

PORRAS RAMÍREZ, J.M., —Dir.— REQUENA DE LA TORRE, M.D., —Coord.— (2022) *El acceso a la ciudadanía de los migrantes. Retos y amenazas para su inclusión*, Foros y Debates, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid.

Hay temas que, por mucho que se hayan tratado, siempre es conveniente visitar; aún queda por decir y aún más por hacer. Sin duda uno de ellos es «el acceso a la ciudadanía de los migrantes», determinante para su integración y para que un Estado democrático merezca tal calificativo. Ese es el título del Libro colectivo dirigido por José María Porras y coordinado por María Dolores Requena; el subtítulo ayuda a perfilar correctamente su objeto, poniendo el acento en los obstáculos que encuentran en ese camino. La obra no se circunscribe, como sería previsible, a estudiar la categoría de ciudadanía y las luces y las sombras del ejercicio por los migrantes de los derechos de participación política que en sentido estricto la misma conlleva. Así se hace en su primer y en sus últimos capítulos. Entremedias se tocan otras cuestiones atinentes a la situación laboral, familiar y personal de los migrantes, que dificultan en extremo su inclusión a pesar de los avances logrados y pueden entroncar con un concepto amplio de ciudadanía. De todos esos «retos y amenazas» se ocupan expertos en la materia, describiendo críticamente la normativa actual y recomendando cambios de calado que de implementarse permitirán dar el salto a una ciudadanía más plena.

Abre el Libro una reflexión teórica de Benito Aláez sobre un asunto presente de manera explícita o implícita a lo largo de la obra a modo de hilo conductor: la necesaria desconexión nacionalidad-ciudadanía y su reinterpretación a la luz del principio democrático. La ciudadanía, señala, debe propiciar la participación de cuantos más individuos sometidos al ordenamiento mejor, nacionales o extranjeros, sin descar-

tar diferencias de grado. Pero, según explica, esa ciudadanía democrática inclusiva también en ocasiones llega a excluir a los inmigrantes, al igual que permite la diversidad cultural y sin embargo puede imponerle límites derivados de distintos factores que analiza en detalle. ¿Cuáles? Las condiciones constitucionales de ejercicio de los derechos fundamentales, por mucho que nuestro ordenamiento no fuerza a los extranjeros a orientar ese ejercicio a «las pautas culturales mayoritarias» ni hace depender de ello la extensión de la titularidad de los derechos. La obligatoriedad de la educación básica para socializar e interiorizar unos valores democráticos inspiradores del sistema educativo. Las condiciones de acceso a la nacionalidad, por ejemplo, cuando se exige una integración suficiente en la sociedad con un regusto a homogeneidad y a asimilación cultural difícilmente compatible con una democracia procedimental como la española. O, por último, el amplio margen de los poderes públicos en políticas de derechos fundamentales; a falta de una constitucionalización de la categoría de acomodo razonable en el plano de la diversidad cultural, Benito Aláez sostiene que son los Parlamentos y los Gobiernos quienes han de decidir si adoptan o no «políticas de igualdad por diferenciación» acordes con el principio de proporcionalidad que profundicen en el pluralismo.

La siguiente contribución nos sitúa ante un desafío próximo y actual; la crisis provocada por la guerra de Ucrania. Los Estados habitualmente han lastrado la política migratoria de la Unión europea (UE). No ha sido así en esta circunstancia y por primera vez se ha aplicado la Direc-

tiva 2001/55/CE de protección temporal de desplazados en casos de afluencia masiva, que José María Porras disecciona. Como pone de relieve, esta Directiva fija unas «normas mínimas» que facilitan su entrada, permanencia y protección temporal, sin perjuicio de que los Estados mejoren esas condiciones. El regreso forzoso o el paso al régimen ordinario de extranjería al término de la protección temporal, si no se pidió mientras asilo o protección subsidiaria, puede convertirse en un serio problema. En este contexto, subraya, es vital la coordinación e intercambio de información Estados-UE y el apoyo administrativo y financiero de la UE. A pesar de sus insuficiencias, compartimos con José María Porras la necesidad de poner en marcha esta fórmula automáticamente en cualquier escenario de afluencia masiva de desplazados, a diferencia de lo que había sucedido hasta ahora, y sus sugerencias de crear otro «mecanismo de distribución intraeuropea de personas desplazadas y de refugiados» «equitativo y obligatorio» y de «activar vías legales y seguras de acceso a la protección internacional» incluso por causas adicionales a las existentes.

