

# CURSO DE ADMINISTRACIÓN INSTRUMENTAL Y EMIGRACIÓN

Juan Francisco Pérez Gálvez

Profesor Titular de Derecho Administrativo







Juan Francisco Pérez Gálvez  
Profesor Titular de Derecho Administrativo  
Universidad de Almería

**CURSO DE ADMINISTRACIÓN  
INSTRUMENTAL Y EMIGRACIÓN**

Madrid, 2007



Juan Francisco Pérez Gálvez  
Profesor Titular de Derecho Administrativo  
Universidad de Almería

**CURSO DE ADMINISTRACIÓN  
INSTRUMENTAL Y EMIGRACIÓN  
(Del Instituto Español de Emigración a la  
Agencia Estatal de Inmigración  
y Emigración)**

Madrid, 2007

---

Todos los derechos reservados. Este libro no podrá, total o parcialmente, ser objeto de cualquier modalidad de reproducción o transmisión electrónica o mecánica, inclusive el sistema de reprografía, grabación o cualquier otra forma de almacenaje de información, sin la autorización escrita previamente dada por el Editor.

---

Catálogo general de publicaciones oficiales  
<http://www.060.es>

© Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales  
Subdirección General de Información Administrativa y Publicaciones  
Agustín de Bethencourt, 11. 28003 Madrid  
Correo electrónico: [sgpublic@mtas.es](mailto:sgpublic@mtas.es)  
Internet: <http://www.mtas.es>

ISBN: 978-84-8417-271-0  
NIPO: 201-07-316-9  
Depósito legal:

Imprime: Impresión Digital Da Vinci

*A Agustín Torres Herrero,  
por su admirable actitud,  
por su encomiable aptitud.*



# ÍNDICE

<b>ABREVIATURAS</b> .....	15
<b>PRESENTACIÓN</b> .....	17
<b>PARTE PRIMERA. LA EMIGRACIÓN ESPAÑOLA EN LA PRIMERA MITAD DEL SIGLO XX</b> .....	21
<b>I. Ley de emigración de 21 de diciembre de 1907</b> .....	21
<b>II. Ley de emigración: texto refundido de 1924</b> .....	23
<b>III. El nacimiento de una Administración pública ad hoc: la Dirección General de Emigración</b> .....	33
1. Su creación .....	33
1.1. Justificación de esta medida .....	33
1.2. El Director General de Emigración .....	35
1.3. La Junta Central y Local de Emigración .....	37
1.4. Junta Consular de Emigración .....	38
1.5. Imposición de multas y sanciones .....	40
2. Su reestructuración .....	40
2.1. Supresión de la Dirección General de Emigración y creación de la Dirección General de Acción Social y Emigración .....	40
2.2. Su encuadramiento en el Ministerio de Trabajo y Previsión .....	43
3. Facultades .....	44
4. Los servicios de emigración, pasan a depender del Ministerio de Estado .....	51
<b>IV. La emigración española en la España republicana</b> .....	52
1. La revisión de la obra legislativa de la dictadura .....	52
1.1. Revisión jurídica .....	52
1.2. El reconocimiento de validez a las disposiciones de la dictadura en materia de emigración .....	53
2. Calificación y nacionalidad .....	54
2.1. Calificación .....	54
2.1.1. Los nacidos en el extranjero de padres de nacionalidad española .....	54
2.1.2. Los nacidos en la Argentina de padres españoles y aplicación del Tratado Hispanoargentino .....	56
2.2. Nacionalidad de los hijos de españoles nacidos en América .....	58
2.2.1. A los efectos del pago de canon de emigración .....	58

2.2.2. A los efectos del precio del billete de retorno .....	58
2.2.3. A los efectos del pago de canon de repatriación .....	59
3. La emigración al norte de África .....	59
3.1. Requisitos que deben cumplir los emigrantes .....	59
3.2. Establecimiento de un servicio especial de emigración para la tutela y protección de los obreros españoles que se dirigen a los países del norte y noroeste de África .....	62
4. Creación del pasaporte para emigrantes .....	66
4.1. Justificación de esta medida .....	66
4.2. Supresión de la cartera de identidad y provisión de pasaporte ..	69
5. Expedición de tarjeta de tránsito para emigrantes .....	74
6. Advertencias a los emigrantes .....	77
6.1. Que se dirijan a la República de Cuba .....	77
6.2. Que se dirijan a los Estados Unidos del Brasil .....	78
6.3. Que se dirijan a la República Argentina .....	78
6.4. Que se dirijan a la República Oriental del Uruguay .....	80
7. El retorno .....	81
7.1. El reconocimiento de emigrantes .....	81
7.2. Datos a recabar sobre los repatriados .....	83
<b>V. La emigración española en la dictadura del General Franco ....</b>	<b>84</b>
1. Reorganización de la Administración .....	84
2. Los emigrantes .....	86
2.1. Nuevo concepto de emigrante .....	86
2.2. Restablecimiento de los preceptos del texto refundido de la ley y Reglamento de emigración de 1924 .....	86
2.3. Reclutamiento y reemplazo militar .....	86
2.4. Precios de pasajes y bonos de repatriación .....	87
2.5. Convenios internacionales sobre emigración .....	87
<b>PARTE SEGUNDA. EL INSTITUTO ESPAÑOL DE EMIGRACIÓN.....</b>	<b>89</b>
<b>I. La creación del Instituto Español de Emigración .....</b>	<b>89</b>
1. Justificación .....	89
2. Naturaleza jurídica .....	91
2.1. Tenía la consideración de corporación de derecho público .....	91
2.2. Las personificaciones de naturaleza corporativa en el derecho español .....	92
2.2.1. Concepto .....	92
2.2.2. Diferencia con figuras afines .....	99
A. Corporación adversus asociación .....	99

---

B. Corporación/asociación adversus fundación .....	115
C. Corporación adversus entes institucionales .....	116
2.2.3. Naturaleza jurídica .....	117
2.2.4. Clasificación .....	125
A. Una pluralidad de intereses que lógicamente tienen su reflejo en la legislación de una determinada época ...	125
B. Clasificación actual .....	126
2.2.5. Características .....	126
2.2.6. Elementos .....	127
A. Materiales .....	127
B. Formales .....	127
2.2.7. Atribuciones .....	127
2.2.8. Privilegios y deberes .....	128
A. Privilegios .....	128
B. Deberes .....	129
2.3. Conclusión .....	129
3. Competencias del Instituto Español de Emigración .....	130
4. Asistencia religiosa .....	131
5. Recursos económicos .....	132
6. Gobierno y personal del Instituto Español de Emigración .....	132
6.1. El Consejo .....	132
6.1.1. Composición .....	132
6.1.2. Competencias .....	132
6.2. La Comisión Administradora .....	133
6.3. La Dirección General .....	133
6.3.1. Nombramiento .....	133
6.3.2. Competencias .....	133
6.4. El Secretario General .....	134
6.5. Personal .....	134
6.5.1. Sistema de selección .....	134
6.5.2. Asesoría jurídica y económica .....	134
6.6. Servicios auxiliares .....	134
6.7. Relaciones institucionales .....	135
7. Las Juntas Locales de Emigración .....	135
8. Autonomía financiera, económica y contable .....	135

<b>PARTE TERCERA. LA AGENCIA ESTATAL DE INMIGRACIÓN Y EMI-GRACIÓN .....</b>	<b>137</b>
<b>I. La creación de una nueva categoría de organismos públicos: las agencias estatales para la mejora de los servicios públicos, y entre ellas, la agencia estatal de inmigración y emigración .....</b>	<b>137</b>
1. Concepto naturaleza y régimen jurídico .....	137
1.1. Concepto .....	137
1.2. Naturaleza jurídica.....	140
1.3. Régimen jurídico .....	141
1.3.1. Funciones y modelo de gestión .....	141
1.3.2. Personal a su servicio .....	142
1.3.3. Patrimonio .....	145
A. Consideraciones previas .....	145
B. Determinación .....	147
1.3.4. Régimen de contratación .....	149
1.3.5. Medios y gestión económico-financiera .....	150
A. Medios económico-financieros .....	150
B. Gestión económico-financiera .....	151
1.3.6. Control .....	151
1.3.7. Recursos administrativos .....	152
1.4. Diferencia con figuras afines .....	153
1.4.1. El género: los organismos públicos .....	153
1.4.2. Las especies .....	153
A. Organismos autónomos .....	153
B. Entidades públicas empresariales .....	155
1.5. Conclusión: se ha creado un " <i>tertium genus</i> ", muy parecido a los organismos autónomos actuales, aunque dotado de mayor flexibilidad, que permite articular la participación de las Comunidades Autónomas en materias sobre las que carecen de competencias ..	158
2. La Agencia Estatal de Inmigración y Emigración .....	160
<b>II. El Estatuto de la ciudadanía española en el exterior y su relación con la Agencia Estatal de Inmigración y Emigración .....</b>	<b>160</b>
1. Una ley que repara una deuda histórica .....	160
2. Su contenido .....	167
2.1. El punto de partida: concepto de emigrante .....	167
2.1.1. Del concepto "migración" .....	167
2.1.2. Del concepto "emigración" .....	169
2.1.3. Del concepto "emigrante" y "emigrado" .....	171

2.1.4. Diferencia con figuras afines .....	173
A. Expatriación .....	173
B. Extrañamiento .....	173
C. Turista o viajero de aventuras .....	173
D. Vagabundo .....	173
E. Hombre de frontera .....	173
F. Refugiados y desplazados .....	174
G. Expulsados, deportados y desterrados .....	174
H. Estudiantes en el extranjero .....	174
I. Funcionarios españoles en el extranjero .....	174
J. Personal dependiente de las confesiones religiosas ...	174
K. Marineros enrolados en buques españoles .....	175
2.2. El punto de llegada: ámbito subjetivo de aplicación de la nueva ley (emigrantes, desplazados y sus familias) .....	176
2.3. La comunidad emigrante constituye un auténtico capital social al que por primera vez en nuestra historia se le reconoce ciudadanía jurídica, política y social .....	176
2.4. Ciudadanía jurídica .....	177
2.5. Ciudadanía política .....	178
2.5.1. Derecho a ser elector y elegible .....	178
2.5.2. Derecho de petición .....	180
2.5.3. Derecho a acudir al Defensor del Pueblo .....	180
2.5.4. Derecho de información .....	180
2.5.5. Derecho a la participación en los órganos consultivos de la emigración .....	180
2.5.6. Derecho de asociación en el contexto del art. 105 CE ....	182
2.6. Ciudadanía social .....	183
2.6.1. Del reconocimiento constitucional al legal .....	183
2.6.2. Asistencia y protección a los españoles en el exterior: tutela judicial	186
2.6.3. Derecho a la protección de la salud.....	186
2.6.4. Derechos en materia de Seguridad Social .....	190
2.6.5. Prestaciones por razones de necesidad.....	190
2.6.6. Servicios sociales para mayores y dependientes en el marco de la nueva ley de dependencia .....	193
2.6.7. Información socio-laboral, participación en programas de formación profesional ocupacional y derechos en materia de empleo y ocupación.....	194
2.6.8. Derechos relativos a la educación y a la cultura .....	195
2.6.9. Política integral en materia de retorno .....	196
3. Su relación con la Agencia Estatal de Inmigración y Emigración .....	197
<b>BIBLIOGRAFÍA .....</b>	<b>199</b>



## ABREVIATURAS

AAVV: Autores varios.

Ar: Aranzadi.

Art: Artículo.

BBV: Banco Bilbao Vizcaya.

BOC: Boletín Oficial de las Cortes.

BOCG: Boletín Oficial de las Cortes Generales.

BOE: Boletín Oficial del Estado.

CC: Código Civil.

CDO: Considerando.

CE: Constitución Española de 1978.

D: Decreto.

DA: Disposición adicional.

Dir: Director.

DL: Decreto-Ley.

DT: Disposición transitoria.

Ed: Edición.

FD: Fundamento de derecho.

FJ: Fundamento jurídico.

GPP: Grupo parlamentario popular.

ICE: Instituto de Comercio Exterior.

IEAL: Instituto de Estudios de Administración Local.

I.E.E: Instituto Español de Emigración.

IEP: Instituto de Estudios Políticos.

INAP: Instituto Nacional de Administración Pública.

IVAP: Instituto Vasco de Administración Pública.

J.O.N.S.: Juventud Obrera Nacional Sindicalista.

LGS: Ley General de Sanidad.

LJ: Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

LODA: Ley Reguladora del Derecho de Asociación.

LOE: Ley Orgánica del Estado.

LOFAGE: Ley de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado.

LOPJ: Ley Orgánica del Poder Judicial.

LPAP: Ley del Patrimonio de las Administraciones Públicas.

LPM: Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante.

LRJPA: Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

MTAS: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.

NEJ: Nueva enciclopedia jurídica.

Núm: Número.

O.c.: Obra citada.

ONCE: Organización Nacional de Ciegos Españoles.

P.: Página.

PED: Países en desarrollo.

Pp: Páginas.

q.D.g.: Que Dios guarde.

RA: Repertorio Aranzadi.

RAP: Revista de Administración Pública.

RCDI: Revista Crítica de Derecho Inmobiliario.

R.D.: Real Decreto.

RDL: Real Decreto-Ley.

REDA: Revista Española de Derecho Administrativo.

REP: Revista de Estudios Políticos.

S: Sentencia.

S.M.: Su majestad.

SS: Sentencias.

SSTS: Sentencias del Tribunal Supremo.

STC: Sentencia del Tribunal Constitucional.

STS: Sentencia del Tribunal Supremo.

STSJ: Sentencia del Tribunal Superior de Justicia.

TAS: Trabajo y Asuntos Sociales.

TS: Tribunal Supremo.

V.E.: Vuestra Excelencia.

V.I.: Vuestra ilustrísima.

Vide: Véase.

V.M.: Vuestra majestad.

Vol.: Volumen.

Vols: Volúmenes.

V.S.: Vuestra señoría.

## PRESENTACIÓN

La emigración ha sido hasta el presente una materia olvidada por los estudiosos del derecho administrativo. Sin embargo, afecta a un colectivo que ha tenido una importancia decisiva en el devenir histórico de nuestro país, y además, existe una deuda pendiente con ellos que ahora parcialmente empieza a subsanarse a través de la Ley 40/2006, de 14 de diciembre, del Estatuto de la ciudadanía española en el exterior (BOE de 15 de diciembre, núm. 299).

En este fenómeno y discurrir histórico han jugado y posiblemente van a jugar un papel fundamental las Administraciones instrumentales. Personas jurídicas que crea la Administración a las que se les encomienda una determinada parcela de la actividad administrativa, con una naturaleza jurídica y cometidos que han variado al compás de los tiempos en que han sido creadas.

Hasta donde yo conozco esta materia no ha sido tratada de modo específico por la doctrina, y sin embargo, resulta especialmente relevante para entender el trasiego de personas, sentimientos, emociones y recuerdos de muchos españoles.

El Espacio Europeo de Educación Superior y la especialización de los estudios de derecho nos obligan a preparar textos docentes que acerquen a los estudiantes a realidades jurídicas que tienen el sabor de lo acontecido, de lo hecho, pero también de lo que está por venir. Sirva como ejemplo de esta afirmación la reciente creación de la Agencia Estatal de Inmigración y Emigración, que en buena medida, retomará –cuando se ponga en marcha– muchos de los cometidos que en su día tenía el Instituto Español de Emigración.

Estas consideraciones me han llevado a la preparación de este libro, al que le he dado el formato propio de curso de una disciplina de derecho

administrativo. Tiene como horizonte servir de material o publicación docente que tendrá como primeros destinatarios a los estudiantes de derecho, pero también a los de otras disciplinas interesadas en esta rama del saber.

Debemos ser conscientes de que en el estudio del derecho se alternan las zonas cultivadas y las zonas vírgenes; los sectores que atraen, una y otra vez, la atención inagotable de los estudiosos, y los aspectos que permanecen inveteradamente al margen de la cura auctorum.

En el Diario de Sesiones del Senado de 3 de noviembre de 1998, núm. 351, p. 10, se recogen estas inquietantes palabras: «[...] *la institución universitaria*, el sistema educativo en general está haciendo crack, se está rompiendo por todos los lados. El problema que vamos a tener es *qué hacemos con ese monstruo* que tenemos creado y que no se adapta a la sociedad actual. *Tendrá que desaparecer o transformarse* de alguna manera. Hay que ser sinceros y hay que decirlo”. Sin embargo, parece un contrasentido si se tiene en cuenta la verdadera misión de la Universidad. La Universidad está para hacer ciencia y para transmitirla. Así lo ha manifestado la Ley Orgánica de Universidades en el Título VII: De la investigación en la universidad y de la transferencia del conocimiento, art. 39 (*La investigación y la transferencia del conocimiento. Funciones de la Universidad*)<sup>1</sup>.

Para ello es necesario despertar el espíritu crítico y ejercitar el pensar teórico para formar hombres cultos, pues tener cultura no es poseer erudición: “El único método capaz de permitir alcanzar ese blanco en movimiento es el enseñar al futuro profesional a ejercitar esa difícil faena que es el pensar, despertar su espíritu crítico, ejercitarlo en esa especie de gimnasia intelectual que es el pensar teórico, es decir, ese modo de aproximarse a las cosas con la impertinencia del que pregunta deseando enterarse de verdad de aquello sobre lo que pregunta.

Y esto sólo será posible si se proporciona al futuro profesional un sólido bagaje teórico. El universitario ha de aprender los conceptos. Sólo así estará habi-

---

<sup>1</sup> Vide Ley Orgánica 4/2007, de 12 de abril, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades (BOE de 13 de abril, núm. 89), art. 39: “1. La investigación científica es fundamento esencial de la docencia y una herramienta primordial para el desarrollo social a través de la transferencia de sus resultados a la sociedad”. Como tal, constituye una función esencial de la universidad, que se deriva de su papel clave en la generación de conocimiento y de su capacidad de estimular y generar pensamiento crítico, clave de todo proceso científico. [...]. 3. La universidad tiene, como uno de sus objetivos esenciales, el desarrollo de la investigación científica, técnica y artística y la transferencia del conocimiento a la sociedad, así como la formación de investigadores e investigadoras, y atenderá tanto a la investigación básica como a la aplicada”.

litado para hacer frente al inevitable cambio histórico. Sólo así podremos decir que la Universidad cumple uno de los fines para los que fue inventada”<sup>2</sup>.

Y por supuesto reconocer que la Universidad debe ser permeable a los problemas de la sociedad y estar en la vanguardia de las ideas. La Universidad debe ser permeable a los problemas de la sociedad para colaborar en la búsqueda de soluciones. La Universidad, y sus profesores, si lo son de verdad, tienen que estar en vanguardia de las ideas. Lo cual no significa tener que rendir culto a cualquier novedad simplemente por serlo, sino estar al tanto de lo que está preocupando en cada momento a los científicos de cada especialidad y a la sociedad a la que esa Universidad ha de servir. Y ocurre que, en los tiempos que corren, el hombre de ciencia vive en perpetuo azoramiento desbordado como se halla por un verdadero aluvión de nuevas ideas, de nuevos problemas, que introducen un factor de desorden en el otrora tranquilo huerto de la ciencia.

Para ello debe adaptarse a los nuevos tiempos y a los nuevos problemas, para no quedar al margen de un proceso imparable en el que la cualificación de los profesionales juega un papel esencial.

