concibió como temporal y fue construida sobre la idea de equilibrio entre la necesidad de la mano de obra en el país receptor y la carencia de salidas laborales en el de envío. De esta manera, la migración española estaba ciertamente prestigiada fuera y dentro de nuestras fronteras y supuso, en algunos momentos, una verdadera tabla de salvación cuando la economía nacional atravesaba etapas de rigor. A partir de los noventa, empieza a detectarse un fenómeno bien distinto, un número significativo de extranjeros visitantes aprovechan su estancia en el país para permanecer en él ajenos a las exigencias del ordenamiento jurídico transitando del estatus del "extranjero visitante" al de "extranjero inmigrante" y engrosando las bolsas de la llamada "irregularidad" administrativa.

La realidad social de la extranjería y la emigración así como su evolución no han permanecido lógicamente extramuros del sistema jurídico. Los primigenios vínculos del ciudadano con el Estado sustentados sobre la dualidad nacionalidad/extranjería dan paso, hoy, a una concepción renovada en la que el sujeto pierde protagonismo en favor de una centralidad de sus actividades siendo paralela también la significación de las normas sustantivas (de cooperación entre distintos órdenes jurisdiccionales) frente al tradicional método de atribución.

El análisis del Derecho de extranjería por el que se opta abarca una perspectiva tripartita: la internacional, la institucional y la nacional, de este modo, el legislador estatal (cualquiera que fuese) queda vinculado por principios *ad extra* que configuran al extranjero (con independencia de la posición jurídica que adopte respecto de una estructura estatal) como titular de un decálogo de derechos inalienables derivados de su condición de ser humano. Por esto, la verdadera concreción del Derecho de extranjería sólo se produce con la libre decisión del Estado sobre el acceso (o no) del extranjero a su territorio y, en el caso de los países integrados en la Unión Europea, esta afirmación tiene que verse matizada para los flujos intraunionistas y por la necesidad de consensuar una política común frente a terceros; es consecuencia de ello, la distinción entre “frontera exterior” e “interior”.

Con toda esta reflexión previa se consigue contextualizar la regulación en materia de derechos y libertades de los extranjeros en el ordenamiento español; ahora la explicación vuelve a bifurcarse para distinguir entre la regulación recogida en la Carta Magna y la desarrollada por la legislación ulterior. En el frontispicio del estudio, el artículo 13 de la Constitución dispone, como es sabido, que “los extranjeros gozarán en España de las libertades públicas que garantiza el presente Título en los términos que establezcan los tratados y la ley”. De este precepto, el Prof. Espinar, deriva tres consecuencias: a) el extranjero se inserta en el espacio de libertad constitucional diseñado para los españoles aunque no se asimile a su estatuto, b) la concreción de esas libertades en derechos habrá de respetar necesariamente su contenido esencial según se recoge en el Título primero y, c) la regulación del ejercicio de esas libertades se materializará a través de las leyes y los tratados, entendidos aquí como instrumentos jurídicos de formalización.

Cuando se desciende a la regulación que nuestro ordenamiento hace de esta materia, la primera dificultad con la que un neófito se topa es la de enfrentarse a un concepto, el de “extranjero”, que engloba diferentes categorías de individuos que pueden, a su vez, disfrutar de estatutos jurídicos bien diferentes y que sólo comparten una nota común: la de no ostentar nuestra nacionalidad. Incorpora el autor una llamada de atención en estas primeras páginas; en su opinión, atendiendo a razones de rigor jurídico, la Ley Orgánica 4/2000 debió haber diferenciado claramente extranjería e inmigración; la ausencia de este desglose ha desdibujado sus diferentes esferas y ha determinado una fuerte influencia de la segunda sobre la primera.