Silvia Rodríguez pone el foco en la inclusión laboral de los migrantes solicitantes de protección internacional. El análisis estadístico y normativo del sistema de acogida en España le lleva a detectar una serie de deficiencias y a formular varias propuestas de mejora. Entre las primeras baste señalar la lentitud en la misma tramitación y resolución de la solicitud, lo que impide o retrae la contratación; el riesgo de «salir del programa de acogida independientemente de la duración del empleo» al que hayan podido acceder; el retraso en la homologación de títulos; la burocracia excesiva y la complejidad del uso de medios telemáticos o la dificultad en un momento económico adverso de lograr el arraigo social o laboral exigido

por el régimen de extranjería para regularizar su situación de serles denegada la protección. En consonancia, entre las propuestas encaminadas a favorecer la inserción laboral y el disfrute de derechos sociales destacan el establecimiento de «procedimientos accesibles»; la «suspensión cautelar de la ejecución de resoluciones denegatorias hasta que se agote la vía administrativa y judicial» con prórroga de la documentación o facilitación de una nueva; el «silencio administrativo positivo» en «los recursos de reposición interpuestos solicitando la medida cautelar»; o la flexibilización de «los requisitos de arraigo social y laboral» a aquellos que no consigan la protección y puedan demostrarlos.

Continuando en el mundo laboral, las «múltiples discriminaciones» que sufren las mujeres migrantes dedicadas al trabajo doméstico y de cuidados son examinadas por Juana Goizueta. Tras precisar algunos conceptos clave, aborda el marco normativo internacional y nacional aplicable. Si la decisión de España de ratificar el Convenio 189 de la OIT sobre trabajo decente le merece una valoración positiva, las normas internas no se libran de una censura fundada, en especial las que niegan la prestación por desempleo y las que admiten el desistimiento como figura de despido, abocando, sobre todo a las inmigrantes en situación irregular, a la explotación, la precariedad y la exclusión. Como da debida cuenta, la STJUE, de 24 de febrero de 2022, vio en el art. 251.d) de la Ley general de la Seguridad Social que descarta la prestación por desempleo «una discriminación indirecta» por razón de sexo, dada la «feminización del sector», sin justificación objetiva y «prohibida por la Directiva 79/7/CEE»; más allá de su consiguiente inaplicación, la autora entiende que el precepto ha de ser derogado para evitar incertidumbre. El arraigo laboral y

social, ya comentado, que la Ley de extranjería impone para regularizar la situación de los inmigrantes, también favorece que se dediquen a estas tareas en condiciones insatisfactorias. Por eso se defiende una revisión de la normativa estatal «desde un enfoque interseccional y de perspectiva de género», que no perpetue en este ámbito patrones discriminatorios ni invisibilice a unas inmigrantes que han de disfrutar de los mismos derechos que el resto de trabajadores.

Javier Matía analiza el juego del derecho a la intimidad familiar de los inmigrantes en dos momentos: cuando actúa como límite a la expulsión de extranjeros y cuando se vincula al derecho de reagrupación familiar que corresponde a aquellos en situación regular. Atendiendo a la LO 4/2000 y al Código Penal ofrece una descripción detallada de las causas y procedimientos de una expulsión que puede verse modulada por el «arraigo» y los «vínculos del extranjero con el país de acogida» o por su repercusión sobre su familia. Igualmente, el TEDH y el TJUE, según muestra, obligan a tener en cuenta en la expulsión distintos factores familiares, acogiendo los Tribunales ordinarios españoles esta jurisprudencia. Sorprende que el Tribunal Constitucional no incardine vía interpretativa este derecho a la vida familiar en el derecho fundamental a la intimidad del art. 18.1 CE a través del art. 10.2 CE, como Matía Portilla estima imprescindible. En relación a la reagrupación familiar, se centra en la de los residentes extracomunitarios conforme a la Directiva 2003/86/CE y a la LO 4/2000, analizando los requisitos de reagrupantes y reagrupados, el procedimiento a seguir, la resolución y los derechos que se confieren. De nuevo expresa su crítica a un Tribunal Constitucional que tampoco recurre aquí al art. 10.2 CE para incorporar el derecho a la reagrupación familiar al contenido del

derecho fundamental a la intimidad familiar en sintonía con la normativa y jurisprudencia europea.