Para conseguir tan altas metas, es necesario investigar para saber y saber para enseñar. Y desde luego, un profesor universitario que no investigue sólo el título tendrá de tal. Pues básicamente investigar es buscar en soledad. Lo que le permitirá edificar su propio sistema conceptual. Y para cumplir correctamente su cometido deberá: “El profesor ha de ser, simultáneamente, un hablador y un escritor. Lo que significa, por lo pronto, que este otro quehacer que es la enseñanza –un quehacer que le es tan propio como el de investigar y que está imbricado con él– le impone el deber –no meramente la necesidad– de hablar en público y de hacer llegar al público, dándolos a la imprenta, sus escritos. Implícito va en ello que el profesor debe poseer buena pluma y tener aptitudes para dominar un auditorio, con lo que quiero decir que debe ser capaz de captar la atención de los que le oyen. Y lo mismo cuando enseña verbalmente que cuando lo hace por escrito, ha de exponer sus ideas con claridad y de la forma más ordenada que sea posible”<sup>3</sup>.

Y su utilidad es indudable, pues si la ciencia desea progresar, debe tener claro que es necesario avanzar a través de los estadios que constituyen el

---

<sup>2</sup> *Vide* Francisco GONZÁLEZ NAVARRO, “La Universidad en la que yo creo”, RAP, 153, (2000), pp. 120-121.

<sup>3</sup> *Ibidem*, pp. 138-140. En la p. 138 afirma: “Investigar es buscar en soledad, sentirse a veces perdido en la oscuridad, estar hecho un topo abriendo en silencio y a ciegas caminos nuevos que por ello son también –eso sí– caminos propios. En el bien entendido de que –como apostilla Nietzsche– “quien recorre tales caminos propios no se encuentra a nadie, según es propio de los caminos propios”.

saber convergente y el divergente. Ese saber convergente es lo que constituye la ciencia normal. Y es trabajando día a día, sin prisa pero sin pausa, con la ciencia normal como podrán identificarse las eventuales anomalías –esto es, fenómenos que no se entienden–, y también las causas que las originan, así como su mayor o menor trascendencia en orden al funcionamiento del paradigma o de los paradigmas rectores. Y es así como podrá comprobarse si el paradigma dominante consigue eliminar esas anomalías o, por el contrario, estas van en aumento y haciéndose cada vez más frecuentes. Será entonces cuando uno o más estudiosos comenzarán a buscar una matriz disciplinar alternativa, esto es, un nuevo paradigma que permita entender la situación. De esta manera –y, como puede verse, por medio de la profundización en el conocimiento del “saber convergente”– empieza a germinar un “saber divergente”. Hasta que llegará un día en que el viejo paradigma se derrumbará y otro nuevo ocupará su puesto. En ese momento la ciencia de la que se trate, como disciplina autónoma, estará en disposición de ofrecer nuevas soluciones y alternativas científicas a lo conocido hasta ese momento. Esa debe ser su contribución al mundo del conocimiento.

El investigador es, por supuesto, libre de decidir hacia donde encaminar sus pasos: si hacia las cómodas y bien iluminadas avenidas recorridas de modo habitual por los estudiosos, o si hacia los imponentes parajes silvestres en los que él mismo deberá trazar sus propios senderos<sup>4</sup>. Esto es lo que me sucede cuando decido abordar este manual docente, con la esperanza de surcar nuevos caminos, para que otros (los que hoy son estudiantes), con más poso, puedan profundizar y hacer avanzar la ciencia del derecho en este sector del ordenamiento jurídico.

Mi deseo es que este humilde trabajo sea de utilidad a la sociedad a la que sirvo. El lector tiene la última palabra.

Juan Francisco Pérez Gálvez  
Profesor Titular de Derecho Administrativo  
Almería, septiembre de 2007

---

<sup>4</sup> Sobre estas cuestiones *Vide* Alfredo MONTROYA MELGAR, en el prólogo al libro de Jesús M. GALIANA MORENO, *El ámbito personal del derecho de la emigración*, Ministerio de Trabajo-Instituto Español de Emigración, Madrid, 1975, p. 7.

# **PARTE PRIMERA. LA EMIGRACIÓN ESPAÑOLA EN LA PRIMERA MITAD DEL SIGLO xx**

## **I. Ley de emigración de 21 de diciembre de 1907**

Esta ley venía a responder formalmente a las peticiones formuladas en los diez años anteriores a su publicación, y dejaba escaso margen a la clandestinidad, debido, sobre todo, a la eliminación de requisitos legales, más que a la inspección del proceso. Una vez que los primeros temores que pudo producir la anunciada inspección entre los interesados fueron superados, al comprobar que la Administración no estaba en condiciones –o no quería– aplicar la ley ni su reglamento de forma que resultara operativa, las ilegalidades entre ellas, las agencias de emigración–, volvieron a ocupar su lugar en la estructura del transporte de emigrantes.

Los partidarios de la liberalización total se encontraron insatisfechos al comprobar que el reglamento no cubría las insuficiencias de la ley, a la vez que interpretaba sus líneas generales de una forma restrictiva. Se había incrementado en él la documentación necesaria para emigrar, ya que, además de la cédula personal, se pedía el certificado de buena conducta y el de penales, siendo conveniente la presentación de la partida de bautismo y de un documento que certificara el conocimiento de algún oficio. Las principales críticas a la ley y a su reglamento se dirigieron, no tanto hacia su carácter supuestamente restrictivo, sino hacia su total ineficacia en cuanto a su vertiente protectora. Con su publicación, la emigración aumentó considerablemente y se levantaron muchas voces preocupadas por el viejo

tema de la despoblación y, sobre todo, por las condiciones de la travesía y de los contratos<sup>5</sup>.

La ley de 1907 resumía y superaba la dispersa y previa legislación en materia migratoria y en su artículo 1º reconocía la libertad de todo español para emigrar, señalando que las limitaciones y garantías establecidas por la ley eran «de carácter tutelar». La definición de emigrante se resuelve, tras algunos debates de pobre entidad, muy rígidamente, atendiendo exclusivamente a las características del pasaje usado para dirigirse a América, Asia u Oceanía. Así serían considerados emigrantes los que salieran hacia aquellos destinos con pasajes retribuidos o gratuitos de tercera clase, sin atender a la naturaleza (laboral o no) o a la duración de la expatriación.

Las limitaciones al derecho a la emigración afectaban a los sujetos al servicio militar, procedimiento judicial o condena, que quedaban totalmente excluidos de él, a los menores de edad y mujeres solteras menores de 23 años, que precisaban permiso de sus tutores, y a las mujeres casadas, necesitadas de la autorización de su marido. La emigración colectiva, entendida como aquella que pudiera producir la despoblación de cualquier zona, estaba sujeta al permiso del Consejo de Ministros (arts. 3º, 4º y 5º).

A partir de la aprobación de esta ley y de su reglamento, desde el 30 de abril de 1908, los asuntos relativos a la emigración dependerán exclusivamente del Ministerio de la Gobernación, a través fundamentalmente de su Consejo Superior de Emigración, formado por representantes de los diversos sectores implicados en el fenómeno (Ministerios, como el de Estado, Guerra y Marina, y otros servicios del Estado; obreros, navieros, armadores y consignatarios).

Las mayores innovaciones de esta ley se encontraban en la atención prestada a la protección del emigrante durante la travesía, para paliar las malas condiciones que en ocasiones padecían los emigrantes en barcos de navieros con pocos escrúpulos, y, especialmente, en la obligación impuesta a las compañías de navegación a repatriar, a mitad de precio, a un número no mayor del 20 por 100 de los emigrantes llevados a un determinado país en el trimestre anterior (art. 46).

Manteniendo, con esas limitaciones, la libertad de emigración, la Ley de 1907 exponía en parte de su articulado las ideas poblacionistas, tan arraigadas en el pensamiento español finisecular, que implicaban considerar sumamente negativa para el país la salida de una parte significativa de su población. Por ello, no suponía ninguna contradicción reconocer en el ar-

---

<sup>5</sup> Vide Alejandro VÁZQUEZ, «La salida», en AAVV, *Historia general de la emigración española a Iberoamérica*, vol. I, CEDEAL, Madrid, 1992, p. 246.

título 1º el derecho de todo ciudadano a expatriarse y prohibir, en los artículos 33 y 34, la recluta de emigrantes, la propaganda de la emigración y la actividad de las agencias de emigración. Las prácticas de propaganda llevadas tradicionalmente a cabo por entidades privadas oficiales como consulados y agentes de inmigración de países latinoamericanos, o por los tan denostados «ganchos», se consideraban como incitaciones a la emigración que podían provocar varios males: el artificial aumento de la sangría poblacional, el engaño y el incumplimiento de las mínimas condiciones en los traslados y, especialmente, la imposición de abusivos compromisos posteriores a la llegada al destino.

Como en anteriores ocasiones, la nueva legislación se vio superada por la realidad y por los obstáculos derivados de la mala organización e inoperancia del Consejo Superior de Emigración y de la deficiente aplicación de las normas por parte de las Juntas e inspectores de emigración.

## II. Ley de emigración: texto refundido de 1924<sup>6</sup>

Esta disposición de 20 de diciembre de 1924, reconoce la libertad de todo español para emigrar. Las limitaciones y garantías que establece esta Ley son de carácter tutelar (art. 1).

---

<sup>6</sup> *Vide* Ley de Emigración, texto refundido de 1924, Disposiciones generales y transitorias: «Art. 60. El Gobierno procurará que los Cónsules de las naciones a donde se dirige nuestra emigración sean españoles; aumentará el personal consular según las necesidades de la emigración, y nombrará agentes consulares, especialmente consagrados a este servicio, donde lo exija la importancia de la corriente emigratoria.

La Dirección general de Emigración designará los Consulados en donde se deba constituir una Junta de Emigración para auxiliar a los Cónsules en las funciones que la Ley les asigna en materia emigratoria; dichas juntas serán presididas por el Cónsul o en su nombre por el agregado al Consulado especialmente encargado de este servicio que la Dirección designe.

En el plazo que para cada caso se señale por la misma, los Cónsules organizarán tales Juntas procurando que de ellas formen parte representaciones de las Cámaras de Comercio y de las Sociedades españolas, especialmente de las patrióticas o benéficas establecidas en la respectiva localidad. La composición de dichas Juntas no debe obedecer a patrón alguno determinado; se organizarán adaptándose a las distintas modalidades de cada localidad, con aprovechamiento de todos los elementos que se juzguen útiles y adecuados.

Las Juntas redactarán sus Estatutos y montarán sus servicios en la forma que estimen más práctica, siempre que atiendan a las finalidades establecidas por la Ley, y enviarán aquéllos a la Dirección general para su examen y aprobación.

Cada Junta Consular de Emigración custodiará y administrará su respectivo Tesoro del emigrante, que estará formado: 1º. Por los ingresos que resulten de la aplicación de lo que se disponga sobre la intensificación de la tutela de los emigrantes españoles. 2º. Por los donativos y auxilios de Corporaciones y particulares. 3º. Por las subvenciones, que previo informe de la Junta Central de Emigración, acuerde la Dirección general, en cuantía igual como máximo al

Eran considerados emigrantes, a los efectos de esta ley, los españoles o sus familias que, por causa de trabajo, abandonasen el territorio nacional para establecerse fuera de él definitiva o temporalmente.

---

importe del canon de repatriación devengado por los pasajes de retorno despachados en el puerto de que se trate. 4º. Por los demás recursos que legalmente puedan ser arbitrados.

Este fondo deducido el gasto de sostenimiento de personal y material que exija el servicio, se dedicará exclusivamente en beneficio y repatriación de los españoles que lo necesiten.

Las Juntas Consulares de Emigración formularán anualmente su presupuesto y sus cuentas y los elevarán a la Dirección General para su examen y aprobación.

Art. 61. La Dirección general de Emigración procurará elaborar proyectos de bases para promover y concertar con los países a donde se dirige la emigración española Tratados especiales, ya para evitar la emigración clandestina, ya para mejorar la suerte del emigrante y con aquellas naciones que tengan intereses emigratorios similares a los de España, Convenios o Pactos de hermandad o mutua ayuda a efectos de protección y tutela de sus respectivos súbditos emigrantes, de tal forma que recíprocamente encuentren en las naves que los transporten y en los países donde se establezcan, a falta de funcionarios o entidades tutelares de su país, la ayuda y protección de los de aquel con quien el pacto de hermandad se concierte.

Art. 62. Los agentes diplomáticos y consulares cuidarán de hacer respetar los derechos de los emigrantes en el territorio donde ejercieren su cargo, y especialmente les prestarán su concurso para que las casas armadoras y sus representantes cumplan los preceptos de esta Ley. Auxiliarán también a los Inspectores en el cumplimiento de su misión y ejercerán ellos mismos la inspección de buques cuando en éstos no viajare Inspector de servicio.

Art. 63. La Dirección general de Emigración, de acuerdo con el Banco de España y con la Dirección general de Comunicaciones, propondrá al Gobierno la organización del servicio de giro, depósito e inversión, en su caso, de los ahorros de los emigrantes españoles.

Art. 64. Si por consecuencia de las modificaciones que para mejorar la habilitación de los buques dedicados al transporte de emigrantes se introdujeran en la reglamentación de esta materia sufrieran minoración muy señalada de su actual capacidad las naves ahora admitidas para aquel tráfico, podrá concederse un plazo prudencial para que se acomoden a los preceptos que se dicten.

Art. 65. Para cumplir el deber de tutela que incumbe al Estado, la Dirección general de Emigración, previo acuerdo de la Dirección general de Primera enseñanza, propondrá un plan de estudios en clases nocturnas y cursos abreviados que se darán en las escuelas públicas de las regiones de emigración y que comprenderán conocimientos geográficos del país de destino de los emigrados, normas para la aclimatación, instrucciones para conservar la nacionalidad española, deberes que el patriotismo impone o aconseja, noticias de las Sociedades patrióticas o benéficas connacionales establecidas en el país y otros conocimientos útiles para el emigrante.

Art. 66. En la "Cartera de identidad" del emigrante español, creada por Real decreto de 23 de septiembre de 1916, se introducirán las modificaciones necesarias para que, sin mengua de la finalidad a que responde, se acomode a los requisitos que para admisión de emigrantes exigen algunos países.

La parte relativa a situación militar de los interesados y a su identificación será autorizada precisamente y en todo caso por el comandante del puesto de la Guardia civil de la demarcación donde los emigrantes residan, quien cuando se tratase de individuos pertenecientes a algunas de las situaciones militares compatibles con la expatriación, facilitará con urgencia al Inspector de Emigración del puerto donde aquéllos pretendan embarcar el número de las "Carteras" que hubiere autorizado y una fotografía, contraseñada, de los titulares de ellas.

Art. 67. La Dirección general de Emigración organizará con la mayor presteza posible los servicios de inspección en todas sus fases y dictará las condiciones a que han de acomodarse las oficinas de información y pasaje de emigrantes.

Art. 68. Quedan derogadas todas las disposiciones que se opongan a lo dispuesto en la presente Ley».

Los españoles o sus familias que se dirigían a ultramar<sup>7</sup> se reputaban siempre emigrantes si viajaban con pasaje de tercera u otra clase a ésta equiparada. No obstante, los inspectores de emigración, por sí o a petición de los interesados, podían excluir a éstos del concepto legal de emigrante cuando reunían las circunstancias que el reglamento determinaba.

---

<sup>7</sup> *Vide* Real Decreto de 14 de septiembre de 1932, condicionando la emigración a determinados países de ultramar, afectados de intenso paro forzoso:

«Exposición

La crisis de trabajo que circunstancialmente se cierne sobre muchos países produce en algunos repercusiones que afectan más hondamente a los trabajadores españoles, no porque en ellos revista caracteres de mayor gravedad, sino porque se trata de tierras a las que consuetudinariamente se dirige una parte muy considerable de nuestra emigración.

Norma es del Gobierno respetar sinceramente el principio de la libertad de emigrar, sin más trabas que aquellas que aconseje, en obligada función de tutela, el propio interés del emigrante. Por otra parte, las medidas no prohibitivas, sino meramente precautorias, que el Ministro que suscribe somete a V. M., lejos de suponer para los países a quienes se refieren el más leve asomo de desafecto o de desconfianza, muestran, por el contrario, que, compenetrados España con aquellos, coadyuva a despejar problemas de paro forzoso, en beneficio del orden económico y social de pueblos hermanos, más que amigos.

Notoria es la crisis del trabajo que algunas Repúblicas de América sufren actualmente. Amplia divulgación ha tenido en la Prensa de ambos continentes y en documentos oficiales y oficiosos, que la falta de ocupación de muchos de nuestros compatriotas allí emigrados ha sufrido a éstos en dolorosa situación, a la que loable esfuerzo de las autoridades no podía poner término. De ahí las súplicas de muchos trabajadores españoles, que a todo trance clamaban por ser repatriados inmediatamente con pasaje gratuito, ya que su indigencia no les permitía adquirirlo retribuido. A esta repatriación en grande escala ha acudido, solícitamente, el organismo a quien compete, que invirtió en ella cuantiosos medios; pero acaso ese celo puesto al servicio de nuestros emigrados del interés patriótico de España despierte la audaz inconsciencia de muchas personas que se lanzan a la peligrosa aventura de marchar en busca de trabajo a las Repúblicas afectadas por el paro, en la confianza de que, caso de infortunio, serían repatriadas gratuitamente, y el mal, que se presentaba con caracteres graves, pero transitorios, adquiere las proporciones de una epidemia y tiende a perpetuarse.

Así lo demuestran las peticiones autorizadas de repatriación en masa, de la prohibición temporal de emigrar y las constantes demandas de nuestras Embajadas y Consulados de que se facilite y active la repatriación gratuita y se evite una emigración no demandada por el país de destino, la cual contribuye a agravar la crisis de mano de obra, y, por último, hablan con triste y convincente elocuencia las cifras de repatriación gratuita y bonificada, que han llegado a alcanzar desusadas proporciones.

Por ello, se impone condicionar la emigración a determinados países afectados por intensos paros forzosos, cuando no se ofrezcan garantías de que el emigrante no irá a constituir una dificultad más para el país, una presunta carga para la asistencia pública y un seguro caso de repatriación gratuita con cargo del Tesoro del emigrante o del Erario, si aquel agotase sus medios. [...].

Real Decreto

[...]. Artículo 1º. Todo español, varón adulto, que pretenda emigrar a determinados países de Ultramar, afectados de intenso paro forzoso, deberá necesariamente, como requisito indispensable para que se autorice su embarque, presentar a las autoridades de emigración del puerto en que aquel haya de realizarse un contrato de trabajo en dicho país, visado por la entidad autorizada o autoridad española que al efecto se determine. En este contrato se harán constar las condiciones de trabajo y se asegurará una retribución convenientemente remuneradora.

La acción tutelar y fiscalizadora de esta ley alcanzaba a los emigrantes desde que iniciaban su partida, mientras permanecían expatriados y en sus viajes de retorno.

Todo documento que debía exigirse al emigrante para salir del territorio español se extendía en papel común y era expedido gratuitamente y en plazo máximo de tres días (art. 2).

No podían emigrar: 1º. Los reclutas en Caja, salvo que reúnan alguna de las circunstancias señaladas en el apartado A) de la base 12 del decreto-ley de Reclutamiento de 29 de marzo de 1924. 2º. Los individuos en primera situación del servicio activo, mientras no hubiesen cumplido el tiempo que les correspondía servir en filas. 3º. Los sujetos a procedimiento o condena (art. 3).

La facultad de emigrar de los menores de edad mayores de dieciséis años que no habían cumplido las obligaciones del servicio militar, y de los sujetos a la primera y segunda reserva, podía ser suspendida por Real decreto acordado en Consejo de Ministros (art. 4).