En este punto, se repara en la regulación de los derechos y libertades de los extranjeros en España; se pasa revista a las notas que pergeñan los derechos de asociación, reunión y manifestación, participación pública, residencia, trabajo, huelga, sindicación, educación, asistencia sanitaria y prestaciones sociales y otros referidos a la documentación que identifica al extranjero y las cargas fiscales que éste soporta. Como colofón al Capítulo segundo, que por exhaustivo en esta sede sólo cabe recomendar su lectura, se concluye lo siguiente:

El protagonista de la Ley 4/2000 es el no nacional (no comunitario) que se encuentra asentado en nuestro territorio y busca o tiene un trabajo; la residencia (y en su caso el trabajo) pueden producirse cumpliendo (o no) con las exigencias del sistema. Por ello, es razonable que el legislador se preocupe por la aparición y desarrollo de dos situaciones: la que viven los que se asientan en territorio nacional al margen de lo que establece el ordenamiento y la de quienes lo hacen cumpliendo escrupulosamente con las prescripciones del Derecho. La situación de acomodo a lo jurídico presenta también diferentes niveles de participación en derechos que se determinan de forma directamente proporcional al grado objetivo de arraigo del inmigrante en nuestro país. Es sin embargo, la situación de quienes se asientan y trabajan al margen de toda visibilidad jurídica la que ha de ocupar nuestra preocupación porque son estos, los susceptibles de generar una expectativa de regularización a la que nuestro sistema no ha sabido dar respuesta; no hay un diseño claro ni una concreción de las condiciones para emerger a la superficie jurídica y cuando se prescriben lo hacen entrando en contradicción con las exigencias de la propia Ley, es decir, primando su incumplimiento. El autor percibe en el legislador un sentimiento de pavor, basculante entre el interés por regularizar y el riesgo de favorecer normativamente el denominado "efecto llamada".

Reconoce el Prof. Espinar que la Ley Orgánica 7/1985 ya diferenciaba entre "estancia" y "residencia" unos conceptos que jugaban en paralelo con los de "turismo" e "inmigración" y que, históricamente, han sido responsables del refuerzo de los controles de acceso. Una persona antes de venir a España habrá de obtener un visado que se adecue al objeto de su viaje, accederá al territorio por un puesto habilitado a tal efecto exhibiendo la documentación exigida; si se denegase la entrada, habrá de hacerse mediante resolución motivada y notificada. Poco más que esto, como se ve limitado, es lo que puede controlarse en la fase de acceso; es fácil imaginarse que las

dificultades aparecen rápidamente, tan pronto, como se acceda al territorio utilizando un instrumento inadecuado al fin realmente pretendido.

Después de detallar algunas quiebras del modelo regulatorio para la extranjería, el autor propone unos parámetros de acomodo jurídico para esta realidad: 1) definición de la situación de estancia, 2) necesidad de obtención de visado de estancia en el país de origen, que podrá librarse excepcionalmente en el puesto fronterizo, 3) el extranjero podrá solicitar prórroga por un periodo de tiempo inferior a tres meses por semestre, 4) no se autorizarán las solicitudes de residencia presentadas por extranjeros que se encuentren en España en situación de estancia y, 5) agotado el tiempo, el interesado estará obligado a salir del territorio.

A la mitad de la monografía empieza a tratarse el régimen de permanencia estable del extranjero en territorio español distinguiendo la residencia temporal que no compromete actividad laboral alguna (se analiza extensamente el procedimiento para alcanzar la residencia y se critica la imprecisión y el carácter parcialmente incompleto de la redacción legal así como la falta de claridad del desarrollo reglamentario) de la residencia en España con fines laborales, esto es, el régimen de la inmigración. En este sector, el véctor de actuación normativa pasa por el establecimiento de un sistema que evite la contratación de extranjeros en situación irregular y, para ello, se prevén una serie de mecanismos disuasorios (autorizaciones, tasas, infracciones, etc.).

Se subraya que al trazar las líneas que definen el régimen jurídico de la residencia se debilita el carácter de trabajador del extranjero y se subraya su situación de residente. Las razones que sustentan la crítica al diseño así perfilado serán las siguientes: 1) el lapso temporal que exigen los trámites para la contratación del extranjero resulta una carga insoportable para el empleador, 2) en ocasiones, la contratación exige un previo contacto personal (que es más fácil con personas con residencia irregular) y, 3) en la mayoría de ocasiones las solicitudes de regulación extraordinaria por arraigo proceden de inmigrantes que ya tienen un nivel suficiente de consolidación en España.