Miguel Ángel Cabellos se ocupa de un asunto que causa gran preocupación; el discurso del odio contra los inmigrantes en redes sociales. Después de aconsejar que este concepto no se identifique con el delito de odio, constatar su diverso tratamiento en América y en Europa, subrayar como elemento distintivo del mismo la incitación «a la discriminación, a la exclusión del ejercicio de los derechos a personas pertenecientes a colectivos tradicionalmente discriminados... o a la violencia o la intimidación contra aquellos» y sugerir reservar la respuesta penal para casos graves que inciten a causar un daño o afecten a la dignidad y al honor desde un punto de vista objetivo, acudiendo en el resto a otras medidas —civiles, administrativas sancionadoras, autorreguladoras— menos restrictivas para la libertad de expresión, se enfrenta al art. 510 del Código Penal. Una disposición, a su juicio, «extensísima», poco taxativa y que corre el peligro de castigar «delitos de clima» si no se exige una «incitación directa» a la discriminación o a la violencia o al menos «indirecta capaz de crear un peligro real». Ante un comportamiento de los Tribunales españoles que califica de «errático» y una doctrina constitucional expansiva del discurso del odio en SSTC como la 177/2015, le parece idóneo atender al art. 10.2 CEDH y al Plan de acción de Rabat «para determinar cuándo un mensaje excede o no los límites de lo admisible».

A partir del Capítulo 7 la participación política de los inmigrantes se convierte en protagonista; lógico, pues este es el núcleo de la ciudadanía. María Dolores Requena se centra en los derechos de reunión/manifiestación y de asociación. Sin perjuicio de lo dispuesto en los Tratados, los arts. 13.1, 21 y 22 CE atribuyen su titularidad a los

inmigrantes, pudiendo el legislador matizar su ejercicio. Así lo hizo durante bastante tiempo sin acierto. Recuerda la autora la STC 115/1987, que declaró inconstitucional la autorización administrativa entonces necesaria para ejercer los derechos del art. 21 CE y la posible suspensión administrativa de asociaciones creadas o integradas mayoritariamente por extranjeros, o la STC 236/2007, que ya declaró inconstitucional, pero no nulo, el requisito de tener autorización de estancia o residencia para poder ejercer unos derechos que, vinculados a la dignidad humana, sin embargo pueden verse modulados por dicha situación administrativa siempre que se respete su contenido esencial, lo que aquí no sucedía. Ello llevó al legislador a terminar confiriendo a los extranjeros los derechos de reunión/manifestación y de asociación en las mismas condiciones que los españoles. Las cifras de asociacionismo son bajas, pero, como resalta el Trabajo, es indudable su valor como herramienta de inclusión, empoderamiento, reivindicación e influencia de los migrantes. Órganos como el Foro para la integración social de los migrantes parecen insuficientes. Por esa razón, la autora reclama al Estado, con base en el art. 9.2 CE, la remoción de obstáculos que les impidan el ejercicio de estos derechos y políticas migratorias que desvinculen los derechos políticos y de ciudadanía de la nacionalidad.

En una democracia de partidos, Jorge Alguacil considera vital para la integración que la participación de los inmigrantes se canalice a través de ellos y no tanto a través de asociaciones «de carácter identitario cultural», «reivindicativas y/o asistenciales», concebidas en muchos casos como grupos de presión. Mientras estos «surgen como intereses organizados de la sociedad civil, no a modo de alternativa ni a la participación directa, ni a la represen-

tación, sino más bien como complemento funcional a aquellos», los partidos políticos «ofrecen un modelo de convivencia general, fruto de la necesaria ponderación entre diferentes valores e intereses», aspirando no solo a influir sino a alcanzar el poder. De ahí que en su opinión resulten más idóneos para vehicular la participación de los inmigrantes, al ser los únicos que pueden convertir en decisiones estatales sus reclamaciones, incluso el anhelado acceso de los residentes a una ciudadanía plena. Pero los datos cuantitativos no engañan. Poco significativo es el asociacionismo de los extranjeros inmigrantes y también su presencia en los partidos, que se focaliza en la política local; todo lo más, indica, existen ciertas asociaciones vinculadas a partidos políticos y en algunos se crean agrupaciones de inmigrantes o se captan líderes asociativos, incluyéndolos en ocasiones en las listas electorales. Un largo trecho falta aún por recorrer.