La mujer casada necesitaba para emigrar la previa autorización de su marido.

---

Art. 2º. Los trabajadores no cualificados carentes de aptitud profesional determinada, que deban ser reputados como simples braceros, además de presentar el contrato expresado en el artículo anterior mostrarán el resguardo acreditativo de haber ingresado en la Caja de Depósitos que corresponda el importe del pasaje de regreso.

Este depósito podrá ser devuelto, a instancia del interesado, a los dos años de su permanencia en el país de su inmigración; pero la devolución implicará la renuncia expresa a ser repatriado posteriormente con pasaje gratuito o bonificado.

Art. 3º. Los obreros cualificados no tendrán que depositar el importe del pasaje de retorno, pero deberán exhibir para acreditar aquella condición los documentos que demuestren su aptitud profesional, expedidos por los patronos y empresas en cuyas industrias trabajen y visados por los Alcaldes de las localidades respectivas.

Art. 4º. Lo dispuesto en los artículos precedentes se entenderá sin perjuicio del derecho a la renuncia del concepto legal de emigrante, que en ningún caso concederán los Inspectores de Emigración en puerto más que a aquellas personas que estrictamente tengan derecho a él, conforme a las disposiciones vigentes.

Art. 5º. Para el embarque de mujeres y menores con destino a los países de que se trate, se exigirán los requisitos determinados en el Real decreto de 9 de diciembre de 1927 y demás disposiciones en vigor.

Art. 6º. El Ministro de Trabajo y Previsión dictará las normas complementarias o aclaratorias que requiera la ejecución de las precedentes disposiciones y determinará los países a los que, con carácter temporal y mientras subsista la crisis de paro, deba aplicarse el presente Real decreto y la entidad oficial o autoridades españolas llamadas a visar los contratos de trabajo a que alude el artículo 1º».

*Vide* Real Orden de 25 de septiembre de 1932, dictando reglas para la aplicación del Real Decreto de 14 de septiembre, condicionando la emigración a países de ultramar afectados de intenso paro forzoso.

Los menores de edad podían emigrar si sus padres, tutores o guardadores les otorgaban el correspondiente permiso. Las solteras menores de edad no sujetas a patria potestad, tutela o guarda de personas que legalmente las representen, no podían emigrar cuando, por no ir acompañadas de sus padres, parientes o personas respetables, se sospechaba fundadamente que podían ser objeto de tráfico que el Código penal castigaba<sup>8</sup>.

Las autorizaciones para emigrar a que se refiere este precepto se hacían constar en la forma que determinaba el reglamento, procurando la facilidad de su otorgamiento (art. 5).

Para toda emigración colectiva a países extranjeros, con propósito de colonizar tierras o con otros fines análogos, era indispensable autorización especial del Consejo de Ministros, previo informe de la Dirección General de Emigración y de la Junta Central, con las garantías que se estimasen necesarias, aunque no estuviesen previstas en esta ley.

Se entendía por emigración colectiva aquella que afectaba a la despoblación de una comarca, pueblo, aldea o parroquia (art. 6).

Todo lo referente a la emigración, regulado por la Ley de Emigración (texto refundido de 1924) y disposiciones complementarias que posteriormente se dictaron, dependía del Ministerio de Trabajo, Comercio e Industria (art. 7).

Se creó en el Ministerio de Trabajo, Comercio e Industria una Dirección General de Emigración (tal y como se explica en el epígrafe siguiente), encargada de ejercer por sí o por medio de los órganos que estaban subordinados la acción tutelar y fiscalizadora que correspondía al estado sobre los emigrantes.

---

<sup>8</sup> *Vide* Real Orden de 5 de noviembre de 1929, sobre documentos que deberán presentar los emigrantes menores de veinticinco años: «El apartado a) del artículo 1º del Real decreto de 27 de diciembre de 1927 preceptúa que las mujeres solteras menores de veinticinco años que no hayan de emigrar en compañía de sus padres, abuelos o tutores, o que no marchen a reunirse con sus respectivos guardadores si éstos se hallasen emigrados, necesitarán, para que se les autorice la expatriación, justificar por medio de documentos fehacientes, que en el país a que se dirigen quedarán bajo la vigilancia y amparo de personas de su familia o de otras de reconocido arraigo, que ofrezcan solvencia moral bastante para presumir que junto a ellas no habrían de caer en corrupción de costumbres

La práctica viene demostrando que estas acertadas prescripciones son, en la mayoría de los casos, vulneradas y, por tanto, ineficaces, por cuanto esa documentación exigida a las mujeres menores de veinticinco años, cuya diligenciación se viene haciendo en las localidades de donde proceden los emigrantes de referencia, distan con más frecuencia de la deseada, de la realidad y exacta justificación.

En su consecuencia, de conformidad con la propuesta de esa Inspección general, SM el Rey (q.D.g.) ha tenido a bien disponer que los documentos justificativos a que hace referencia el mencionado Real decreto, sean extendidos y diligenciados en los países de inmigración y ante los Cónsules respectivos por las personas a cuyo cuidado y protección han de estar sujetos dichos emigrantes».

El Director General de Emigración desempeñaba su cometido por delegación del Ministerio de Trabajo, comercio e Industria, de quien dependía directamente, y podía dirigirse por medio de Reales órdenes comunicadas a todas las autoridades, funcionarios o centros nacionales que, tanto en España como en el extranjero, se hallaban o pudieran hallarse relacionados con el ejercicio de dicha acción tutelar, en todos los asuntos de mero trámite o que dimanasen del cumplimiento de obligaciones impuestas por los textos leales que regulaban el servicio de emigración. Aquellos otros que suponían alguna modificación de los mismos o que se relacionasen con materias de la competencia de otro departamento, debían ser sometidas al Ministro.

Del Director General de Emigración dependía directamente todo el personal asignado a los servicios del ramo en lo que a éste se refería. La Dirección General proponía al Ministro las plantillas de las oficinas centrales y de las inspecciones. También estudiaba y proponía al Ministro un reglamento en que se fijaban las condiciones de ingreso, nombramientos, ascensos, correcciones; atribuciones y deberes del personal, cualquiera que fuese su clase (art. 8).

Para auxiliar a la Dirección General de Emigración funcionaba: una Junta central en Madrid; una Junta local en cada uno de los puertos habilitados para el embarque de emigrantes, y una Junta consular en cada uno de los puertos de inmigración en que se acordaba establecerla, según la importancia de la corriente emigratoria. En caso necesario se procuraba crear patronatos en las regiones de emigración.

Las funciones ejecutivas estaban desempeñadas por el Director General de Emigración, por los inspectores y por los cónsules de España, o en nombre de estos últimos por los agregados consulares afectos al servicio de emigración.

Todos los servicios que estos organismos y los funcionarios prestaban a los emigrantes eran completamente gratuitos (art. 9).

De las reclamaciones contra los inspectores de emigración conocía gubernativamente la Dirección General, y contra sus resoluciones cabía recurso contencioso-administrativo (art. 22).

La Junta Central de Emigración constituía el patronato del fondo que se denominaba tesoro del emigrante. Este fondo se nutría como sigue: 1º. Con el importe de las patentes de navieros, consignatarios y oficinas de información y de pasaje de emigrantes. 2º. Con el importe de las multas impuestas por infracciones de la Ley de Emigración (texto refundido de 1924), de su reglamento y de las disposiciones complementarias. 3º. Con el importe del canon sobre billetes de emigrantes y de repatriados. 4º. Con el

producto de las publicaciones de la Dirección General. 5º. Con las subvenciones y donativos que concedían las corporaciones y particulares.

Todos estos recursos eran recaudados por la Dirección General de Emigración, quien los ingresaba en el tesoro público, en donde quedaban a disposición de la misma; los remanentes no invertidos en cada ejercicio pasaban, como crédito, al ejercicio siguiente. Un funcionario del Ministerio de Hacienda intervenía la recaudación.

Los gastos a que se había de atender con dicho fondo eran señalados anualmente, con todo detalle, en presupuesto aprobado por la Junta Central, a propuesta de la Dirección General.

Eran concepto de gasto, aparte de los de personal y material que ocasionaba el servicio, los siguientes: 1º. Los seguros y socorros a favor de emigrantes y emigrados y repatriados. 2º. La tutela de los emigrados. 3º. La subvención a sanatorios, hospitales, asociaciones o mutualidades benéficas, sociedades patrióticas, entidades de enseñanza o cualquier otra análoga institución española que radicase en país a donde se dirigía nuestra emigración y que tuviese por base el acogimiento de españoles desvalidos, la elevación de su nivel cultural, sostener vivo el espíritu ciudadano y patriótico de nuestras colonias o desarrollar y arraigar lazos fraternales entre todos los españoles expatriados. 4º. El auxilio en la forma y con las garantías que se determinaban en cada caso, a los fines de la colonización y repoblación interior de España.

En los casos tercero y cuarto no se podía ordenar pago alguno sin previo informe favorable de la Junta Central de Emigración, adoptado por el voto de tres cuartas partes, por lo menos, de sus componentes.

Una comisión de tres vocales de la Junta Central de Emigración, designados anualmente por ésta, examinaba, comprobaba y censuraba las cuentas mensuales y verificaba, siempre que lo estimaba conveniente arqueos (art. 23).

Las condiciones de los buques destinados a la emigración que se dirigían a otras naciones de Europa o al continente africano se acomodaban a las necesidades de seguridad, navegabilidad e higiene<sup>9</sup> requeridas por la naturaleza y duración de sus viajes (art. 46)<sup>10</sup>.

---

<sup>9</sup> *Vide* Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de mayo de 1924, sobre gastos de inspección, reconocimiento o comprobación especial sanitaria a que estaban sujetos los buques dedicados al transporte de emigrantes: «Realizadas estas funciones por empleados del Estado, a quienes está delegada esta facultad y tienen asignado un sueldo por la prestación de estos servicios, no se hallan, por consiguiente, comprendidos en tarifa alguna reguladora de honorarios, que carecen de derecho a percibir, salvo los que prestan a horas extraordinarias, atendiendo a las con-

La empresa que conducía a un emigrante por virtud de las leyes sobre inmigración vigentes en el país de destino era rechazado del mismo, quedaba obligada a su inmediata y gratuita repatriación.

veniencias de la casa naviera o consignataria, a que se refiere la disposición 6ª de la circular del Consejo Superior de Emigración de 15 de diciembre de 1911; así como los peritos mecánicos, en su caso, por los arqueos parciales del párrafo segundo de la Real orden de 17 de enero de 1911» (Gaceta de 9 de septiembre de 1925).

<sup>10</sup> *Vide* Real Orden de 2 de junio de 1925, estableciendo normas para dar cumplimiento a los artículos 46 de la ley y 96, 97, 98, 129 y 130 del Reglamento de Emigración vigente: «[...].

*Reconocimiento para ser autorizados.* Todo buque nacional o extranjero que sea dedicado al transporte de emigrantes deberá reunir las condiciones prescritas por las disposiciones vigentes de Marina, por el Reglamento de Sanidad exterior y por la vigente Ley y Reglamento de Emigración.

1ª. Para conceder la debida autorización habrán de acreditar los buques en un puerto español, antes de embarcar emigrantes por primera vez, que cumplen satisfactoriamente con las condiciones de navegabilidad y seguridad exigidas por la legislación de Marina.

El reconocimiento, a tal efecto, tendrá lugar en los puertos de Barcelona, Bilbao, Santander, Cádiz y Ferrol, pues aunque este último no está habilitado como Inspección de Emigración, como sí lo está el de Coruña podrá la Inspección de este último puerto certificar el reconocimiento de los buques que lo realicen en El Ferrol.

También podrán acreditarse aquellas condiciones mediante la presentación del certificado correspondiente, expedido con fecha valedera por las autoridades de Marina, si el buque es español, o por el Bureau Veritas, Lloy Register y otras entidades registradoras clasificadoras de buques, o funcionarios oficialmente autorizados en cada nación, cuya validez de certificado haya sido reconocida por medio de Reales órdenes publicadas por el *Diario Oficial del Ministerio de Marina*, siempre que dicho certificado, tratándose de entidades extranjeras, esté visado por el cónsul español del puerto en que se haya verificado el reconocimiento.

2ª. Una vez acreditadas las condiciones de navegabilidad y seguridad a que se refiere el punto primero, deberán someterse los buques a una inspección especial que llevará a cabo una Junta formada por el delegado de la autoridad de Marina, Presidente, el Inspector de Emigración, el Médico de la Comandancia de Marina, o en su defecto el de Sanidad exterior de mayor categoría en el puerto, y los peritos arqueador y mecánico.

Esta Junta comprobará las condiciones a que se refiere el artículo 129 del Reglamento de Emigración en sus apartados a) al j), debiendo además acreditar, durante dos horas, una marcha mínima de 11 millas; pero quedarán exentos de esto último cuando el capitán justifique por los cuadernos de bitácora y diarios de navegación e itinerarios, debidamente autorizados, que el andar medio del buque durante el último viaje verificado en los seis meses anteriores fue de 10 millas como mínimo.

Del resultado de la inspección se expedirá un certificado, con arreglo al modelo facilitado por la Dirección general de Emigración, en el cual consten las condiciones del buque, en relación con los apartados mencionados anteriormente, expresando con toda claridad en el encasillado correspondiente el *número de emigrantes que puede conducir el buque en relación con los datos que constan en el certificado*, el total de aquéllos con arreglo al número de literas que se puedan armar, a la superficie disponible en cubierta, al material de salvamento y al menor servicio dotado.

3ª. De dichos certificados se sacarán dos copias, una que se archivará en la inspección, y otra, firmada por el inspector, que será entregada al capitán una vez aprobado el original por la Dirección general, a quien será remitido, y que, firmado por los funcionarios que componen la Junta de reconocimiento, será archivado en aquel centro.

4ª. Hasta obtener la aprobación de la Dirección general, después de verificar las comprobaciones necesarias en los certificados de reconocimiento, quedan facultados los Inspectores de Emigración para expedir o no, según los casos, una autorización *provisional*, de acuerdo con la Junta,

Cuando las citadas leyes se modificaban, derogaban o sustituían en fecha que impidiera que fuese conocida esta transformación al celebrarse el contrato de embarque, las empresas tenían derecho a que se les reintegrase el importe de dicho pasaje en la forma que determinase el reglamento (art. 47)<sup>11</sup>.

---

según el resultado de aquél y con los datos obtenidos en el mismo, en que se haga constar que el buque ha sido reconocido y el número de emigrantes que para aquel viaje puede conducir, en relación con el de literas armadas y servicio menor dotado. Esta autorización le será canjeada por el certificado definitivo una vez diligenciado debidamente el original por la Dirección general.

*Reconocimientos anuales.* 5ª. Además de los reconocimientos expresados en los artículos anteriores, efectuados cuando un buque toque por primera vez en puerto español para dedicarse al transporte de emigrantes, sufrirán los ya autorizados una inspección anual, que se verificará en los dos últimos meses del año económico, en el primer puerto español en que toque, por una Junta compuesta por el Delegado de autoridad de Marina, Presidente; el Médico de la Comandancia de Marina, o en su defecto el de Sanidad exterior, y el Inspector de Emigración.

Si el puerto en que se verifique este reconocimiento no fuese el mismo que aquel en que sufrió el primero para ser autorizado, se exigirá al capitán la representación del certificado expedido por el inspector de aquel puerto, que servirá de norma en la Inspección de que se trata.

6ª. Esta inspección periódica se ajustará a las mismas reglas que las señaladas anteriormente, examinando los certificados de navegabilidad y seguridad y comprobando que se encuentran en fecha valedera, debidamente expedidos y visados, procediéndose después a la inspección de los servicios consignados en dicho punto. Si del examen de dicho documento resultase no estar el buque en las condiciones reglamentarias vigentes, se dará cuenta inmediatamente a la autoridad de Marina para que proceda en consecuencia.

Si el Inspector comprobara que se había realizado alguna modificación en los locales para emigrantes, que exigiera para determinar su capacidad una nueva cubicación, solicitará de la autoridad de marina que por el perito arqueador sea practicada dicha operación, tan sólo en aquellos que hubieran sufrido variación. Igual procedimiento seguirá si, respecto al material de salvamento o cualquier otro servicio dependiente de otros funcionarios técnicos, encontrase alteraciones respecto a lo consignado en el último certificado de reconocimiento.

Si las alteraciones encontradas variasen las condiciones reglamentarias vigentes, el Inspector hará que se subsanen las deficiencias, si son susceptibles de ser corregidas en plazo breve, o antes de salir el buque a la mar, levantando acta en caso contrario y remitiéndola a la Dirección general.

Del resultado de la inspección se expedirá un certificado con arreglo al modelo facilitado por la Dirección general, del que se sacarán tres copias. Una que, firmada por el Inspector, se entregará al Capitán; otra, que se archivará en la Inspección; el original, firmado por los funcionarios que componen la Junta, se remitirá a la Dirección general, y la tercera copia será remitida a la Inspección del puerto donde fue reconocido el buque por primera vez para ser dedicado al transporte de emigrantes.

*Reconocimientos especiales.* Para efectuar los reconocimientos a que se refiere el artículo 130 del Reglamento se seguirán las mismas normas preceptuadas para los anuales, dando cumplimiento a lo que en dicho artículo se dispone respecto a los trámites consiguientes».

<sup>11</sup> Vide Circular de 29 de marzo de 1929 relativa a suministro de datos para el cómputo de la repatriación bonificada: «Para el más exacto cumplimiento de las disposiciones vigentes acerca de la repatriación bonificada que determina el artículo 47 de la Ley de Emigración, se hace necesario que quien ha de ordenarla tenga un conocimiento perfecto del número de emigrantes conducidos al puerto de que se trate, porque si los cónsules de España a quienes incumbe

Los navieros o armadores autorizados para transportar emigrantes quedaban obligados a repatriar a la mitad de precio un número de emigrados que no excedía del 20 por 100 de los emigrantes que hubiese conducido al país de que se tratase durante el año anterior. Dichos navieros o armadores tenían el deber de justificar trimestralmente, ante las respectivas Juntas Consulares de Emigración o, en su defecto, ante el cónsul, las repatriaciones bonificadas que hubiesen realizado en el trimestre anterior. Al final de cada año se hacía una liquidación, y con arreglo a ella las compañías navieras que no hubiesen efectuado dicha repatriación o la hubiesen llevado a cabo en proporción inferior a la de la compañía que más repatriaciones bonificadas efectuaba en el mismo período de tiempo, ingresaban en efectivo en el tesoro del emigrante el importe de los medios pasajes que debieron facilitar, el cual se destinaba íntegramente a la repatriación.

Si en el plazo de un mes la compañía no hacía el ingreso se percibía de la fianza el importe correspondiente y se requería a la compañía para que repusiera inmediatamente la fianza. Si la fianza no fuese bastante para cubrir la responsabilidad indicada, se requería a la compañía infractora para el inmediato abono de la diferencia y para la reposición de la fianza. De no efectuarlo o de no reponer la fianza en el plazo de veinte días, se le retiraba la autorización para dedicarse al transporte de emigrantes (art. 48)<sup>12</sup>.