El Capítulo cuarto, recoge reflexiones y conclusiones surgidas previamente y se exponen de forma ordenada en dos grandes bloques, el primero, destinado a concretar una posición respecto del actual régimen de extranjería y, el segundo, interesado por apuntar posibles mejoras en la ordenación del sector. Por lo que se refiere a los derechos de participación, circulación, aso-

ciación, reunión y manifestación, educación, sindicación y huelga y tutela judicial efectiva, un somero repaso por su evolución legislativa pone de manifiesto la inexistencia de diferencia significativa entre la inicial Ley de 1985 y la que rige en la actualidad; sin embargo, en las sucesivas reformas de la Ley 4/2000 se detecta una vuelta a la situación del ochenta y cinco. Aquí es donde se vierte una de las críticas más contundentes del autor pues, en su opinión, una extensión más generosa de las libertades no hubiera agravado en lo más mínimo los problemas que suscita la emigración en nuestro país, muy al contrario, un mayor disfrute de derechos como el de la educación, la asociación o la reunión hubieran redundado en una mejor integración y en un escorramiento de las potenciales situaciones de marginalidad.

También las reformas de la Ley Orgánica 4/2000 han incidido de forma notable en el endurecimiento del sistema de sanciones en lo que concierne a la ordenación del acceso del extranjero a nuestro territorio y al régimen de permanencia en España; sin embargo, esta rigidez no se ha mostrado como un instrumento eficaz de control como lo testimonian las sucesivas regularizaciones extraordinarias que ha habido que afrontar. Ante esta tozuda realidad, el autor se inclina por dotar al sistema de mecanismos que propicien la integración de aquellos extranjeros que a pesar de todas las limitaciones acaben penetrando y sobreviviendo en nuestro entramado social.

En el examen de la Ley y sus reformas, concluye el Prof. Espinar, se detectan elementos de oposición. Afirma que la Ley del 2000 no era una buena Ley ni se caracterizaba por su excelsa redacción pero tenía a su favor una vertebración coherente a partir de una directriz legislativa; sus versiones, han incorporado una nueva directriz de signo contrario que ha hecho aflorar fuertes contradicciones en el texto final. Una de las fisuras más preocupantes es la falta de un sistema claro en torno a lo que pretende hacerse con el extranjero cuya situación irregular ha sido detectada dado que la Ley no establece la expulsión como consecuencia necesaria de esa infracción. El expediente incoado por residencia irregular puede finalizar con la mera imposición de una multa, con el rechazo a una autorización por motivos de arraigo o con la denegación de una renovación de residencia. Si se impone la multa parece coherente autorizar la residencia pero si no se conceden prórrogas o no se reconocen arraigos lo coherente sería obligar al extranjero a abandonar el país y, aquí, es donde reside la raíz del problema ya que nuestra normativa no prevé medidas compulsorias para hacer efectivas las salidas obligatorias.

Tras un repaso de las características y procedencias del fenómeno migratorio en España (comunidad latina, africana y del Este europeo) y de los criterios políticos y jurídicos sobre los que sustentar la construcción de un modelo de regulación, el autor se propone vertebrar un conjunto de actuaciones que darían respuesta razonable al fenómeno de la inmigración. Respecto de los controles de entrada reconoce que lo único que podría mejorarse en el sistema sería la cuestión relativa a la documentación. Respecto de la política de establecimiento se detectan tres dificultades o quiebras del actual sistema: la autorización para el acceso a nuestro territorio no es un buen mecanismo cuando el contacto personal empleador-trabajador resulta imprescindible, cuando la contratación ha de producirse de forma urgente y cuando, además, la lentitud de la tramitación de las autorizaciones es a veces disuasoria de su propia utilización. Este cúmulo de dificultades favorece la demanda de mano de obra extranjera que en muchas ocasiones ya está en el mercado local pero en situaciones de irregularidad. Este “embolsamiento irregular” tiene consecuencias muy positivas para nuestra economía pero encierra también el germen de un problema muy serio: el de acabar generando un infraproletariado en clara situación de riesgo social.