El derecho de sufragio de los migrantes residentes en las elecciones municipales es estudiado por Luis Gálvez. Tras repasar su regulación constitucional, como excepción establecida por tratado o por ley atendiendo a criterios de reciprocidad (art. 13 CE), y su regulación legal (arts. 176 y 177 Ley orgánica de régimen electoral general —LOREG—), nos muestra algunas de sus debilidades. En relación con los ciudadanos de la Unión residentes en España, la exigencia de que manifiesten su voluntad de ejercer el derecho en nuestro país, complica su puesta en práctica en comparación a una inscripción automática, clara, en el censo electoral. Respecto de los extranjeros no comunitarios, lamenta, por una parte, que la reciprocidad se haya «entendido como un requisito inexcusable de similitud de trato a cumplir... de forma individual por parte de cada Estado» y no «como un principio que ha de inspirar la regulación legal española», porque deja

fuera a muchos extranjeros residentes, y, por otra, que «el reconocimiento del derecho de sufragio de cada colectivo nacional dependa, no solo de la reciprocidad, sino también de su plasmación en un instrumento internacional» de «cumplimiento incierto». Hasta ahora 13 Tratados operativos, que requieren para el ejercicio del sufragio activo autorización de residencia, 5 o 3 años de residencia legal continuada e inscripción en el padrón municipal y en el CERE, sin que los datos de las últimas elecciones locales sean alentadores. Así todo, no califica la regulación de fracaso; su finalidad no es la promoción del derecho de sufragio de los extranjeros residentes en las municipales y siempre cabe corregir los aspectos señalados, aunque reconoce la dificultad de llegar a acuerdos políticos.

¿Y qué ocurre en las elecciones autonómicas? A partir de un concepto de «Estado social autonómico», expresivo de la relevancia de las Comunidades autónomas en este ámbito observando sus competencias, su papel como «administración prestacional» o su «capacidad de configuración de políticas públicas relacionadas con la naturaleza social del Estado», Miguel Agudo defiende que los migrantes residentes puedan elegir a aquellos llamados a tomar esas decisiones que tanto afectan a su vida cotidiana. A su juicio, esta atribución del derecho de sufragio en las elecciones autonómicas no supone necesariamente revisar la Constitución; puede hacerse reformando los Estatutos, la legislación de desarrollo y la LOREG, ya que es posible salvar interpretativamente las aparentes trabas que introducen los arts. 1.2, 13 y 23 CE, aplicando algunas conclusiones de nuestra jurisprudencia constitucional. Las Comunidades autónomas gozan de autonomía política, no de soberanía, y el Cuerpo electoral no puede confundirse con el Pueblo titular de la misma, de ello

deduce la posibilidad de extender el derecho de sufragio en las elecciones autonómicas a los extranjeros residentes, solo excluidos «de la participación política en las instituciones que ejercen soberanía», es decir, del derecho de sufragio en las elecciones generales reservado a los españoles, sin rechazar que incluso resulte factible una lectura «extensiva del concepto de Pueblo español».

Para finalizar, Emilio Pajares estudia la normativa reguladora de unas elecciones europeas, en las que los ciudadanos de la Unión residentes en España que lo deseen ejercerán aquí su derecho de sufragio bajo el principio de equiparación de condiciones con los nacionales. No aprecia extralimitación del art. 13.2 CE, ya que, siguiendo al Consejo de Estado, el régimen electoral del Parlamento europeo es competencia de la Unión y no de los Estados, que pueden completar la regulación. Del análisis del derecho europeo, en concreto de la Directiva 1993/109/CE modificada por la Directiva 2013/1/UE, y en el plano interno de la LOREG, así como de otras normas infralegales que provocan distintos problemas en el sistema de fuentes, concluye que hay margen de mejora, porque no se «acaba de garantizar» el propósito de «evitar el fraude, el error, la falta de correspondencia entre los resultados oficiales y la voluntad expresada en las urnas», ni se «propicia una participación amplia». A la espera de una regulación común europea, considera adecuado armonizar la actuación de los Estados. Por último, apunta la interesante cuestión de si podría permitirse a migrantes no ciudadanos de la Unión participar en las elecciones europeas; ni el derecho europeo lo prohíbe (STJUE C 145/04 de 12 de septiembre de 2006), ni tampoco el art. 13.2 CE, al desvincularse el sufragio en estas elecciones del art. 23 CE. Sin entrar en los términos en que cabría articularlo, ade-

lanta que cualquier diferencia de trato que se introdujera debería tener una «justificación objetiva y razonable».

En definitiva, nos encontramos ante un Libro exhaustivo y riguroso en el análisis, incisivo en la crítica, sugerente en las propuestas y ambicioso en la esperanza, como señala su Prólogo, de que los migrantes lleguen a salvar los escollos y a alcanzar

mayores cotas de ciudadanía, con el consiguiente beneficio para ellos, para la sociedad que los acoge y para un Estado que quiera ser democrático. Toda insistencia es poca para que así sea.

PALOMA REQUEJO RODRÍGUEZ
Profesora Titular de Derecho Constitucional
Universidad de Oviedo