---

este servicio no conociesen el número efectivo de emigrantes transportados carecerían de un elemento indispensable para ordenar en sus términos justos y distribuir equitativamente la repatriación bonificada, con lo cual quedarían burlados los preceptos legales que la regulan. Para evitarlo, sírvase V.S. advertir a los consignatarios autorizados en ese puerto la ineludible obligación en que se hallan de justificar, mediante recibo expedido por los Cónsules de España (que recabará de ellos y entregará a V.S. el Capitán de cada buque en su viaje de retorno, o le remitirá por el más inmediato correo si el buque no recalare en España), el haber presentado en los Consulados las listas de emigrantes conducidos, que deben facilitar a su llegada a los puertos de destino, conforme a los artículos 31 de la Ley y 61 del Reglamento. Dichos recibos habrán de ser enviados por V.S. a este Centro con toda diligencia.

Advertirá también a los referidos consignatarios que toda infracción cometida acerca de esta materia será corregida inmediatamente, a tenor de lo dispuesto en el artículo 11, apartado b), o en el artículo 12, también apartado b), de la instrucción de multas vigente, según los casos».

<sup>12</sup> *Vide* Real Orden Comunicada de 13 de abril de 1927, dictando normas para mejor cumplimiento de los servicios relacionados con la repatriación bonificada: «Exigida rígidamente a las Compañías navieras autorizadas para el transporte de emigrantes españoles la obligación impuesta y reglada en los artículos 48 de la Ley y 90 y siguientes del Reglamento de Emigración, y conseguido con ello el propósito a que responde tan humanitaria previsión del legislador, es preciso que, paralelamente, se ofrezca a los obligados a cumplirla seguras garantías de que la exigencia de dicho deber se ajustará a términos de posible y máxima equidad en el reparto de la carga.

Al logro de este propósito se encaminan las instrucciones que siguen:

Primera. En ningún caso dejará de tenerse en los Consulados respectivos, a disposición de navieros, armadores o sus representantes, los estados a que se refiere el artículo 91 del Reglamento de Emigración, con objeto de que aquéllos puedan comprobar en cualquier momento si

### **III. El nacimiento de una Administración pública ad hoc: la Dirección General de Emigración**

#### **1. Su creación**

##### **1.1. Justificación de esta medida**

Por Real Decreto de 16 de septiembre de 1924, se creó la Dirección General de Emigración en el Ministerio de Trabajo<sup>13</sup>, justificándose del siguiente modo:

las repatriaciones bonificadas se reparten, en lo posible proporcional y equitativamente sobre quienes deban pesar, y tengan base cierta en que fundar las alegaciones de sus derechos.

Segunda. La petición de pasajes a mitad de precio se hará siempre por escrito, del que quedará constancia en el Consulado que la formule, para que en todo caso pueda justificarse el requerimiento hecho a las Compañías, y éstas no pretendan descargarse de la obligación de repatriar arguyendo no haberla cumplido por no haber sido requeridas a efectuarla.

Tercera. Los medios pasajes que faciliten las Compañías navieras a cuenta de la repatriación bonificada que les corresponda realizar serán distribuidos exclusivamente entre españoles que se encuentren en alguno de los casos señalados en la regla cuarta del artículo 92 del Reglamento citado; cuando ese beneficio haya de concederse a personas que aleguen indigencia, esta circunstancia se justificará por informe de la junta consular respectiva o por el de una Sociedad benéfica española; y donde no las hubiere, por el de dos individuos prestigiosos de nuestra colonia en el lugar de que se trate.

Estos informes quedarán archivados a disposición de la Dirección general.

Cuarta. Las Compañías navieras sólo podrán negarse a efectuar las repatriaciones bonificadas para que fueran debidamente requeridas en el caso de haber rebasado ya en el cumplimiento de este deber el 20 por 100 que como máximo puede exigírseles.

Si para eludir las órdenes que en esa materia recibieran de los Consulados alegasen falta de proporcionalidad en el reparto de la obligación de repatriar, sin perjuicio de que, desde luego, cumplan dichas órdenes las Compañías requeridas, a las que se conminará con la sanción correspondiente, de persistir en su resistencia, el Cónsul de que se trate, caso de comprobar la desigualdad alegada, la compensará mediante las órdenes de repatriar que dé en los trimestres sucesivos a las Compañías que aparezcan habiendo efectuado la repatriación en menor número. Cuando una compañía se niegue a efectuar las mencionadas repatriaciones los Consulados comunicarán por el primer correo a la Dirección general de Emigración, para que ésta forme el oportuno expediente, la negativa de la Compañía y un resumen del estado a que alude el artículo 91 del Reglamento, debiendo expedirse certificación de este resumen a la Compañía interesada cuando lo solicite.

Quinta. Al final de cada trimestre los Consulados enviarán a la Dirección general de Emigración una copia de los estados a que se refiere el artículo 91 del Reglamento, expresivos de los datos referentes al trimestre de que se trate. [...]».

<sup>13</sup> Vide Real Decreto de 1 de diciembre de 1924, sobre competencia entre los Ministerios de Gobernación y Trabajo para declarar el carácter oficial de la bolsa de trabajo internacional (extracto): «Resulta de los antecedentes de esta curiosísima decisión que la Asociación titulada "Bolsa del Trabajo Internacional", constituida especialmente, según su propio dicho, para evitar en lo posible la emigración, procurar trabajo al obrero dentro de su patria y protegerle fuera de ella, acudió al Ministerio de la Gobernación en súplica de que la declarase institución de carácter oficial. Este Departamento dictó dos Reales órdenes; una en 30 de julio y otra de 14 de agosto de 1920. Por la primera accedió a la instancia de la "Bolsa", y por la segunda dejó

«Al aplicar la Ley de Emigración de 21 de diciembre de 1907 se advirtió bien pronto el obstáculo que suponía para la mayor eficacia del servicio la acumulación de funciones consultivas, judiciales y ejecutivas en un organismo numeroso, del que, por añadidura, formaban parte elementos representativos de intereses privados, que muchas veces podrían ser contrapuestos a los generales del país y a los especiales del emigrante.

El mismo Consejo Superior de Emigración, apercebido de lo inadecuado de su estructura, delegó con frecuencia su función ejecutiva a partir de 1912, en la Junta de Presidentes, formulada por el del Consejo y los de sus Secciones, y este organismo, creado tan espontáneamente bajo el imperio de la necesidad, fue el que por Real decreto de 16 de mayo de 1918, adquirió vida oficial, con el nombre de Comisión permanente, que asumió las facultades ejecutivas y judiciales que la primitiva Ley atribuía al Consejo.

La nueva reforma, si bien redujo el obstáculo que para la buena marcha de los asuntos suponía el ejercicio de la acción directora por una colectividad numerosa, no consiguió que desapareciera del todo el inconveniente que a

---

sin efecto la anterior, por no corresponderle conocer del asunto como propio de las atribuciones del Ministerio de Trabajo, al que remitió los antecedentes, el cual a su vez expidió en 4 de enero de 1921 una tercera Real orden denegando a la Asociación el carácter oficial que pretendía se le confiriese. La "Bolsa" recurrió en vía contenciosa contra la Real orden de 14 de agosto, que fue revocada por el T.S. en 15 de enero de 1923, como contraria a la de 30 de julio de 1920; la cual fue declarada lesiva por el Consejo de Ministros e impugnada en tal concepto ante el mismo T.S. se declaró incompetencia para conocer de esta demanda por otra sentencia de 27 de marzo de 1924, fundada en que la contradicción entre la Real orden de Gobernación de 30 de julio de 1920 y la de Trabajo de 4 de enero de 1921 entrañaba un conflicto de atribuciones entre los dos Ministerios, ajeno a la jurisdicción contencioso-administrativa.

Enviadas por ambos sus respectivas diligencias a la Presidencia del Directorio militar, resuelve "el presente conflicto a favor del Ministerio de Trabajo, dejando, por consecuencia, sin efecto la Real orden [...] de Gobernación de 30 de julio de 1920, y manteniendo firme subsistente la dictada por el primero de los mencionados Departamentos en 4 de enero de 1921".

Adopta esta determinación con vista de los artículos 8º del Real decreto de 24 de mayo de 1920 y 1º del de 8 de septiembre de 1887;

Considerando "que hoy existen con igual fuerza y vigor la Real orden de 30 de julio de 1920, reconociendo el carácter oficial a la Asociación peticionaria, y la Real orden del Ministerio de Trabajo de 4 de enero de 1921, denegando el expresado carácter contradicción que sólo en la forma del conflicto ministerial caber resolver según declara el T. S. en su repetida sentencia; Considerando que, conforme a lo dispuesto en el artículo 8º del Real decreto de 24 de mayo de 1920, anterior a las resoluciones recaídas en este asunto, todo lo relativo a reglamentación del trabajo y a la emigración en sus diversos aspectos, fines primordiales de la asociación de que se trata, corresponde desde el 1º de junio siguiente a la exclusiva competencia del Ministerio de Trabajo, hoy Trabajo, Comercio e Industria [...]

Considerando que, por consiguiente, es indudable que la Real orden de 30 de julio de 1920, por la cual se reconoció carácter oficial a la Bolsa de Trabajo Internacional, como dictada con posterioridad a la vigencia de aquel precepto, lo fue con notoria incompetencia» (Gaceta de 3 de diciembre de 1924).

cada momento surgía de la necesidad de ponerse de acuerdo los componentes de la citada Comisión en materia en que la rapidez es obligada e inexcusable.

Para lograrlo, en bien del servicio, es menester vigorizar la separación de las funciones que estableció el Real decreto de 1918, creando el cargo de Director general de Emigración, con la independencia y aneja responsabilidad que requiere el ejercicio de función tan importante.

El Consejo Superior de Emigración será sustituido por la Junta Central, en la que se da entrada a nuevos elementos que representan intereses muy ligados con la emigración, sustituyendo de este modo a otros cuya presencia en la Junta no estaba justificada, ni por precedentes legislativos de otros países, ni por necesidades del recto enjuiciamiento sobre las cuestiones de emigración. La participación de navieros y consignatarios en la expresa Junta sólo puede servir para ilustrar con su experiencia técnica-comercial los problemas de transportes de la emigración transoceánica; es decir, precisamente los problemas que menor importancia ofrecen, dentro del conjunto de los que suscita el fenómeno económico-social de la emigración. Sin mengua de su eficacia, ese asesoramiento puede ser ampliamente realizado por la representación de la Liga Marítima, lo que permite reducir el número de Vocales de la Junta, simplificando más sus funciones consultivas.

Con idéntico criterio se proponen también reformas para reorganizar las Juntas locales existentes en los puertos de embarque y se establecen principios generales para la constitución de los consulados de mayor importancia, con referencia a la corriente emigratoria nacional, de Juntas Consulares, formadas por representaciones de la propia colectividad o colonia española respectiva, que se cuiden, dentro de los medios económicos que se les concede, de intensificar la tutela de los españoles expatriados en el país de emigración, no sólo desde el punto de vista de su conveniencia particular, sino también desde el más elevados de los intereses nacionales».

## **1.2. El Director General de Emigración**

En virtud de la justificación expuesta en el epígrafe anterior, se articula el contenido del Real Decreto, donde se procede a crear en el Ministerio de Trabajo una Dirección General de Emigración, encargada de ejercer, por sí o por medio de los organismos que le están subordinados, la acción tutelar y fiscalizadora que corresponde al Estado sobre los obreros nacionales o sus familiares que abandonen el suelo patrio en busca de trabajo o para establecerse fuera de él, no sólo desde el momento o con anterioridad a su partida, sino durante su estancia en el extranjero y su vuelta a España, en el caso de efectuar su regreso.

El Director General de Emigración desempeña su cometido por delegación del Ministerio de Trabajo, de quien depende directamente, y podía dirigirse por medio de Reales órdenes comunicadas a todas las autoridades, funcionarios o centros nacionales que, tanto en España como en el extranjero, se hallasen relacionados con el ejercicio de dicha acción tutelar, en todos los asuntos de mero trámite y que dimanaran del cumplimiento de obligaciones, impuestas por los textos legales que regulaban el servicio de emigración. Aquellos otros que supusieran alguna modificación de los mismos o que se relacionasen con materias de la competencia de otro departamento, debían ser sometidos a la resolución del Jefe del gobierno (art. 1).

Dada la importancia y el carácter técnico de la función encomendada al Director General de Emigración, era condición indispensable para desempeñar este cargo pertenecer al cuerpo general de la armada, en categoría, por lo menos, de contraalmirante en situación de reserva; al ejército o a la armada en la misma categoría; a las carreras diplomática o consular, en las categorías de ministro plenipotenciario o cónsul general; al cuerpo de inspectores de emigración, con categoría de jefe de administración, o algún alto funcionario dependiente de la Dirección General de Emigración. Era condición preferente el haber efectuado viajes a América o haber permanecido algún tiempo en aquel continente.

El Director General de Emigración tenía la categoría y percibía el sueldo de jefe superior de administración, y los gastos de representación que se le señalasen al acordar su nombramiento, debiendo considerarse sus servicios como prestados en su carrera respectiva en activo. Este sueldo era incompatible con cualquier otro del Estado que disfrutase el elegido, pero podía optar por el que más le conviniese de los dos a que tenía derecho.

Los efectos de su nombramiento en cuanto a su situación administrativa se regulaban por las leyes y reglamentos orgánicos por el que se regía el cuerpo a que pertenecía y, en su defecto, por las disposiciones generales relativas a los funcionarios públicos.

Tanto el sueldo de Director General como los gastos de representación que se le asignaban, así como el tesoro del emigrante, y todos los gastos de personal, se abonaban por los fondos con los que contaba el Consejo Superior de Emigración (art. 2).

Del Director General de Emigración dependía directamente todo el personal asignado a los servicios del ramo en lo que a éste se refería.

La Dirección General proponía al Ministro las plantillas de las oficinas centrales y de las inspecciones, a fin de que se ajustasen a las modificaciones del servicio ahora acordadas. En virtud de este arreglo no podía haber exce-

so de personal respecto del que existía y si resultaba algún sobrante se iba amortizando a medida que hubiese vacantes.

También estudiaba y proponía al ministro un reglamento en que se fijaban las condiciones de ingreso, nombramiento, ascensos y correcciones del personal, cualquiera que fuese su clase, sus atribuciones y sus deberes respectivos.

El Director General era sustituido en ausencias o enfermedades por el inspector de emigración más antiguo entre los destinados en la Dirección general (art. 3).

Para auxiliar a la Dirección general de Emigración funcionaban: una junta central en Madrid, una junta local en cada uno de los puertos habilitados para el embarque de emigrantes y una junta consular en cada uno de los puertos de inmigración en que se acordase establecerla, según la importancia de la corriente emigratoria. En caso necesario se procuraba crear patronatos en las regiones de emigración.

Las funciones ejecutivas estaban desempeñadas por el Director general de Emigración, por los inspectores y por los cónsules de España y en nombre de estos últimos, por los agregados consulares afectos al servicio de emigración.

Todos los servicios que estos organismos y los funcionarios prestasen a los emigrantes eran completamente gratuitos (art. 4).

### **1.3. La Junta Central y Local de Emigración**

La Junta Central de Emigración tenía carácter consultivo y estaba formada por los vocales que a continuación se detallan: un representante de cada uno de los Departamentos de Estado, Gracia y Justicia, Gobernación, Guerra y Marina, elegidos entre quienes desempeñaban servicios relacionados con la emigración; dos vocales designados por la representación obrera del consejo de trabajo; un vocal femenino, en representación del Real Patronato para la represión de la trata de blancas; un vocal femenino del Consejo de Trabajo, designado por la comisión permanente del mismo; un vocal representando a la Junta Central de Colonización y Repoblación interior; un vocal que representase a la Liga Marítima Española, un vocal en representación de la Junta Nacional del Comercio Español en ultramar; un vocal por cada país de América que la Dirección general designaba, elegidos por las Cámaras de Comercio y Sociedades españolas establecidas en el mismo, y dos vocales designados libremente por el gobierno de entre las personas que más se hubiesen distinguido en cuestiones sociales o de emigración. El presidente era designado por el ministro (art. 5).

Se debía oír necesariamente a la Junta Central de Emigración en pleno o en secciones: primero, para la aprobación del presupuesto y cuentas de la Dirección general de Emigración; segundo, para disponer de fondos pertenecientes al tesoro del emigrante; tercero, para la aprobación de reglamentos y disposiciones que alterasen la legislación de emigración; cuarto, para resolver los recursos que se entablasen contra las providencias de los inspectores; quinto, para autorizar toda emigración colectiva a países extranjeros con propósito de colonizar tierras o con otros fines análogos; sexto, para prohibir la emigración hacia determinado país por razones de orden público, de sanidad o de riesgos excepcionales para los emigrantes.

Se podía oír a la Junta Central en cualesquiera otros asuntos cuando lo dispusiera el Ministro o el Director general.

Se oía necesariamente a la Sección de Justicia de la Junta Central en todas las reclamaciones interpuestas ante la Dirección general, en las que se daba audiencia a las compañías navieras o a los interesados o recurrentes.

La Junta Central en pleno se reunía precisamente en la primera quincena de los meses de enero, abril, julio y octubre (art. 6).

También, con carácter consultivo y en los puertos españoles que se designase, existía una Junta local de Emigración, que auxiliaba al inspector respectivo en cuanto a tutela social, resolución de reclamaciones y normas a seguir para intensificar la acción protectora del Estado cerca de los que se expatriasen.

Dichas Juntas estaban formadas por el comandante de marina, el juez de primera instancia, el jefe de sanidad exterior, un delegado médico de la beneficencia provincial o municipal, el inspector de trabajo, si lo hubiere, y en su defecto, un obrero, designado por el inspector de trabajo de la demarcación; un delegado de la autoridad militar superior de la región, a los efectos señalados en el Decreto-Ley de reclutamiento y reemplazo del ejército, y un vocal, libremente nombrado por la dirección general, a propuesta del inspector. El presidente de la junta local era el vocal que el ministro elegía de la terna que a tal fin formaba aquella.

Estas juntas velaban por el cumplimiento y la aplicación de las disposiciones referentes a emigración y ejercían funciones arbitrales, según normas que determinaba el reglamento (art. 7).

#### **1.4. Junta Consular de Emigración**

La Dirección general de Emigración designaba los consulados en donde se debía constituir una Junta de Emigración, para auxiliar a los cónsules en las funciones que la ley les asignaba en materia emigratoria.

Dichas juntas eran presididas por el cónsul o en su nombre por el agregado al consulado, especialmente encargado de este servicio, que la dirección designase.

En el plazo que para cada caso se señalase por la misma, los cónsules organizaban tales juntas, procurando que de ellas formasen parte representaciones de las Cámaras de Comercio y de las sociedades españolas, especialmente las patrióticas o benéficas establecidas en la respectiva localidad. La composición de dichas Juntas no debía obedecer a patrón alguno determinado; se organizaban adaptándose a las distintas modalidades de cada localidad, con aprovechamiento de todos los elementos que se juzgasen útiles y adecuados.

Las Juntas redactaban sus estatutos y montaban sus servicios en la forma que estimaban más práctica, siempre que atendiesen a las finalidades establecidas por la Ley, y las enviaban a la Dirección general para su examen y aprobación (art. 8).

Cada Junta Consular de Emigración custodiaba y administraba su respectivo tesoro del emigrante, que estaba formado: 1º. Por los ingresos que resultaban de la aplicación de lo que se disponía sobre intensificación de la tutela de los emigrantes españoles. 2º. Por los donativos y auxilios de corporaciones y particulares. 3º. Por las subvenciones que, previo informe de la Junta Central de Emigración, acordase la Dirección general, en cuantía igual al importe del canon de repatriación devengado por los pasajes de retorno, despachados en el puerto de que se tratase. 4º. Por los demás recursos que legalmente podían ser arbitrados.