En la lucha contra el embolsamiento de extranjeros irregulares la opción de reconocer un derecho al segmento de población cuya inserción se ha producido *de facto* arrastra dificultades añadidas. En primer lugar, hay que definir el “cómo” (pues cualquier regularización entraña una cierta contradicción con el sistema), el *quantum* (la masa migratoria asumible) y, por último, el ejercicio de la competencia laboral frente a los nacionales. Puede afirmarse sin ambigüedades que el legislador no ha querido que la mera presencia irregular determine por sí sola y como consecuencia obligada el abandono del territorio de aquellos inmigrantes que se encuentran en situación irregular sino, más bien, se ha orientado a proveerlos de instrumentos de integración salvo que sus circunstancias evidencien dificultades de inserción. Por lo que toca al *quantum* asumible, carece de sentido que el contingente anual de trabajadores inmigrantes se establezca de tal forma que sólo tengan acceso a él aquéllos que no se hallen o residan en España, es decir, debe priorizarse a los que estando en España no hayan sido sancionados con la expulsión y, preferentemente, quienes tengan en nuestro país un empleo estable en condiciones de irregularidad. Por último, la potencial competencia laboral respecto de los nacionales ha de resolverse siempre primando las pretensiones de los trabajadores españoles. Como complemento, debe procurarse una cierta orientación del inmigrante hacia tareas especializadas en orden a evitar bolsas de marginalidad laboral, de ahí, que se defienda de for-

ma entusiasta una política de integración del extranjero que deberá hacerse efectiva desde el comienzo de su actividad laboral.

La amenaza de una multipolarización social ha de poner en funcionamiento políticas activas para la integración de la masa migratoria en el tejido social español. El autor defiende que cualquier integración debe sustentarse en una premisa inexcusable: el que pretende entrar a vivir y trabajar en un país distinto al suyo tiene que encontrarse inequívocamente dispuesto a acatar las leyes y costumbres de la nación que le acoge, es decir, “un extranjero puede conducirse en España y vivir de acuerdo con sus propias tradiciones, costumbres y creencias, sin más límites que los que operan frente a los nacionales españoles”; la concreción de esos límites hay que encontrarla, es obvio, en los principios estructurales de nuestro modelo constitucional.

Partiendo de esta premisa, la integración del inmigrante pasa por el fomento de tres tipos de acciones: la formativa, que se formularía como exigencia determinante en el momento de la concesión de autorizaciones y renovaciones (formación lingüística, cultural, laboral, jurídica, etc., y que estaría graduada en función del arraigo del extranjero); la acción encaminada a la limitación del nivel de transferencia de las remesas dinerarias de los inmigrantes a sus países de origen, con el fin de garantizar un mínimo de calidad de vida del extranjero en España y, finalmente, acciones de educación y mestizaje procurando un porcentaje mínimo de extranjeros en las aulas y el sometimiento a un régimen disciplinario idéntico al que se someten sus compañeros discentes españoles.

En definitiva, no cabe sino animar a la lectura de esta obra, a su comprensión y a su reflexión detenida, porque sus críticas y propuestas no nacen de la improvisación y del tratamiento liviano de los asuntos; al contrario, es muy de agradecer la defensa de algunos principios que podrían ser combatidos a un lado y otro del espectro político de nuestro país y que, sin embargo, parecen permanecer al margen de disputas sesgadas gracias a una fundamentación jurídica y filosófica que puede o no compartirse pero que exige, para ser refutada, de un esfuerzo de claridad y de aportación incompatible con la superficialidad del tratamiento o la simplicidad.

MAYTE JAREÑO MACÍAS  
*Universidad Carlos III de Madrid*  
E-mail: [mariateresa.jareno@uc3m.es](mailto:mariateresa.jareno@uc3m.es)

## PARTICIPANTES EN ESTE NÚMERO

RAMÓN RUIZ RUIZ

Licenciado en Derecho y Doctor en Derecho por la Universidad de Jaén. Licenciado en Filología Inglesa por la Universidad de Granada. Profesor Contratado Doctor de Filosofía del Derecho en la Universidad de Jaén. Estancias de investigación en la Universidad *Paris X-Nanterre*, *Cardozo School of Law* (Nueva York), *London School of Economics*, Universidad de Harvard, Universidad de Oxford. Autor de las monografías: *Los orígenes del republicanismo clásico* (2006) y de *La tradición republicana* (2006), así como de una decena de artículos. Entre los que cabe destacar, por estar relacionados con las cuestiones de la participación, los siguientes: "Pasado y presente del republicanismo cívico", *Derechos y Libertades*, (2004), "La alternativa republicana a la democracia contemporánea: participación y virtud cívica", *Sistema*, (2006) "Civic requirements for a strong democracy", *Revista de Estudios Jurídicos*, (2006).