Este fondo, deducido el gasto del sostenimiento del personal y material que exigía el servicio, se dedicaba exclusivamente en beneficio y repatriación de los españoles que lo necesitasen.

Las Juntas Consulares de Emigración formulaban anualmente su presupuesto y sus cuentas y los elevaban a la Dirección general para su examen y aprobación (art. 9).

Los cónsules o en su nombre los agregados consulares especialmente afectos al servicio de emigración, auxiliaban a las autoridades del país, en el caso de ser requeridos para ello, en la práctica de todas aquellas diligencias que dimanasen de las leyes o reglamentos sobre emigración y tendiesen a evitar que el inmigrante se pudiese convertir en carga pública por sus deficientes condiciones físicas o por haber dado cumplimiento a lo prescrito por dichas disposiciones legales.

En estos casos se procuraba esclarecer a quién incumbía la responsabilidad por haber permitido el embarque en tan deficientes condiciones y se asistía y repatriaba al emigrante, enviando al propio tiempo nota de

todo lo actuado al inspector del puerto respectivo, para la resolución que procediese.

Del mismo modo, los cónsules, o en su nombre los agregados consulares del servicio, procuraban, con la cooperación de las Juntas Consulares de Emigración, atender en lo posible a los emigrantes a su llegada; recoger de los mismos las reclamaciones o quejas por el trato a que hubiesen estado sujetos a bordo; informarles si era posible, de las condiciones de trabajo del país de que se tratase y cuidar del cumplimiento del contrato de trabajo de los emigrados. Organizaban, asimismo, estos funcionarios, con la asistencia de la referidas Juntas Consulares y cuando hubiese lugar, la defensa de los emigrados ante los tribunales del país de inmigración, aplicando los beneficios de la repatriación a mitad de precio a los emigrantes (art. 10).

### **1.5. Imposición de multas y sanciones**

Correspondía al Director general la imposición de multas por infracciones a la Ley, Reglamento y disposiciones complementarias, ya directamente ya en alzada, oída la Junta Central, contra las resoluciones de las Juntas locales e inspectores. Contra las resoluciones del Director general, en esta materia, sólo podía interponerse el recurso contencioso-administrativo (art. 11).

## **2. Su reestructuración**

### **2.1. Supresión de la Dirección General de Emigración y creación de la Dirección General de Acción Social y Emigración**

Por Real Decreto de 6 de septiembre de 1927 (Gaceta del 13 de septiembre), se suprime la Dirección General de Emigración y se crea la de Acción Social y Emigración.

Su justificación expresa con claridad el fundamento de la situación que se vive en la España de aquellos tiempos:

«Todo movimiento emigratorio tiene un origen económico y de orden económico y social que son los móviles que desarraigan la población trabajadora del país en que nació para llevarla a otro que no conoce, en el que espera hallar más amplia remuneración a sus esfuerzos.

No es España país en que la densidad de la población haga imperiosa la necesidad de encontrarla acomodo en otros de reciente formación. Por el contrario, España puede multiplicar sus habitantes si al mismo tiempo acrece su riqueza, que es fuente de trabajo y bienestar. En el solar patrio cabe

mucho mayor número de familias trabajadoras de las que sustenta, y a ensancharlo y a hacerlo más grato contribuyen eficazmente las obras públicas, tan intensificadas de algunos años a esta parte; los progresos patentes de la agricultura y la mejora de la condición del trabajador, especialmente el del campo, al que leyes sociales que el Gobierno de V. M. prepara han de hacer cada día más fácil el acceso a la propiedad del suelo que labra.

Por todo ello, se imponía establecer la debida correlación entre servicios que, como los de Emigración, Acción Social Agraria y Acción Social, existían dentro del Ministerio de Trabajo, Comercio e Industria sin un nexo cual la Dirección de Acción Social y Emigración que se crea, y en lo sucesivo los agrupará y cuya misión, así como la del Consejo de Acción Social y Emigración a ella afecto, sea arraigar en el país, por medio de reformas de carácter social y ayudas de carácter económico, a la mayor parte de la población activa, y especialmente a la agrícola, que es el factor principal del general sustento y la primera consumidora de los productos de la industria nacional; y al mismo tiempo, tutelar, encauzar y dirigir la emigración, que también merece el más exquisito cuidado por parte de la nación, a la que muchos emigrantes retornan, ayudando otros a su bienestar económico y a la valorización de su moneda con los constantes envíos de numerario, producto de su trabajo en tierra extraña.

Las mismas razones que justifican la creación de un Consejo de Acción Social y Emigración, en el que se integran las Juntas afectas a cada una de las Subdirecciones de la Dirección general de aquel nombre, inducen a la creación de un cuerpo consultivo de comercio, industria y seguros, en el que coincidan las diferentes Juntas y Comisiones afectas a la Dirección general de Comercio, Industria y Seguros»<sup>14</sup>.

---

<sup>14</sup> Vide Real Decreto de 6 de septiembre de 1927, suprimiendo la Dirección General de Emigración y Creando la de Acción Social y Emigración:

«De acuerdo con mi Consejo de Ministros, y a propuesta del de Trabajo, Comercio e Industria, Vengo a decretar lo siguiente:

Artículo 1º. A partir de la promulgación de este Decreto, las Direcciones generales de Trabajo y Acción Social y de Acción Social Agraria se denominarán, respectivamente, Dirección general de Trabajo y Dirección general de Acción Social y Emigración.

Art. 2º. A partir de igual fecha queda suprimida la Dirección general de Emigración, adscribiéndose los servicios a ella encomendados a la Dirección general de Acción Social y Emigración.

Art. 3º. Pasarán también a ser de la competencia de esta Dirección general de Acción Social y Emigración los servicios hasta ahora encomendados a la Dirección general de Trabajo en materia de cooperación, paro forzoso, Bolsa de trabajo, subsidios a familias numerosas y seguros sociales, que no sean los atribuidos al Instituto Nacional de Previsión, conforme al Real decreto de 20 de noviembre de 1919.

Incumbirá asimismo a la Dirección general de Acción Social y Emigración la organización de un servicio relativo a viviendas y construcciones rurales; ejercerá el Patronato del Estado sobre las instituciones benéficas de carácter económicosocial y sobre las Cajas rurales de crédito que aspi-

ren a ser exceptuadas de las reglas de inversión de un fondo establecidas en el Real decreto-ley de 9 de abril de 1926.

Art. 4º. La Dirección general de Acción Social y Emigración estará regida por un Director general, nombrado libremente por el Gobierno, con categoría efectiva de Jefe superior de Administración.

Art. 5º. La Dirección general de Acción Social y Emigración se organizará en tres Subdirecciones: Acción Social Agraria; Emigración; Obras Sociales.

Al frente de cada una de estas Subdirecciones habrá un Subdirector, el que sustituirá al Director general en casos de ausencia o enfermedad, pudiendo también ejercer las funciones que éste les delegue.

Art. 6º. Los cargos de Subdirectores serán designados libremente por el Ministro de Trabajo, Comercio e Industria.

Art. 7º. Queda disuelto el Consejo de Patronato de la Mutualidad Nacional del Seguro Agropecuario, pasando este servicio a depender de la Dirección general de Acción Social y Emigración.

Art. 8º. Será Cuerpo consultivo afecto a la Dirección general de Acción Social y Emigración el Consejo de Acción Social y Emigración, constituido por las siguientes Juntas, cada una de las cuales se regirá conforme a sus disposiciones orgánicas:

1º. En relación con los servicios de la Subdirección de Acción Social Agraria, la Junta central de Acción Social Agraria, que conservará su constitución actual, y la Junta central del Seguro Agropecuario, en que se reorganizará el Consejo de Patronato de dicho Seguro.

2º. En relación con los servicios de la Subdirección de Emigración, la Junta central de Emigración, que conservará la misma organización que tiene en la actualidad.

3º. En relación con los servicios de la Subdirección de Obras Sociales, la Junta central de Obras Sociales, que se organizará de acuerdo con los principios que informan la de Acción Social Agraria. El Presidente nato del Consejo de Acción Social y Emigración será el Ministro de Trabajo, Comercio e Industria, y habrá un Vicepresidente, nombrado libremente por el Gobierno, que lo será también de una de las Juntas.

Los Vicepresidentes de las otras Juntas serán asimismo designados libremente por el Gobierno. Serán Vicepresidentes segundos de estas Juntas los respectivos Subdirectores. Estos formarán parte como Vocales de las Juntas que no dependan de su Subdirección.

Art. 9º. El Director general de Acción Social y Emigración será Vocal nato del Consejo de Trabajo y del Instituto Nacional de Previsión, en las mismas condiciones que el Director general de Trabajo.

Art. 10. A la Dirección general de Acción Social y Emigración corresponde la representación del Ministerio de Trabajo, Comercio e Industria en la Comisaría algodonera del Estado, designando a este efecto los dos miembros que en ella han de representarla.

Art. 11. La Dirección general de Comercio, Industria y Seguros tendrá como Cuerpo consultivo el Consejo de Comercio Industria y Seguros, que estará integrado por las Comisiones permanentes de las siguientes Juntas y Comisiones que seguirán rigiéndose por sus disposiciones orgánicas:

1º. En relación con los servicios de Comercio, la Junta consultiva de Cámaras de Comercio, la Junta Nacional de Comercio Español de Ultramar, Junta consultiva de la Propiedad Urbana, el Comité de Ferias y Exposiciones y la Comisión permanente de Comercio.

2º. Con relación a los servicios de la Subdirección de Industria, la Comisión permanente de industria, la Comisión permanente de Electricidad y la Comisión permanente de Enseñanza industrial.

3º. En relación con los servicios de la Subdirección de Seguros, la junta consultiva de Seguros y la Junta consultiva del Ahorro.

El Presidente del Consejo de Comercio, Industria y Seguros será el Ministro del Departamento. Habrá un Vicepresidente nombrado libremente por el Gobierno, y Vicepresidentes segundos de dicho Consejo serán los Subdirectores de Comercio, de Industria y de Seguros.

Art. 12. El Ministro de Trabajo, Comercio e Industria dictará las disposiciones complementarias para la aplicación de este Decreto».

## **2.2. Su encuadramiento en el Ministerio de Trabajo y Previsión**

Mediante el Real Decreto de 15 de noviembre de 1928, se determinan las dependencias y servicios centrales del Ministerio de Trabajo y Previsión entre los que se incluye la Dirección general de Acción Social y Emigración (art. 1).

También se determina que estará regida por un Director general, nombrado libremente por el Gobierno con categoría efectiva de Jefe superior de Administración, agrupándose los servicios que le estaban encomendados, aparte de los propios de la Secretaría Auxiliar, en tres Subdirecciones, que se denominaban: de acción social agraria, de emigración, de obras sociales (art. 18).

Al frente de cada una de estas subdirecciones había un subdirector, designado libremente por el Ministro de Trabajo y Previsión, que tenía la categoría de Jefe de Administración de primera clase, al solo efecto de los honores y preeminencias de dicha categoría administrativa.

Los Subdirectores eran los jefes de los servicios de sus respectivas dependencias, ejerciendo, además de las funciones propias de su cargo, las que le delegase el Director general, al que sustituían, en caso de enfermedad o ausencia, en lo peculiar de la respectiva subdirección (art. 19).

Eran peculiares de la Subdirección de Emigración los servicios relacionados con la tutela de los emigrantes, en el interior del país durante sus viajes y mientras permanecían expatriados, en todos los órdenes y modalidades en que lo preceptuaba la Ley de 20 de diciembre de 1924; más los relativos a la administración y custodia del Tesoro del Emigrante y de la Caja especial de Seguros en beneficio de aquéllos (art. 22).

Como cuerpo consultivo e inspector, en las materias mencionadas en el párrafo precedente, actuaba la Junta Central de Emigración, conforme a los términos de la Ley antes citada, cuya composición y reglamentación se establecía de Real orden.

Era el presidente nato de ella el Ministro de Trabajo y Previsión, y estaba formada por un Vicepresidente primero, con categoría de jefe Superior de Administración, designado libremente por el Gobierno; un Vicepresidente segundo, cargo que desempeñaba el Subdirector de Emigración, y los vocales que de Real orden se determinasen. Actuaba de secretario el jefe de los servicios de secretaría de la subdirección.

La ordenación de pagos, en los servicios en que tenía intervención la Junta Central, corría a cargo del vicepresidente primero de ella (art. 23).

Como delegación permanente de la Junta Central de Emigración, para intervenir en los asuntos que, por su escasa importancia, no requerían oír al

pleno, funcionaba un comité especial formado por los mismos presidente y vicepresidente de la Junta, por el Director general de Acción Social y Emigración, por el representante de la Hacienda pública y por el Jefe de la Sección a que perteneciese el asunto o asuntos que habían de tratarse. Era secretario de este comité, el de la Junta (art. 24).

La Junta Central de Acción Social Agraria, la Junta Central del Seguro Agropecuario, la Junta Central de Emigración y la Junta Central de Obras Sociales y la Comisión interina de Corporaciones Agrícolas reunidas formaban el Consejo de Acción Social y Emigración, presidido por el Ministro y un Vicepresidente, que era uno de los de aquellas, designado por el Gobierno (art. 28).

### 3. Facultades

La Real Orden de 8 de abril de 1929, establece las facultades que correspondían a la Dirección General de Acción Social y Emigración y a la Junta Central de Emigración, de manera que podía ejercer por sí o por medio de los órganos que les estuviesen subordinados, la acción tutelar fiscalizadora que incumbía al Estado sobre los emigrantes.

Correspondía al Director general: *a)* Cumplir y hacer cumplir las disposiciones concernientes al servicio; *b)* Imponer las multas y demás sanciones procedentes por infracción de la Ley, del Reglamento o de sus disposiciones complementarias, oyendo, en su caso, a la Junta Central; *c)* Distribuir los servicios y nombrar el personal; *d)* Acordar las inspecciones que estimase necesarias y constituir o designar Comisiones para estudios especiales; *e)* Formular el presupuesto de los servicios de emigración, previa la tramitación oportuna; *f)* Aprobar los pagos y los justificantes de gastos con cargo a los respectivos créditos; *g)* Despachar con el Ministro; *h)* Proponer las medidas que debían ser observadas de acuerdo del Gobierno o del Ministro; *i)* Resolver todas las cuestiones e incidencias que por mandato expreso de la Ley no estuviesen reservadas al Ministro; *j)* Proponer las plantillas de personal y las condiciones de ingreso, los nombramientos, ascensos, cambios de destino, premios y correcciones, determinando los deberes y derechos de los funcionarios; *k)* Requerir la reunión de la Junta Central siempre que lo estimase oportuno; *l)* Dirigirse por delegación del Ministro de Trabajo y Previsión, mediante Reales órdenes comunicadas, a todas las autoridades o centros que, tanto en España como en el Extranjero, se hallasen o pudieran hallarse relacionados con el ejercicio de la acción tutelar de los emigrantes, en los asuntos de trámite o cuando se tratase del cumplimiento de acuerdos o de obligaciones impuestas por textos legales; *m)* Las resoluciones del Director general en los casos no reservados expresamente al Ministro, a tenor de lo dispuesto en el apartado *i)*, causaban estado, poniendo fin a la vía gubernativa, de conformidad con lo que prevenía la Ley y Reglamento vigentes (apartado 1º).

Como cuerpo consultivo e inspector, actuaba la Junta Central de Emigración, que se regía por sus disposiciones orgánicas. Su Presidente ejercía la ordenación de pagos. Era Presidente nato de la Junta el Ministro de Trabajo y Previsión. Había en la Junta un Vicepresidente primero, designado libremente por el Gobierno que percibía la gratificación de 6.000 pesetas. Era Vicepresidente segundo el Subdirector de Emigración.

La Junta conservaba su estructura actual y las atribuciones marcadas en los artículos 10, 11 y 23 de la Ley, 21 al 29 del Reglamento y preceptos concordantes (apartado 2º).

Todos los servicios del ramo se integraban en la Subdirección de Emigración<sup>15</sup>, al frente de la cual había un Subdirector, nombrado libremente por el Ministro de Trabajo y Previsión. El Subdirector era el Jefe de todos los servicios de la Subdirección, debía preparar las Reales órdenes o Reales decretos que le encomendase el Director general, ejercía las funciones que éste delegaba en él y le sustituía en las ausencias y enfermedades (apartado 3º).

---

<sup>15</sup> Vide Vide Real Orden de 8 de abril de 1929, relativa a las facultades que corresponden a la Dirección General de Acción Social y Emigración y a la Junta Central de Emigración, apartado 4º, Organización:

«La Subdirección de Emigración comprenderá los siguientes servicios: A) Servicios centrales. B) Servicios en el interior de la nación. C) Servicios en los viajes de los migrantes. D) Servicios en el exterior.

A) Servicios centrales.

Los servicios centrales se distribuirán en la forma siguiente: a) Secretaría; b) Sección del Interior; c) Sección de Navegación; d) Sección del Exterior; e) Sección de Hacienda; f) Sección de Estadística, Bibliotecas y publicaciones.

a) Secretaría.

Será Secretario el funcionario designado por el Director general. Ejercerá de Jefe de estos servicios y dependerá directamente del Subdirector.

Desempeñará a su vez el cargo de Secretario de la Junta Central y de Jefe del personal.

Los servicios de Secretaría serán los siguientes: Secretaría auxiliar. Apertura, registro, distribución, revisión, cierre y remisión de la correspondencia. Archivo y ficheros generales. Redacción de memorias. Relaciones con otros centros y dependencias. Estudio y despacho de los asuntos que no sean de la especial competencia de la Junta o de otros servicios. Preparación del despacho con el Director general. Tramitación de los recursos que no correspondan a otros servicios. La Secretaría de la Junta Central se regirá por las disposiciones orgánicas de ésta.

b) Sección del interior.

Esta Sección tendrá a su cargo los siguientes asuntos: tutela de emigrantes en el interior; hospederías de emigrantes; asociaciones de asistencia a emigrantes en España; emigraciones colectivas; estudios de las causas y efectos de la emigración; información de emigrantes; persecución y denuncia de agentes reclutadores, de las agencias prohibidas y de la propaganda, recluta y emigración clandestina; relaciones con los Patronatos de Acción Social y Emigración; encauzamiento de la corriente emigratoria; estudio de los mercados de trabajo y coste de la vida en el interior; inspecciones en el interior; inspecciones en las fronteras; régimen de inspecciones en los puertos, que no se refieren a las naves o a los servicios de a bordo; documentación para

La Dirección general de Acción Social y Emigración dictaba las disposiciones o instrucciones necesarias para el mejor cumplimiento de esta Real orden.

emigrar; tramitación e informe de los expedientes instruidos por infracciones cometidas en el interior.

c) Sección de Navegación.

Tendrá a su cargo esta Sección los siguientes asuntos: autorización a compañías navieras para dedicarse al transporte de migrantes; patentes de navieros o armadores y de consignatarios; contratos de navegación; condiciones de seguridad y sanidad de los buques; reconocimiento y habilitación de éstos para navegar, determinando su capacidad máxima para el transporte de migrantes; condiciones especiales de los buques para conducir migrantes en navegación de cabotaje; embarques y transbordos en puertos extranjeros; régimen de los embarques, alimentación y víveres; tasa del billete de migrante; clase equiparadas a la de tercera; exámenes sanitarios; embarque de personal sanitario y de servicio; inspecciones en viaje; régimen de fianzas de navieros y consignatarios; tramitación e informe de los expedientes instruidos con motivo de infracciones cometidas en los viajes.

d) Sección del Exterior.

Corresponderán a esta Sección los asuntos siguientes: tutela legal y jurídica de los emigrantes y sus deberes y derechos en el extranjero; preparación de Convenios y Tratados internacionales en materia de migración; organización y funcionamiento de las Juntas Consulares; instituciones de protección de los emigrados; oficinas de colocación, bolsas de trabajo, paros forzosos y organización de asociaciones y sindicatos en el exterior; inspección en el exterior; estudio de las circunstancias económicas, sociales y sanitarias en los países de inmigración; mercados de trabajo y coste de la vida en aquéllos; prohibición o limitación del derecho a emigrar a determinados países; condiciones que debe reunir el emigrante; repatriaciones; relaciones con el personal de los cuerpos diplomático y consular en los países de inmigración; tramitación e informe de los expedientes que se instruyan con motivo de infracciones cometidas en el exterior.

e) Sección de Hacienda.

Esta Sección tendrá a su cargo los asuntos siguientes: la contabilidad, los cobros y pagos y todo lo relacionado con el Tesoro del emigrante; seguro de emigrantes, habilitación; servicio de giro y ahorro; redacción del presupuesto de la subdirección; redacción de la memoria administrativa anual; material de la subdirección.

Aneja a esta Sección funcionará una Junta, de la que formarán parte el Subdirector, el Secretario de la Subdirección y los Jefes de las Secciones, encargada de estudiar las necesidades de material, la clase y cuantía de éste, de proponer su adquisición y de fiscalizar su empleo. Esta Junta será presidida por el Director general, y en su defecto por el Subdirector.

f) Sección de Estadística, Biblioteca y publicaciones.

Corresponderán a esta Sección los asuntos siguientes: estadísticas generales y especiales; biblioteca y su correspondiente catálogo; propuesta de adquisición de libros y revistas, canje internacional de publicaciones; redacciones de las publicaciones de la Subdirección, tanto periódicas como extraordinarias.

Para proponer la adquisición de libros y revistas y las publicaciones que convenga editar funcionará aneja a esta Sección una Junta de Biblioteca y Publicaciones, integrada por el Vicepresidente primero de la Junta Central, el Subdirector y dos Jefes de Sección y un Secretario, designado por el Director general. Este ejercerá la Presidencia, o, por su delegación, el Vicepresidente primero de la Junta Central.

B) Servicios en el interior de la nación

Los servicios en el interior se compondrán: a) De las Inspecciones en el interior; b) De los Patronatos provinciales y locales de Acción Social y Emigración; c) De las Oficinas de Inspección en los puertos habilitados para el embarque de emigrantes.

a) La inspección en el interior se ejercerá por el personal del Cuerpo de Inspectores que se designe, y además de las misiones particulares que se les encomiende, tendrán las siguientes: Perseguir la propaganda, la recluta y la emigración clandestina.

Informar y asesorar a los Patronatos de Acción Social y Emigración y a las personas que deseen emigrar.

Estudiar las causas y efectos de la emigración y el encauzamiento de la corriente emigratoria e informar a la Dirección acerca de esos hechos y sobre los mercados de trabajo y condiciones de vida en el interior.

b) Los Patronatos provinciales y locales de Acción Social y Emigración, previamente capacitados por la Dirección general y por los Inspectores del interior tendrán a su cargo:

Informar a los emigrantes acerca de cuantos detalles les convenga conocer respecto a los medios de realizar el viaje, facilidades de trabajo en el punto de destino, coste de vida, derechos que le asistan, conducta cívica que deban observar, autoridades y Sociedades españolas que puedan protegerles en Ultramar y cuantos datos y elementos puedan contribuir a ilustrarles acerca de sus derechos, deberes y conveniencias. Al practicar estas informaciones deberán, sin el menor carácter de imposición al aconsejar a los emigrantes, indicarles las posibilidades, si las hubiere, dadas las circunstancias personales de aquéllos, de encontrar ocupación remuneradora sin salir de España, enterándoles de los lugares donde hay necesidad de trabajadores. Los Patronatos tendrán expuestos al público, en sitio visible de los locales que ocupen, relaciones de buques, destinos de éstos, precios de pasaje y documentos necesarios para emigrar.

Exponer carteras de identidad de emigrantes en igual forma que las oficinas de Correos, hoy exclusivamente encargadas de tal servicio.

Requerir, por conducto de los Inspectores de Emigración, a consignatarios y navieros, para que les faciliten cuantos datos y referencias estimen útiles para su labor.

Investigar, sin molestia ni intimidación para los emigrantes, las circunstancias de cada uno de éstos, causas que los impulsan a emigrar, medios de vida y trabajo con que contaren en los pueblos de su residencia y si han sido inducidos y por quién a efectuar el viaje, de quién han obtenido referencias del país a donde pretenden ir, propósitos que tengan respecto a clase de trabajo, especialidad profesional y cuantos datos, en suma, sean útiles para conocer las causas de la emigración.

Los Patronatos darán cuenta mensualmente a la Dirección general, en impresos que ésta les facilitará, de los individuos que de su Ayuntamiento salgan con propósito de emigrar y al mismo tiempo del resultado de las investigaciones que realicen, informando acerca de cuanto estimen conveniente y proponiendo lo que crean adecuado a la tutela y amparo de los emigrantes y a la evitación del éxodo.

Los Patronatos elevarán mociones a la Dirección general sobre cuantos asuntos crean de interés en relación con el cometido que se les asigna.

Los navieros o sus representantes podrán dirigirse directamente a aquellos organismos, suministrándoles los datos que crean pertinentes respecto a buques, rutas, precios y demás condiciones del transporte marítimo.

Los Patronatos podrán exponer al público y divulgar por otros medios cuantas noticias puedan interesar a los emigrantes, absteniéndose de publicar ninguna que pueda inducir a la emigración. Deberán facilitar a los que emigren los detalles necesarios para el viaje desde el punto de residencia al puerto de embarque e imponerles de su deber de presentarse en la oficina de Inspección de éste.

En los puertos autorizados para el embarque de emigrantes, los Patronatos provinciales o locales respectivos sustituirán a las Juntas locales de Emigración, incumbiéndoles, por consiguiente, las funciones que a ellas asignaban los artículos 12 de la Ley y 32 del Reglamento (texto refundido de 1924), salvo la intervención en los expedientes sobre multas y en la aplicación a casos concretos de las disposiciones vigentes. Estos Patronatos aumentarán el número de sus

Vocales siempre que vayan a tratar algún asunto de emigración con un delegado de la autoridad militar de la región, a los efectos señalados en el Decreto-ley de Reclutamiento y Reemplazo del Ejército, un delegado del Comandante de Marina y el Jefe de Sanidad exterior, y tendrán a su cargo informar al Inspector Jefe de la oficina de Inspección del puerto, siempre que sean requeridos por éste.

Será causa de incompatibilidad para ocupar el cargo de Vocal de estos Patronatos tener relación directa con algún naviero o con sus representantes, a efectos de emigración, en el puerto de que se trate.

c) Las oficinas de Inspección de los puertos estarán regidas por un Inspector y tendrán a su cargo los asuntos siguientes:

Informar a los migrantes y suministrar a los Patronatos cuantos datos necesiten para el cumplimiento de su misión en materias migratorias.

Recibir las quejas y reclamaciones de aquéllos.

Dar cuenta de las infracciones de que tengan conocimiento, imponiendo sanciones cuando fuere de su competencia.

Informar a los emigrantes de sus conveniencias, deberes y derechos.

Intervenir en la tramitación de los billetes de transporte.

Velar por la práctica de los reconocimientos de buques.

Informar y proponer sobre concesión o retirada de la autorización a los buques para dedicarse al transporte de migrantes, ordenando la corrección de las deficiencias advertidas.

Comprobar en cada viaje las condiciones de los buques.

Ordenar la corrección de deficiencias y proponer o imponer sanciones cuando hubiere lugar a ello en esta materia.

Intervenir en la recaudación de los arbitrios por trabajos en horas extraordinarias y embarques o desembarques nocturnos con arreglo a las instrucciones que reciban.

Autorizar o denegar la publicación de anuncios con arreglo a Reglamento.

Remitir a la Dirección general los documentos relacionados con el servicio de estadística.

Intervenir en lo referente a la rescisión del contrato de transporte, cuidando de que los emigrantes perciban siempre las indemnizaciones que les corresponda, interviniendo en los pagos de éstas.

Visar las tarifas de cantina y autorizar y comprobar el embarque de víveres de fresco.

Fijar, de acuerdo con los consignatarios, la hora de embarque de los emigrantes, cuidando de éstos y de su instalación a bordo.

Ordenar y comprobar el embarque de la debida dotación del personal sanitario y de servicio.

Comprobar que los barcos cumplen al retorno con las condiciones que les imponen las Leyes y Reglamentos.

Resolver, dando cuenta a la Dirección general, todas las cuestiones de carácter urgente.

Velar por que en las fondas y hospederías donde se alberguen migrantes se cumpla lo dispuesto en orden a condiciones higiénicas de ellas y precios de los hospedajes.

Las demás funciones marcadas en Reglamentos e instrucciones.

Será Jefe de los servicios y de personal de la oficina un Inspector, que tendrá a sus órdenes al personal necesario, según la importancia de la emigración en cada puerto.

Los Inspectores de Emigración realizarán constantes investigaciones acerca de las causas de la emigración y darán cuenta de ellas mensualmente al Patronato correspondiente, a fin de que éste estudie y proponga lo que estimare oportuno. La misma cuenta, y con igual periodicidad, darán a la Dirección general de Acción Social y Emigración.

Los Inspectores de Emigración en puerto facilitarán a los Patronatos que radiquen en el lugar de su residencia cuantos datos e informes hayan de menester para el mejor conocimiento y estudio de las cuestiones de emigración, así como el personal adscrito a las Inspecciones que pudieran necesitar para sus funciones, relacionadas con las expresadas materias.

### C) Servicios en los viajes de los migrantes

Los servicios en viaje estarán integrados: *a)* Por los que ejercen los Inspectores en viaje; y *b)* Por los del personal sanitario y de servicio a bordo de los buques que transporten emigrantes españoles.

*a)* La inspección en viaje, así en buques nacionales como extranjeros, se ejercerá por Inspectores del Cuerpo, que tendrán a su cargo las funciones siguientes:

Velar por que durante el viaje se cumplan las Leyes y Reglamentos de Emigración, en la parte relativa al transporte marítimo y a la tutela de los migrantes, imponiendo, si fuese preciso, las sanciones más rígidas que puedan aplicar para conseguir el cumplimiento inmediato de lo preceptuado. Recibir, comprobar y atender, cuando fuera justo, las quejas y reclamaciones de los migrantes. Formar, cuando sea oportuno, el correspondiente atestado, que elevarán a la Dirección general, e imponer las sanciones a que les autorice la legislación vigente.

Visar y firmar diariamente el libro de reclamaciones, entregando el talón al reclamante y reservándose la matriz.

Al rendir viaje, tanto de ida como de retorno, entregarán al Inspector del puerto, y, en su defecto, al Cónsul o Agente consular español, nota expresiva de las incidencias habidas durante la navegación, de la observancia a bordo de los preceptos estatuidos y de las resoluciones adoptadas. Entregar a las autoridades que se indican en el párrafo anterior, de cada puerto donde desembarquen migrantes, una relación expresiva de los nombres y circunstancias de todos ellos.

En los barcos extranjeros, cuando no viaje un Inspector del Cuerpo, asumirá todas sus funciones y facultades, salvo la de imponer multas, el Médico español que vaya a bordo al servicio de los migrantes.

En los barcos españoles, el Médico no tendrá facultades inspectoras; pero deberá poner en conocimiento del Inspector de emigración en el puerto en el que primeramente toque el buque, o del Cónsul de España, según los casos, cualquier infracción que hubiese advertido en el viaje.

*b)* Las funciones del personal sanitario y de servicio durante el viaje serán las marcadas en los Reglamentos y circulares, y las que en lo sucesivo se encomienden a uno u otro.

### D) Servicios en el exterior

Los servicios en el exterior –que en todo caso deberán desenvolverse bajo la dirección o con el consentimiento de los Agentes consulares o diplomáticos de España– comprenden: *a)* Los de las Juntas Consulares; *b)* Los de los Inspectores en el exterior; y *c)* Los de los Agentes consulares y diplomáticos.

*a)* Las Juntas Consulares.

Se organizarán con arreglo a lo dispuesto en el artículo 60 de la Ley de Emigración y 34 y 35 de su Reglamento, y en ellas ejercerá las funciones de Secretario un Inspector de Emigración, con el carácter de agregado consular para estos efectos.

La misión de esas Juntas será:

Redactar su propio Reglamento, que someterán a la aprobación de la Dirección general de Acción Social y Emigración.

Proponer la organización de la Secretaría.

Formar su presupuesto anual, que remitirán para ser aprobado por la Dirección.

Rendir anualmente sus cuentas.

Asesorar y ayudar a la Secretaría en todas las funciones que tenga encomendadas.

Los gastos originados por las Juntas Consulares serán satisfechos con cargo al Tesoro del emigrante.

Las Juntas Consulares, y señaladamente su Secretaría, estarán en constante relación con las Asociaciones patrióticas y benéficas españolas, establecidas en el país donde las Juntas funcionan, y procurarán mantenerlas también con las de otros países para fines informativos que puedan beneficiar a los emigrantes españoles.

Todas las funciones y servicios que figuraban en la Ley y Reglamento y no se hallaban comprendidos en esta disposición se entendían subsistentes en cuanto no se opusieran a lo que precede, o fuesen objeto de modificaciones posteriores, a tenor de la facultad que a la Dirección general otorgaban estas disposiciones generales (apartado 5º)<sup>16</sup>.

---

El Secretario de estas Juntas tendrá a su cargo los asuntos siguiente: a las órdenes del Presidente de la Junta Consular, será el Jefe de los servicios y del personal de Secretaría.

Llevará un libro de reclamaciones y un fichero de entrada, salida y de las circunstancias de cada emigrante, con arreglo a instrucciones de la Dirección.

Auxiliará a las autoridades del país siempre que será requerido para ello en asuntos de emigración.

Recibirá a los emigrantes al desembarcar, recogiendo las reclamaciones que de ellos habrá de entregarle el Inspector en viaje o quien haga sus veces.

Recogerá y tramitará las quejas y reclamaciones que los emigrantes formulen

Informará al emigrante en todo lo que pueda interesarle, y en especial sobre las condiciones de trabajo y forma de encontrarlo en el país si no llevase contrato, procurando, si lo tuviere, que se cumplan las condiciones en él estipuladas.

Organizará la tutela jurídica de los emigrados y la defensa de éstos ante los Tribunales.

Intervendrá y organizará la repatriación.

Procurará que los españoles no pierdan el contacto con la madre Patria, y si fuere posible, facilitarles vida provechosa en la expatriación.

Buscará la cooperación de las entidades españolas organizadas en el país y fomentará la organización y desarrollo de éstas.

b) La inspección en el exterior.

La Dirección general podrá disponer que Inspectores del Cuerpo, con carácter de agregados consulares para fines de emigración, se destaquen en los países de inmigración, bien para establecerse en un puerto que lo requiera, sin que su importancia exija la creación de una Junta Consular, bien para recorrer en funciones inspectoras el interior del país.

Mientras se hallen establecidos en un puerto ejercerán funciones similares a la de los Secretarios de Juntas Consulares.

Cuando se internen en el país visitarán con preferencia los lugares donde haya mayores grupos de emigrados, poniéndose en contacto con ellos, estudiando sus condiciones de vida y proponiendo la forma de favorecerles, bien con la creación de escuelas, subvencionando las ya creadas; organización de Asociaciones, o por cualquier otro medio eficaz que les sugiera su celo.

Procurarán que los emigrados cumplan con sus deberes ciudadanos; recogerán datos para formar estadísticas, y aconsejarán lo que más convenga a nuestros connacionales para su provecho económico en la expatriación.

Estudiarán los mercados de trabajo y las condiciones de vida de los emigrados.

Cada tres meses, o antes, si las circunstancias lo aconsejan, remitirán a la Dirección una Memoria de su actuación, de la que deducirán, para remitir a los Secretarios de las Juntas Consulares y a los agentes diplomáticos y Cónsules de España en los países de inmigración, los datos que les convenga conocer.

c) Los agentes consulares y diplomáticos.

Allí donde no existan Juntas Consulares o funcionarios de emigración, especialmente afectos a los Consulados para estos servicios, los agentes consulares asumirán estas funciones, aparte de las que con carácter general les están atribuidas por Leyes y Reglamentos».

<sup>16</sup> Vide Real Decreto de 26 de julio de 1929, reorganizando las dependencias y servicios del Ministerio de Trabajo y Previsión. Vide Real Decreto-Ley, núm. 1.248, de 2 de mayo de 1930, relativo a la organización de los servicios de la competencia del Ministerio de Trabajo y Previsión.

#### **4. Los servicios de emigración, pasan a depender del Ministerio de Estado**

Mediante del Decreto de 20 de octubre de 1931, se dispone que los servicios de emigración pasen a depender del Ministerio de Estado, en base a las siguientes consideraciones:

«La protección eficaz de los trabajadores españoles migrantes requiere una clara y concreta diferenciación de las funciones y servicios establecidos para la defensa y tutela de aquellos, articuladas de manera que queden bien definidas, sin posibilidad de interferencia alguna, las jurisdicciones que, aun siendo convergentes en aquel fin, deben de actuar con prudente delimitación de campos, moviéndose cada una dentro del que le sea peculiar, con lo cual, por más metódica, la obra será más eficiente en sus resultados. Con este propósito, de acuerdo con el Gobierno de la República, como Presidente del mismo, y a propuesta de los Ministros de Estado y de Trabajo y Previsión,

Vengo en decretar lo siguiente:

Artículo 1º. La Inspección general de Emigración, con todos sus servicios centrales y locales, dependerá en lo sucesivo del Ministerio de Estado.

Art. 2º. En el Ministerio de Trabajo y Previsión funcionarán unos servicios para proporcionar a los españoles que se propongan trasladarse de lugar por causa de trabajo cuantas informaciones necesiten acerca de las posibilidades y ventajas que les brinde el éxodo y para cuidar de que sus contratos de trabajo se ajusten a las leyes nacionales o a las estipulaciones de carácter internacional en su caso; para proveerles con los seguros contra riesgos de viaje marítimo actualmente establecidos o que en lo sucesivo se establezcan, y para promover e informar sobre las medidas que deban adoptarse para la asistencia jurídica social, profesional y económica de aquéllos.

Art. 3º. Al cumplimiento y desarrollo de los fines consignados en el artículo precedente se adscribirán: el importe total del canon extraordinario que para obras culturales y benéficas satisfacen las Compañías navieras dedicadas al transporte de migrantes y 2,50 pesetas por cada cuota de canon ordinario que las mismas deben abonar. Estos fondos ingresarán en el Tesoro público en cuenta a favor del Ministerio de Trabajo y Previsión, considerándose abierto para su pago a éste un crédito hasta la cuantía total de lo recaudado y cuyos remanentes no invertidos al terminar cada ejercicio económico pasarán a ser créditos con igual destino en el ejercicio siguiente. Para la inversión de estos fondos habrá de oírse en cada caso a la Subcomisión respectiva de la Comisión permanente del Consejo de Trabajo.

Art. 4º. Al segregarse la Inspección general de Emigración del Ministerio de Trabajo, quedarán adscritos a éste los fondos especiales destinados a obras

culturales y benéficas y a cubrir el seguro de migrantes previo reintegro a la Caja de Emigración del anticipo de 500.000 pesetas con que fueron iniciados estos últimos.