MIGUEL REVENGA SÁNCHEZ

Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad de Cádiz, ex - director del Instituto de Derecho Público Comparado de la Universidad Carlos III. Ha sido *Visiting Scholar* en la Universidad de California, en Berkeley, y "Jean Monnet Fellow" en el Instituto Universitario Europeo de Florencia. Su último libro es *La Europa de los derechos, entre tolerancia e intransigencia*, (2007).

ÁNGELES SOLANES CORELLA

Profesora Titular de Filosofía del Derecho y miembro del Instituto Universitario de Derechos Humanos, Universitat de València. Su investigación aborda cuestiones relacionadas con los derechos humanos desde la perspectiva del derecho español y el comparado, entre otras, sobre las sociedades multiculturales, la ciudadanía, la extranjería, la inmigración, la igualdad, la integración social, el voluntariado y el tercer sector. Ha publicado distintos artículos sobre estas materias en revistas españolas y extranjeras, por ejemplo, "La política de inmigración en la Unión Europea desde tres claves", *Arbor*, (2005) y "Las fronteras frente a la inmigración: regulación jurídica de la residencia de extranjeros extracomunitarios en Italia y España", *Sociologia del Diritto*, (2002); trabajos en obras colectivas, como "Globalisation et transformation des flux migratoires", en L. PARINI (coord.) *États et Mondialisation. Strategies et roles*, (2002) y libros como *El espejo italiano. Un estudio de la normativa sobre la inmigración en Italia*, (2001) y (coautora junto a B. CARBONA) *Protección de datos personales y derechos de los extranjeros inmigrantes* (2005).

MIGUEL ANGEL RAMIRO AVILÉS

Profesor Titular de Filosofía del Derecho en la Universidad Carlos III de Madrid y, en la actualidad, es Director del Máster en Derechos Fundamentales que organiza el Instituto de

Derechos Humanos "Bartolomé de las Casas", Codirector de la Maestría en Derechos Humanos y Democratización que organizan conjuntamente la Universidad Carlos III de Madrid y la Universidad Externado de Colombia, y Vocal de los Comités Éticos de Investigación Clínica y de Asistencia Sanitaria del Hospital Universitario de Getafe. Entre sus publicaciones destacan "The Law based Utopia" (*The Philosophy of Utopia*, B, GOODWIN, F. CASS (ed.), (2001), *Utopía y Derecho. El sistema jurídico en las sociedades ideales* (2002), "Ideología y Utopía: Una aproximación a la conexión entre las ideologías políticas y los modelos de sociedad ideal", *Revista de Estudios Políticos*, núm. 128, 2005, "A vueltas con el paternalismo", *Derechos y Libertades*, núm. 15, (2006) y ha traducido el libro de H.L.A. Hart, *Derecho, Libertad y Moralidad* (2006) donde ha incluido como introducción el trabajo "A vueltas con el moralismo legal".

#### LAURA DíEZ BUESO

Adjunta al Defensor del Pueblo de Cataluña (*Síndic de Greuges*). Profesora Titular de Derecho Constitucional de la Universitat de Barcelona. Miembro del Grupo de Estudios sobre los Derechos de los Inmigrantes, del Instituto de Derecho Público de la Universitat de Barcelona. Ha publicado artículos sobre inmigración, entre lo que destacan: "Las proposiciones de Ley de reforma de la Ley de Extranjería", *Actualidad Administrativa*, núm. 41, (1999); *La nueva regulación de la inmigración en España*. 2000 (libro elaborado en colaboración con E. AJA, E. ROIG, M. APARICIO, M.A. CABELLOS y D. MOYA); "La nueva Ley Orgánica 4/2000, de derechos y libertades de los extranjeros y su integración social", *Anuari de la immigració a Catalunya*, 1999. (2000); "El régimen jurídico de la inmigración en España: contexto, texto y pretexto". *Documentación social*, (2000); "La reforma de la LO 4/2000", *Anuari de la immigració a Catalunya*, 2000, (2001); "La Ley española de inmigración 4/2000 tras la reforma: análisis jurídico y perspectivas", En: L. J. PASTOR ANTOLÍN (coord.) *Globalización y migraciones hoy: diez años de continuos desafíos*. (2002); Premio Fundación Pi-Sunyer al trabajo *Los menores inmigrantes no acompañados*, elaborado en colaboración con Eliseo Aja, Markus González Beilfuss, David Moya, Ángeles de Palma y Michael Donalson, (2001).

#### MÓNICA MÉNDEZ LAGO

Profesora Titular de Ciencia Política y de la Administración de la Universidad de Murcia y en la actualidad está vinculada al Centro de Investigaciones Sociológicas como Consejera Técnico. Es licenciada por la Universidad Complutense de Madrid y doctora en Ciencias Políticas y Sociales por el Instituto Universitario Europeo de Florencia. Ha investigado y publicado sobre diferentes aspectos del comportamiento electoral y de la competición partidista, marco en el cual se ha interesado sobre los debates acerca de la extensión del derecho de voto a los extranjeros y sobre su comportamiento electoral en los casos en los que tienen reconocido este derecho.





## INSTRUCCIONES PARA PUBLICACIÓN DE ARTÍCULOS EN DERECHOS Y LIBERTADES

Instrucciones para los autores establecidas de acuerdo con la **Norma AENOR UNE 50-133-94** (equivalente a **ISO 215:1986**) sobre **Presentación de artículos en publicaciones periódicas y en serie** y la **Norma AENOR UNE 50-104-94** (equivalente a **ISO 690:1987**) sobre **Referencias bibliográficas**.

- La **extensión máxima** de los artículos, escritos en Times New Roman 12, será de 30 folios a espacio 1,5 aprox. y 10 folios a espacio 1,5 para las reseñas. Se debe incluir, en castellano y en inglés, un resumen/abstract de 10 líneas con un máximo de 200 palabras y unas palabras clave (máximo cinco).

- Los originales serán sometidos a **informes externos anónimos** que pueden: a) Aconsejar su publicación b) Desaconsejar su publicación c) Proponer algunos cambios. Derechos y Libertades no considerará la publicación de trabajos que hayan sido entregados a otras revistas y la entrega de un original a Derechos y Libertades comporta el compromiso que el manuscrito no será enviado a ninguna otra publicación mientras esté bajo la consideración de Derechos y Libertades. Los originales no serán devueltos a sus autores.

-Se deben entregar los **trabajos por triplicado** y en **soporte informático PC Word**. Para facilitar el **anonimato** en el informe externo, en dos de estas copias se deben omitir las referencias al autor del artículo. En una hoja aparte, se deben incluir los datos del autor, dirección de la Universidad, correo electrónico y un breve currículum en 5 líneas. Los autores de los artículos publicados recibirán un ejemplar de la Revista y 20 separatas.

Derechos y Libertades establece el uso de las siguientes **reglas de cita** como condición para la aceptación de los trabajos:

**Libros:** E. DIAZ, *Estado de derecho y sociedad democrática*, Taurus, 9ª ed., Madrid, 1998.

**Trabajos incluidos en volúmenes colectivos:** G. JELLINEK, "La declaración de derechos del hombre y el ciudadano", trad. de A. García Posada, en VV.AA., *Orígenes de la Declaración de Derecho del hombre y del ciudadano*, edición de J. González Amuchástegui, Editora Nacional, Madrid, 1984, pp 57-120; L. FERRAJOLI, "La semántica della teoria del diritto" en U. SCARPELLI (ed.), *La teoria general del diritto. Problemi e tendenze attuali*. Edizioni di Comunità, Milano, 1983, pp. 81-130.

**Artículos contenidos en publicaciones periódicas:** N. BOBBIO, "Presente y porvenir de los derechos humanos", *Anuario de derechos humanos*, núm 1, 1981, pp. 2-28; F. LAPORTA, L. HIERRO y V. ZAPATERO, "Algunas observaciones sobre la situación de la Filosofía del Derecho en la actualidad" en VV.AA., *La Filosofía del Derecho en España*, Anales de la Cátedra Francisco Suárez, núm. 15, 1975, pp. 93-120.

Con el fin de evitar la repetición de citas a pie de página se recomienda el empleo de expresión *cit.*. Como por ejemplo, (p. ej.: M. WEBER, "La política como vocación", en *íd.*, *El político y el científico*, *cit.*, nota 5).

## INSTRUCTIONS FOR PUBLISHING ARTICLES IN DERECHOS Y LIBERTADES

Instructions for authors established following the norm AENOR UNE 50-133-94 (equivalent to ISO 215:1986) about *Presentation of articles in periodic and serial publications* and following the norm AENOR UNE 50-104-94 (equivalent to ISO 690: 1687) about *Bibliographic references*.