Art. 5º. Una Comisión constituida por el Inspector general de Emigración, dos funcionarios designados por el Ministro de Estado y otros dos designados por el Ministro de Trabajo y Previsión, propondrán al Gobierno la reforma del Reglamento vigente de Emigración para adaptarlo a las disposiciones del presente Decreto.

Artículo 6º. Los Ministerios de Estado, Hacienda y Trabajo dictarán las órdenes oportunas para el cumplimiento de este Decreto».

## **IV. La emigración española en la España republicana**

### **1. La revisión de la obra legislativa de la dictadura**

#### **1.1. Revisión jurídica**

En el período histórico que estoy abordando, se adoptan medidas que dan idea de la situación real que presenta el país en esos días. Para muestra, el Decreto-ley de 15 de abril de 1931, donde la Presidencia del Gobierno provisional decreta:

«Artículo 1º. Desde la publicación del presente Decreto hasta el 31 de mayo, cada Departamento ministerial revisará la obra legislativa de la dictadura, proponiendo al Consejo de Ministros, que resolverá sobre ello, la inclusión de los respectivos y titulados Decretos-leyes de aquella, dictados con carácter general, en alguno de los cuatro grupos siguientes:

a) *Derogados*, sin perjuicio de la firmeza de las situaciones jurídicas creadas al amparo de los mismos o con la propuesta de que se declaren lesivas las resoluciones particulares que ocasionaren daño manifiesto al interés público.

b) *Totalmente anulados*, con invalidación de sus consecuencias, cuantos representan un atentado grave a la libertad o a los altos intereses del Estado.

c) *Reducidos al rango de preceptos meramente reglamentarios*, sólo válidos y aplicables en cuanto se conformen con el texto anterior y superior de leyes votadas en Cortes.

d) *Subsistentes*, en todo o en parte, por exigencias de realidad o excepcional conveniencia del interés público, quedando siempre a salvo la facultad del actual gobierno para modificarlos y la soberanía del Parlamento, a quien dará cuenta, para resolver en definitiva.

Art. 2º. Si dentro del plazo que fija este Decreto hubiera necesidad urgente, no aplazable, de aplicar por los Tribunales o la Administración algún Decreto-ley, aún no clasificado, se entenderá comprendido en el grupo c) de la enumeración precedente

Igual carácter se entenderá atribuido a los titulados Decretos-leyes de la Dictadura que al llegar el día 1º de junio no hubieren sido objeto de otra distinta y expresa declaración».

## **1.2. El reconocimiento de validez a las disposiciones de la dictadura en materia de emigración**

Por medio del Decreto de 10 de julio de 1931, se reconoce la validez a las disposiciones de la Dictadura en materia de emigración, en los siguientes términos:

«Revisada por Decreto de 24 de junio último, inserto en la Gaceta de Madrid del siguiente día, la obra legislativa del periódico de 13 de septiembre de 1923 hasta el 14 de abril último, fecha del advenimiento de la República, en cuanto afectaba a las materias de la competencia de la Dirección general de Trabajo, no queda ningún Decreto-Ley que pueda y deba ser clasificado en los apartados a), b) y c) del artículo 1º del Decreto de la Presidencia del Gobierno provisional de la República de 15 de abril último.

En cuanto al resto de la jurisdicción del Ministerio de Trabajo y Previsión, tras meditado y amplio examen, es de notar y resolver lo que expone a continuación:

En relación con la Inspección del Trabajo [...].

### **II. Emigración:**

Los servicios de Emigración han sido en el período del 13 de septiembre de 1923 al 14 de abril último, reformados sustancialmente; mas ello ha obedecido esencialmente a la necesidad de sustituir el antiguo concepto de la legislación anterior, que estimada deber del Estado sólo una estricta función de policía, por el concepto acompasado con los tiempos de que la función tutelar del Estado se inspire con los más altos principios de asistencia social. Y de ahí que el Decreto-Ley de 16 de septiembre de 1924, que suprimió el Consejo Superior de Emigración, con lo que salió al paso de una necesidad largamente sentida y prevista por el legislador en 1918, deba conservarse, puesto que sacó del anquilosamiento en que se encontraban estos servicios hasta entonces en manos de un numeroso Cuerpo deliberante. Como igualmente deben conservarse también el Decreto-ley de 16 de septiembre de 1924, creador del Tesoro del Emigrante y que extendió la acción tutelar del Estado, sobre los españoles que emigran. Como asimismo el Decreto-ley de 20 de

diciembre de 1924, aprobando la Ley y Reglamento de Emigración, texto refundido de 1924, ya que recoge los preceptos de las dos disposiciones anteriores, si bien con las modificaciones introducidas por el Decreto del Gobierno provisional de 8 de julio corriente.

Y, por último, en cuanto afecta a los Servicios de emigración, los Decretos leyes de 21 de junio de 1929 y 2 de mayo de 1930, relativos a la organización de los Servicios del Ministerio de Trabajo y Previsión y sustitución de la dirección por la Inspección general de Emigración, deben asimismo ser conservados; sin que puedan merecer atención los Decretos leyes de 4 de febrero de 1929, sobre organización de los Patronatos Locales de Acción Social y Emigración y el de 18 de junio del mismo año, éste sobre recursos contra infracciones del tráfico emigratorio, carentes de vigencia actual, al haber sido derogados por disposiciones posteriores.

Es en los servicios de la Dirección general de Acción Social [...].

Artículo único. Se declaran comprendidos en el apartado a) del artículo 1º del Decreto de la Presidencia del Gobierno provisional de la República de 15 de abril último. [...].

Y en el apartado d) del mismo Decreto de la Presidencia del Gobierno provisional de la República, de 15 de abril último, las disposiciones siguientes:

Real Decreto-ley de 16 de septiembre de 1924, suprimiendo el Consejo Superior de Emigración y creando la Dirección general del Ramo; Real Decreto de 16 de septiembre de 1924, relativo a la institución del Tesoro del Emigrante, y extendiendo la acción tutelar del Estado a los españoles que emigran; Real Decreto-ley de 20 de diciembre de 1924, aprobando la Ley y Reglamento de emigración, texto refundido de 1924, con las modificaciones preceptuadas por el Decreto del día 8 del actual; Reales Decretos-leyes de 21 de junio de 1929 y 2 de mayo de 1930, relativos a la organización de los servicios del Ministerio de Trabajo y Previsión; [...]».

## **2. Calificación y nacionalidad**

### **2.1. Calificación**

#### *2.1.1. Los nacidos en el extranjero de padres de nacionalidad española*

Era frecuente que en las listas de embarque y en las de desembarque, apareciesen con frecuencia consignados los nombres de personas de una misma familia figurando los padres con nacionalidad española y los hijos menores de edad como nacionales de Repúblicas americanas, por haber nacido en ellas.

Para intentar solucionar esta anomalía, se dicta la Circular de 17 de octubre de 1928, que resulta notablemente esclarecedora sobre la problemática jurídica y social que se plantea, y la solución que se intenta formular:

«[...] Tal anomalía no puede persistir, porque, según el artículo 1º de la Constitución de la Monarquía española y el artículo 7º del Código civil, son españoles los hijos de padre o madres españoles que hayan nacido fuera de España, y el artículo 18 del mismo Código preceptúa que los hijos, mientras permanezcan bajo la patria potestad, tienen la nacionalidad de los padres.

Estos preceptos confirman el principio fijado en el artículo 1º del Real decreto de 17 de noviembre de 1852 que al hacer la enumeración de las personas que se reputan extranjeras, establece, en el apartado 1º, que lo son los nacidos de padres extranjeros fuera de los dominios de España, y, en el apartado 3º, que también lo son los nacidos en territorio español de padres extranjeros o de padre extranjero y madre española, si no reclamaran la nacionalidad de España.

Además, ni el Real decreto de 11 de mayo de 1901, dictado para regular las cuestiones de nacionalidad de los nacidos y residentes en los territorios coloniales cedidos a los Estados Unidos, ni ningún otro precepto, ya emanado del Gobierno español, ya convenido en Tratados internacionales, deroga ni enerva el estado de derecho que antes se expresa; ni pueden ser obstáculo a él y mucho menos en territorio español, ante Autoridades españolas y tratándose del cumplimiento de leyes de nuestro país, lo dispuesto por legislaciones de otras naciones que atribuyen a los menores nacidos en su territorio nacionalidad distinta de la de sus padres, ya que disposiciones que pugnen con nuestra soberanía no pueden invocarse ni ser eficaces en nuestro territorio.

La inexactitud que por las causas dichas contienen las listas de migrantes ocasiona serias perturbaciones en el servicio, altera las estadísticas, que dejan de ser reflejo fiel de la verdad, y puede afectar al canon que las compañías deben satisfacer por los migrantes que transportan, con importante merma del Tesoro del Emigrante.

Por todo ello se servirá V.S., bajo su responsabilidad advertir a los consignatarios autorizados en el puerto de su jurisdicción que, en lo sucesivo cuiden de que no figuren en las listas de embarque como extranjeros, aunque no hayan nacido en España, los hijos menores de edad de padres españoles, apercibiendo a dichos consignatarios de que cualquier caso de incumplimiento será severamente corregido».

### *2.1.2. Los nacidos en la Argentina de padres españoles y aplicación del Tratado Hispanoargentino*

Para resolver una consulta formulada por el inspector en Bilbao, respecto a las normas a seguir con los individuos nacidos en la Argentina de padres españoles y que por aquella legislación son considerados como súbditos argentinos mientras que la legislación española les reputa como súbditos españoles, se dicta el oficio de 15 de diciembre de 1928:

«[...]. La circular de 17 de octubre último respecto a que deben ser mirados como españoles los menores nacidos en la Argentina e hijos de padres españoles que conservan su nacionalidad, en nada altera el normal cumplimiento de los Tratados que nuestro país tiene celebrados con la República Argentina, y que V. S. cita en su oficio, ni obsta a la aplicación de las leyes de aquella Potencia. Como la misma circular expresa clarísimamente, la finalidad perseguida es la de que dentro de nuestro territorio se cumplan las leyes españolas, que las estadísticas respondan a la verdad y que no sea eludido el pago del canon con el pretexto de que son extranjeros quienes, dentro de España, lo mismo para los deberes que para los derechos, han de estimarse como españoles.

La Constitución de la Monarquía en su artículo 1º, y el Código civil, en sus artículos 17 y 18, son terminantes, y lo menos que se puede exigir es que no se pretenda obligar a las autoridades españolas a conculcar sus propias leyes si resultan de un modo más aparente que real, como sucede en el presente caso, en pugna con las leyes argentinas.

No intenta este Centro imponer a todo trance la nacionalidad española a las personas que se encuentren en el caso que motiva el oficio de V. S. Por el contrario, en vez de entablar un forcejeo para retener bajo el pabellón español a quienes pudieran invocar otra nacionalidad, no pone España la menor traba a que, una vez llegados a la República Argentina, sean considerados como súbditos de aquel país. Lo único que, con prudencia extrema, pretende es que, mientras se hallen en España, se los mire como españoles a los efectos de estadística y pago de canon.

Celebra esta Dirección general el laudable deseo de V.S. de mantener las más cordiales relaciones con los señores cónsules americanos en general. Los mismos sentimientos de afecto animan a sus Gobiernos y a sus pueblos. Por lo mismo, sería de lamentar que esos dignos representantes de países hermanos padecieran la ofuscación de suponer que alguna autoridad española intentase, no ya menoscabar, sino discutir siguiera la aplicación de sus leyes nacionales y la leal observancia de los Tratados.

Precisamente, en la lucha de tendencias contrarias entre los pueblos del antiguo y del nuevo continente, en la que los primeros tratan de conservar

súbditos y los segundos de aumentar el número de los suyos, se mantiene España en el más elevado plano de desinterés y de afectuosa benevolencia. El «Boletín de Emigración», publicación oficial de este Centro, ha acogido con satisfacción los trabajos de publicistas argentinos, como los señores Garay y Díaz Mieres, que en las columnas del mismo han sostenido brillantemente tesis contrarias a la opinión predominante en Europa, y, por último, la convocatoria del Congreso Iberoamericano acerca de la condición jurídica del emigrante, que ha de celebrarse en Sevilla, y en el que una de las principales cuestiones a tratar es la de la doble nacionalidad, son pruebas harto elocuentes de que España puede estar a cubierto de toda sospecha de exclusivismo.

No se ocultará a la discreción y tacto de los señores cónsules que problemas trascendentales ni pueden ser planteados con carácter local y limitado, ni son susceptibles de soluciones concretas y simplistas, así como V. S. en su buen juicio, comprenderá que esta Dirección general carece de competencia para dictar normas acerca de la vigencia de los Tratados, que, al ser ratificados por España, se consideran como ley del Reino con toda la fuerza obligatoria de tal.

Por todo lo expuesto se servirá V. S. tener entendido:

1º. Que los nacidos en países americanos, hijos de padres españoles, mientras sean menores de edad y estén sometidos a la patria potestad, que embarquen como emigrantes, habrán de ser considerados como españoles y como tales figurarán en las estadísticas, satisfaciéndose por sus pasajes el canon correspondiente, sin que ello obste a que se provean de cuantos documentos crean convenientes, expedidos por los cónsules del país de destino, donde sean considerados como nacionales dichos emigrantes.

2º. Que, en casos de urgencia, puede V.S. utilizar, bajo su responsabilidad, las facultades que le concede el artículo 51 de la ley, de resolver de plano lo más procedente cuando se trate de auditar embarques en los casos de duda sobre la aplicación de documentaciones españolas expedidas por los consulados americanos; y

3º. Respecto al depósito que preceptúa nuestra ley de reclutamiento, deberán ser observados los Tratados estrictamente, o sea refiriéndolos a los casos previstos en aquéllos; pero se aplicarán los preceptos de nuestras leyes a quienes, conforme a ellas resulten ser súbditos españoles».

## **2.2. Nacionalidad de los hijos de españoles nacidos en América**

### *2.2.1. A los efectos del pago de canon de emigración*

El Inspector de Emigración de La Coruña, en comunicación que dirige a la Inspección general, comunica que por el Gobierno de la República Argentina se había dictado un Decreto que impedía que las Compañías de navegación expidiesen billetes a los que pretendían emigrar en aquel país que no poseyeran la cédula de identidad otorgada por la autoridad argentina cuando hubieran nacido en el territorio de la mencionada República.

Manifiesta el citado Inspector que las Compañías autorizadas pretendían evitar el pago del canon de los hijos de españoles nacidos en la Argentina, a pretexto de la mencionada disposición, habiéndose opuesto a ello por entender que estos inmigrantes se hallaban comprendidos en los artículos 17 y 18 del Código civil y en las circulares de la Dirección general de Emigración de 18 de octubre y 15 de diciembre de 1928.

Sobre esta cuestión, se adopta el Acuerdo de 18 de junio de 1932:

«[...]. Esta Inspección general aprueba la actuación del Inspector de La Coruña y ha dispuesto que a los efectos de emigración se considerarán como españoles todos aquellos a quienes las leyes españolas atribuyan nuestra nacionalidad, con absoluta independencia de preceptos de disposiciones extranjeras, carentes de eficacia en el territorio nacional».

### *2.2.2. A los efectos del precio del billete de retorno*

La Junta Central de Emigración, en su sesión de 20 de junio, visto el escrito de don José María de Gubert, de fecha 20 de mayo último, en súplica de que se aclare por la Inspección general si a los pasajeros que conservan la nacionalidad española en las Repúblicas de América, como son los hijos de españoles nacidos en aquellas Repúblicas y a las mujeres naturales de aquellos países, casadas con españoles, se puede cobrar el importe del pasaje de tercera clase, al embarcar con destino a España, al tipo de precio que se cobra a los extranjeros, dictaminó (Acuerdo de 27 de junio de 1932):

«[...] no pueden considerarse extranjeros aquellos a quienes expresamente declara españoles la vigente Constitución, debiendo, por tanto, alcanzar a los casos consultados los mismos beneficios que al resto de los españoles, sin que sea de tener en cuenta que el hecho de que las legislaciones americanas puedan conceptuarlos como súbditos de aquellos países, siendo, por tanto, el precio que ha de regir para los casos referidos el mismo que esta Inspección general tiene establecidos para los pasajes de tercera clase».

### 2.2.3. A los efectos del pago de canon de repatriación

Al efectuar el cómputo de la repatriación bonificada, se notó por parte de la Inspección general que algunas compañías eliminan de sus listas de desembarque de pasajeros los niños nacidos en América, hijos de españoles, evitando así el pago del canon aun cuando no recela después computarlos como españoles a efectos de la repatriación bonificada. Para evitarlo, se dicta el Acuerdo de 11 de julio de 1932:

«[...] Espero del celo de los señores Inspectores en puerto la mayor diligencia en el cumplimiento de su misión, para evitar tales infracciones que, de persistir, obligarían a esta Inspección general a adoptar severas medidas, puesto que los casos mencionados, dadas las disposiciones que regulan el desembarque de inmigrantes, debieron ser notados en las Inspecciones en puerto, si aquellas instrucciones fueren cumplidas debidamente».

## 3. La emigración al norte de África<sup>17</sup>

### 3.1. Requisitos que deben cumplir los emigrantes<sup>18</sup>

La intensificación del éxodo de trabajadores españoles a países del Norte de África, y la posibilidad, real muchas veces, de que estos obreros marchasen prácticamente indefensos<sup>19</sup> para el ejercicio de sus derechos y

---

<sup>17</sup> *Vide*: Instrucciones de 24 de octubre de 1931, para la aplicación del Decreto de 25 de septiembre y Orden de 19 de octubre últimos, sobre emigración a Argelia; Circular de 26 de octubre de 1931, con nuevas aclaraciones del Decreto de 25 de septiembre y Orden de 19 de octubre últimos, sobre emigración a Argelia; Circular de 27 de octubre de 1931, sobre billete de pasaje y de repatriación para Argelia; Circular de 30 de octubre de 1931, sobre condiciones que han de reunir los buques que se dediquen al transporte de emigrantes a Argelia; Circular de 6 de noviembre de 1931, sobre canon que ha de ser percibido por los billetes de pasaje de Argelia; Circular de 28 de diciembre de 1931, sobre inversión de fondos procedentes de arbitrios por embarques nocturnos y horas extraordinarias en los servicios de Argelia. Socorros y repatriación; Circular de 23 de enero de 1932, sobre reserva de plazas y expedición de billetes para Argelia por agencias de turismo; Circular de 17 de septiembre de 1932 sobre expedición de pasaportes para Argelia y exclusiones del carácter de emigrante por todas las inspecciones de emigración y por la Inspección general.

<sup>18</sup> *Vide*: Circular de 16 de febrero de 1932, dictando normas para la emigración a Argelia y nombrando el jefe de estos servicios; Circular de 2 de marzo de 1932, sobre gastos de repatriación de Argelia; Circular de 22 de marzo de 1932 sobre condiciones de los buques que conduzcan emigrantes a Argelia; Circular de 23 de abril de 1932 sobre aplicación al tráfico migratorio con Argelia del libro talonario de embarques.

<sup>19</sup> *Vide* Tal y como consta en el modelo (sin fecha) usado por la Inspección General de Emigración, los requisitos que debía cumplir el emigrante eran los siguientes:

«*Varones*. Los mayores de treinta y nueve años: Cédula personal, diligenciación de las páginas 1, 2, 3, 4, 5 y 12 de la Cartera y licencia absoluta si la posee.