The maximum length of the articles, written in Times New Roman 12 and space 1,5, is 30 pages aprox. Books reviews maximum length should be 10 pages with 1,5 space. Also It has to be submitted an abstract of 10 lines with a maximum of 200 words and some keywords (max. 5) both in Spanish and English.

Originals will be submitted to an anonymous and external referee that could : a) advise their publication b) not advise their publication c) propose some changes. Derechos y Libertades will not consider the publication of articles which had been submitted to other reviews. An original should be submitted to Derechos y Libertades as a compromise that the manuscript will not be sent for any other publication while the time it is under Derechos y Libertades consideration for publishing. Originals will not be returned to their authors.

-Articles should be submitted in triplicate in Pc Word format. For facilitating the anonymity of the external referee, in two of these copies, author's details should be omitted. In a separate sheet of paper, It should be included these details: author's name, University's address, author's e-mail address and a brief five-lines CV.

-Authors of the published articles will receive an issue of the review and twenty copies of their own article.

-Originals should be submitted in Spanish.

Derechos y Libertades establish the use of the following reference's rules as a condition for accepting the articles:

**Books:** E. DIAZ, *Estado de derecho y sociedad democrática*, Taurus, 9ª ed., Madrid, 1998.

**Articles included in collective works:** G. JELLINEK, "La declaración de derechos del hombre y el ciudadano", trad. de A. García Posada, en VV.AA., *Orígenes de la Declaración de Derecho del hombre y del ciudadano*, edición de J. González Amuchástegui, Editora Nacional, Madrid, 1984, pp 57-120; L. FERRAJOLI, "La semántica della teoria del diritto" en U. SCARPELLI (ed.), *La teoria general del diritto. Problemi e tendenze attuali*. Edizioni di Comunità, Milano, 1983, pp. 81-130.

**Articles included in periodic publications:** N. BOBBIO, "Presente y porvenir de los derechos humanos", *Anuario de derechos humanos*, núm 1, 1981, pp. 2-28; F. LAPORTA, L. HIERRO y V. ZAPATERO, "Algunas observaciones sobre la situación de la Filosofía del Derecho en la actualidad" en VV.AA., *La Filosofía del Derecho en España*, Anales de la Cátedra Francisco Suárez, núm. 15, 1975, pp. 93-120.

In order to avoiding the repetition of references is recommended the use of the expression *cit.*. As for instance, (M. WEBER, "La política como vocación", en *íd.*, *El político y el científico*, *cit.*, nota 5).



DERECHOS Y LIBERTADES  
Periodicidad semestral (enero-junio)

SUSCRIPCIONES (envío incluido)

*Suscripción formato papel*

---

2 números 36,00 €

Número suelto 20,00 €

*Suscripción on-line*

---

2 números 35,00 €

Número suelto 10,00 €

Artículo suelto 6,00 €



# DERECHOS Y LIBERTADES

## BOLETÍN DE SUSCRIPCIÓN

Deseo suscribirme a “Derechos y Libertades” (Año 2008), dos números al año

Abonaré la cantidad de 36,00 € (IVA incluido) por la suscripción anual

Nombre y Apellidos \_\_\_\_\_

Institución \_\_\_\_\_

Dirección \_\_\_\_\_

CP \_\_\_\_\_ DNI/CIF \_\_\_\_\_

Población / Provincia \_\_\_\_\_

Teléfono \_\_\_\_\_ Fax \_\_\_\_\_

e-mail \_\_\_\_\_

### **Efectuaré el pago mediante domiciliación bancaria**

(En caso de que no disponga de cuenta bancaria para hacer el pago, envíenos un e-mail a [info@dykinson.com](mailto:info@dykinson.com) para buscar otra forma de pago)

Titular de la cuenta \_\_\_\_\_

Datos de la cuenta:

Firma (imprescindible)

Fecha:

Remitir a Dykinson, S.L. (C/ Meléndez Valdés, 61 - 28015 Madrid – Fax 915446040)

Los datos que nos facilite serán tratados con la máxima confidencialidad. Serán incorporados a nuestros ficheros a efectos de informarle sobre bibliografía, teniendo usted derecho a solicitar su consulta, actualización o anulación.