Si emigran desde el año en que cumplen los veintiuno de edad hasta los treinta y nueve años:

seducidos por supuestos contratos cuya interpretación en materia de salarios quedaba a merced del patrono, había acuciado el bastardo interés de los reclutadores y había dado lugar al uso de documentos que no satisfacían las convenientes normas de protección y esterilizaban los esfuerzos tutelares de los organismos encargados de velar por el buen régimen migratorio, y como también acontecía que la afluencia de emigrantes determinaba a veces embarques numerosos que no siempre reunían todas las apetecibles condiciones en orden al transporte. Se dispuso en la Real Orden de 3 de enero de 1930:

---

Cédula personal, diligenciación de las páginas 1, 2, 3, 4, 5, 6 y 12 de la Cartera, y, si fueren menores de veintitrés años, además la página 7.

Los menores de veintidós años: Cédula personal y diligenciación de las páginas 1, 2, 3, 4, 5, 7 y 12 de la Cartera.

Si emigraren a partir del año en que cumplen los diez y seis de edad, deberán realizar el depósito a que hacen referencia las páginas 20 y 21 de la Cartera.

Los menores de edad que sean huérfanos deberán diligenciar además la página 8.

Los menores de edad que no viajen con su familia ni vayan a incorporarse a ella habrán de cumplir además con los requisitos que se especifican en la página 7ª del modo de diligenciar esta Cartera.

*Requisitos que habrán de cumplir para emigrar los varones adultos.* Los varones adultos que por no tener aptitud profesional especializada que les capacite para adaptarse como simples braceros, cuando pretendan emigrar a países que atraviesan dificultades económicas no se les autorizará la expatriación si no presentan un contrato que les asegure retribución convenientemente remuneradora y las condiciones normales del trabajo.

El contrato de trabajo a que se refiere el párrafo anterior podrá ser extendido en un solo acto si ambos contratantes que mutuamente se obliguen residen en España, o remitiendo el contrato, firmado, el arrendador del servicio al trabajador, el cual, por el hecho de suscribirlo por sí o por persona a su ruego, lo dará por aceptado y perfeccionado. También el arrendador podrá valerse de mandatario, nombrado mediante escritura de poder, para obligarse en su nombre. Para cada uno de estos casos se observarán las siguientes reglas:

a) Si además el trabajador reside en España, el arrendador del servicio, el contrato se expedirá por triplicado y a un solo efecto, y se suscribirá en presencia del Alcalde de la localidad donde se otorguen, que pondrá su visto bueno. Uno de los ejemplares se archivará en la Alcaldía y los restantes se entregarán a cada uno de los contratantes.

b) Si el arrendador residiera fuera de España, presentará en el Consulado de la nación en la demarcación consular de su residencia, cuatro ejemplares del contrato a un solo efecto. Si el Cónsul por su propia observación o tomando los informes que estime oportunos, creyese que el arrendador es persona de solvencia, visará los cuatro ejemplares, archivará uno y entregará los tres restantes al arrendador, el cual los remitirá al trabajador emigrante por el medio que crea conveniente. El trabajador, si acepta el contrato, suscribirá ante el Alcalde de su residencia los tres ejemplares, de los que se archivará uno en la Alcaldía y entregará los otros dos al trabajador, el cual a su llegada al país de destino, los presentará al Consulado de España, que a su vez entregará uno de los dos ejemplares al arrendador y tomará razón de haberse perfeccionado el contrato, dejando el restante ejemplar en poder del trabajador emigrante.

c) Si el arrendador del servicio se valiese de mandatario residente en España, otorgará escritura de poder especial en la forma ordinaria, facultando al mandatario para contratar en su nombre. El mandatario y el trabajador procederán en la forma que se expresa en la norma a).

Cuando se adopte esta forma de contratar mediante mandatario, el ejercicio del mandato por parte de éste le impone la responsabilidad solidaria con su mandante del cumplimiento del contrato.

«1º. Todo español que por causa de trabajo marche a puertos de países del Norte de África, deberá presentar en la Inspección de Emigración del puerto de España donde intente embarcar un contrato de trabajo en que conste no sólo el nombre del patrono contratante, sino también el del obrero contratado.

2º. Las oficinas de Emigración tomarán nota del contrato y recabarán de los representantes consulares de España en la demarcación donde el emigrante intente trabajar y resida el patrono contratante un informe preciso

---

Ninguna persona residente en territorio español podrá desempeñar esta clase de mandato en más de tres contratos cada año. La infracción de este precepto se considerará como recluta de emigrantes a los efectos de las sanciones correspondientes.

En los contratos se establecerá siempre la obligación de costear la repatriación del trabajador si se rescindiere el contrato antes de expirar el plazo de éste sin causa justificada, o aun con ella, si no hubiese transcurrido un año de la llegada al lugar del cumplimiento de la obligación.

Los varones adultos que pretendan emigrar, al solicitar de la Inspección de Emigración en puerto la conveniente autorización a que hace referencia la página 13 de la Cartera de identidad, deberán exhibir los documentos que acrediten que tienen aptitud profesional especializada, o, en otro caso, exhibir los contratos de trabajo extendidos en la forma que determinan las anteriores disposiciones.

Esto no obstante, los Inspectores de Emigración en puerto, cuando observen que los braceros provistos de contrato no tienen fijada en el mismo retribución ni condiciones de trabajo convenientes, o que sospechen de la legitimidad de los documentos presentados, podrán suspender la autorización para el embarque, dando cuenta razonada de su acuerdo a la Dirección general de Acción Social y Emigración.

La suspensión del viaje en estos casos se reputará, a todos los efectos, como ocasionada por fuerza mayor, y obligará a la devolución del importe del pasaje, si se hubiera abonado.

*Hembras. Viudas:* Cédula personal, certificación del acta de mención de su esposo, que se hará constar en la página 8, y diligenciación de las páginas 1, 2, 3, 4, 5 y 12 de la Cartera.

*Casadas:* Cédula personal en todos los casos. Si van acompañadas de su marido, diligenciar la página 9 de la Cartera del mismo. Si no van acompañadas de su marido, necesitarán proveerse de Cartera de identidad y diligenciar las páginas, 1, 2, 3, 4, 5, 7 y 12. Si el marido residiera en el punto de destino, será necesario presentar en el Juzgado para diligenciar la página 7, certificación del Cónsul de España en el punto donde resida el marido, acreditando que éste la autoriza para emigrar.

*Solteras mayores de veinticinco años o hijas de viudas mayores de veintitrés, cuya madre haya contraído segundas nupcias:* Cédula personal, diligenciación de las páginas 1, 2, 3, 4, 5 y 12 de la Cartera y certificado de soltería. La hija de viuda necesita además el certificado de defunción del padre, que habrá de hacerse constar en la página 8.

*Solteras menores de las edades anteriores:* Cédula personal, certificado de soltería y diligenciación de las páginas 1, 2, 3, 4, 5, 7 y 12 de la Cartera, y de la 8 si fueran huérfanas.

Las mujeres solteras menores de veinticinco años que no hayan de emigrar en compañía de sus padres, abuelos o tutores, o que no marchen a reunirse a sus respectivos guardadores legales si éstos se hallaren emigrados, necesitarán cumplir con los requisitos que se especifican para la página 7 del modo de diligenciar esta Cartera.

*Menores de quince años.* No necesitan Cartera de identidad, pero habrán de aparecer agregados en la Cartera de los padres (pág. 10) o en la de otra persona a cuya custodia se confíen (pág. 11)».

acerca de las condiciones de solvencia económica y moral de dicho patrono, teniendo especial cuidado en consignar si ha dado lugar alguna vez a quejas de los obreros españoles.

3º. Recibido que sea este informe por las oficinas de emigración y acreditadas plenamente la personalidad del obrero contratado, dichas oficinas visarán el contrato si lo estimaren procedente, teniendo en cuenta la mejor defensa de los trabajadores.

4º. No se permitirá el embarque de ningún español que marche a los puertos antes citados por causa de trabajo, sin que el contrato correspondiente haya sido visado por las oficinas de emigración. Los emigrantes que infringieren este precepto serán considerados como clandestinos y los que en algún modo les facilitaren los medios o les incitaren a efectuar el viaje sin el cumplimiento de los requisitos expuestos serán considerados como agentes reclutadores.

5º. La Inspección general de Emigración queda facultada para exigir, por medio de los organismos que de ella dependen, que los buques que conduzcan a puertos del Norte de África trabajadores españoles y que no se hallen autorizados para el tráfico de emigración, conforme a las normas generales establecidas en la Ley y Reglamento de 20 de diciembre de 1924, reúnan las indispensables condiciones de capacidad, habilitación e higiene, pudiendo en su caso, los funcionarios de Emigración impedir el embarque de trabajadores españoles en razón a las deficientes condiciones de los buques, aunque dichos trabajadores reúnan los requisitos personales consignados en los números anteriores».

### **3.2. Establecimiento de un servicio especial de emigración para la tutela y protección de los obreros españoles que se dirigen a los países del norte y noroeste de África<sup>20</sup>**

Disminuida enormemente la emigración española a América y mantenida y aun aumentada en esos momentos la que se encaminaba a los países del Norte y Noroeste de África, parecía oportuno volver la vista a esta modali-

---

<sup>20</sup> *Vide* Orden de 19 de octubre de 1931, sobre aplicación del Decreto de 25 de septiembre último en lo referente a la emigración a Argelia: «La ejecución del Decreto de 25 de septiembre de 1931 requiere la utilización inmediata, por parte del Ministerio de Trabajo y Previsión, de las facultades que le asignan los artículos 1º y 11º de aquel Decreto.

Encaminado éste a la implantación de un vasto sistema tutelar de nuestros emigrantes que se dirigen al Norte y Noroeste de África, se siente de momento la necesidad de su aplicación, con especialidad y con urgencia inaplazable, a la emigración a Argelia; por ello, este Ministerio, sin perjuicio de extender la aplicación de los preceptos tutelares al éxodo a otras comarcas, la limita, por ahora, al territorio expresado.

dad del éxodo de nuestros trabajadores y reglamentar la emigración a dichos países, en evitación de abusos tanto más agravados cuanto mayor era la demanda de brazos en aquella región africana. Como los abusos no sólo se referían al incumplimiento de contratos y a la estancia de nuestros trabajadores, sino también, a la preparación del viaje y al viaje mismo, era necesario que la reglamentación alcanzase a todos los extremos en los cuales, los emigrantes españoles requerían la protección de un régimen tutelar.

Por las razones expuestas, se publica el Decreto de 25 de septiembre de 1931:

«Artículo 1º. Para la tutela y protección de los obreros españoles que se dirijan a los países del Norte y Noroeste de África, que el Ministerio de Trabajo y Previsión determine, se establece durante el tiempo que el Gobierno estime conveniente, y a reserva de lo que en su día acuerden las Cortes, un servicio especial, bajo la dirección de la Inspección general de Emigración.

Art. 2º. Los preceptos señalados en la vigente ley de Emigración, su Reglamento, Instrucción de multas y demás disposiciones complementarias y aclaratorias, serán de aplicación en el éxodo que este Decreto regula, en todas aquellas partes que sean compatibles con el mismo y que no se opongan a las normas que en él se establecen.

Art. 3º. De conformidad con lo establecido en el primer párrafo del artículo segundo de la vigente ley de Emigración, serán considerados emigrantes los españoles y sus familias que por causa de trabajo abandonen el territorio nacional para establecerse fuera de él definitiva o temporalmente, y cualquiera que sea la clase de pasaje que se utilice para el viaje.

Dadas las características de la emigración que se regula por este Decreto no será de aplicación en la misma los preceptos contenidos en el artículo 11 del vigente Reglamento de Emigración, referente a los excluidos del concepto legal de emigrantes.

Art. 4º. Todo emigrante varón o hembra, mayor de quince años, deberá necesariamente, como requisito indispensable para que se autorice su embarque, presentar a las Autoridades de Emigración del puerto en que aquél haya de realizarse, un contrato de trabajo, visado por el Cónsul de España en la demarcación correspondiente.

---

En razón a lo expuesto, este Ministerio acuerda:

1º. Las disposiciones contenidas en el Decreto de 25 de septiembre del corriente año, que regula la migración a los países del Norte y Noroeste de África, comenzará a aplicarse a los quince días de la publicación de esta Orden en la *Gaceta de Madrid*, en lo que se refiere a los españoles que se dirijan a Argelia.

Los puertos habilitados para este tráfico emigratorio serán todos los que actualmente lo están para la emigración a Ultramar, más aquellos que el Gobierno acuerde habilitar a propuesta de la Inspección general de Emigración. Desde luego, se habilitará el de Palma de Mallorca. [...]».

Dicho contrato, que llenará los requisitos que determine el Ministerio de Trabajo y Previsión, contendrá necesariamente la obligación por parte del patrono de repatriar al obrero contratado.

Para garantizar el compromiso de repatriación, el patrono deberá depositar en un Banco de la localidad, que designe el Cónsul de España que vise el contrato, y a disposición de la citada Autoridad española, el importe de dicha repatriación, incluidos los gastos de locomoción y manutención que aquella pueda ocasionar.

No obstante lo dicho en el párrafo anterior, los Cónsules podrán, bajo su personal responsabilidad, eximir de la constitución de depósito cuando se trate de Empresas o patronos de reconocida solvencia, que hagan innecesaria aquella garantía.

Art. 5º. Los emigrantes que se expatrien como consecuencia de cartas de llamada de familiares que se encuentren residiendo en el país de inmigración, deberán presentar en la Inspección de Emigración del puerto de embarque el oportuno documento visado y aprobado por el Cónsul de España, quien podrá exigir, si así lo estimase oportuno, la constitución de un depósito para garantizar la repatriación en análoga forma que la señalada en el artículo anterior.

Art. 6º. No obstante lo ordenado en los artículos anteriores, los Inspectores de emigración podrán en casos especiales excusar del cumplimiento de dichos requisitos a aquellos emigrantes que por razones extraordinarias o por especial índole del trabajo a que se dediquen no requieran la existencia de contratos o carta de llamada.

En estos casos especiales, los Inspectores de Emigración podrán negarse a autorizar el embarque si éste no se efectúa en posesión del billete de ida y vuelta que las Compañías navieras deberán expedir en la forma y condiciones que la Inspección general de Emigración determine.

Art. 7º. Los emigrantes que se propongan ir a países donde se exige pasaporte de identidad para enviar y residir en ellos, se les expedirá por los Inspectores de Emigración en el puerto de embarque, acreditándoles ante las Autoridades de aquéllos y los representantes diplomáticos y consulares de España en los mismos.

Dicho documento, que será expedido gratuitamente, se ajustará al modelo adoptado por la Conferencia de Pasaportes, celebrada en París el 21 de octubre de 1920, siguiéndose para su tramitación las normas que determine el Ministerio de Trabajo y Previsión.

Art. 8º. Para el mejor cumplimiento de los preceptos contenidos en los artículos 48 de la Ley de Emigración y 89 a 94 de su Reglamento, relativos a

la repatriación, los consignatarios del puerto de embarque entregarán en la Inspección de Emigración, y antes de la salida del buque que conduzca emigrantes, un número de billetes de regreso a mitad de precio, del modelo que señale la Inspección general, equivalente al 20 por 100 de los españoles embarcados.

Dichos billetes serán remitidos por el mismo buque que transporte los emigrantes al Cónsul de España en el puerto de desembarque.

A todos los efectos serán computables dos billetes a mitad de precio por un billete gratuito.

Art. 9º. Las fianzas que para responder de su gestión deben constituir los armadores y consignatarios, así como las patentes que deben satisfacer, todo ello a tenor de lo dispuesto en los artículos 24 y 25 de la ley de Emigración, se considerarán reducidas a la décima parte de las cifras que los mencionados artículos señalan.

El canon de emigración e inmigración que en la actualidad se encuentra establecido para las Compañías navieras nacionales o extranjeras dedicadas al transporte de emigrantes a Ultramar, se considerará reducido a la cantidad que represente el 8 por 100 del importe neto de cada billete, sin distinción de clase y sin tener en cuenta la calidad de emigrantes o exceptuado del poseedor de aquél.

Art. 10. Para el exacto cumplimiento de lo dispuesto en el último párrafo del artículo 46 de la vigente ley de Emigración, la Inspección general determinará las condiciones que deberán reunir los buques destinados a la emigración que se dirija al Continente africano, las que se acomodarán a las necesidades de seguridad, navegabilidad e higiene requeridas por la naturaleza y duración de sus viajes.

Asimismo, la Inspección general dictará las oportunas instrucciones acerca de los reconocimientos que deberán sufrir los buques autorizados, por analogía con lo determinado en el artículo 129 del Reglamento de Emigración.

Art. 11. El Ministro de Trabajo y Previsión y la Inspección general de Emigración, dictarán las disposiciones oportunas respecto a la implantación de estos servicios y demás medidas complementarias.

Art. 12. Quedan revocadas cuantas disposiciones se opongan a lo mandado en este Decreto, que entrará en vigor cuando lo determine el Ministro de Trabajo y Previsión».

## 4. Creación del pasaporte para emigrantes

### 4.1. Justificación de esta medida

El Real Decreto de 24 de enero de 1930, suprimiendo la cartera de identidad<sup>21</sup> y creando el pasaporte para emigrantes, supone un salto cualitativo de extraordinaria trascendencia en la determinación jurídica de la documentación necesaria para salir al extranjero. Su justificación se plantea en los siguientes términos:

---

<sup>21</sup> El modelo (sin fecha) visado por la Inspección General de Emigración para diligenciar la cartera de identidad, era el siguiente: «Página 1ª. Se pegará un retrato del emigrante que ha de usar la Cartera, siempre que éste sea mayor de quince años. El retrato irá sellado con el sello del Ayuntamiento respectivo. Si el emigrante tiene que acreditar su situación militar, habrá de tener un duplicado del retrato que figure en la Cartera para entregarlo al Comandante del puesto de la Guardia civil de la demarcación donde resida cuando acuda ante el mismo para diligenciar la parte de la Cartera contenida en la página 6ª.

Página 2.ª En el juzgado municipal se entregará la Cartera para que se hagan las transcripciones de la partida de nacimiento del interesado. Los nacidos antes del año 1870 deberán hacer esta gestión en la parroquia. Los vecinos de términos municipales que no sean los de su nacimiento, pueden enviar la Cartera para que sea diligenciada al Juzgado del Ayuntamiento en que nacieron, o bien solicitar del mismo un certificado de nacimiento legalizado, abonando los gastos de legalización, y con este certificado pueden presentar la Cartera en el Juzgado de su residencia, estando obligado el Juez a transcribir los datos del certificado legalizado en la página 2ª de la Cartera.

Páginas 3ª y 4ª Se diligencian en el Ayuntamiento en que resida el emigrante, a quien tienen que acompañar dos testigos que acrediten su personalidad.

Página 5ª Los antecedentes penales se obtienen en el Juzgado de Instrucción, si el emigrante está domiciliado en la cabeza de partido; en la Audiencia provincial, si vive en la capital; en el Ministerio de Gracia y Justicia, si tiene su domicilio en Madrid, y en el juzgado municipal, si reside en pueblo donde no exista otro Juzgado de mayor categoría.

Página 6ª La autorización de la Cartera, en lo que hace referencia a la situación militar, para los que estén sujetos a este servicio, habrá de obtenerse ante el Comandante del puesto de la Guardia civil de la demarcación donde los emigrantes residan, al que habrán de exhibirse todos los documentos del emigrante justificativos de su situación, en lo que hace referencia al servicio de las armas en el Ejército o la Marina, según los casos, así como acreditar ante él la autorización que se le haya dado para poder fijar su residencia en Ultramar.

Deberá facilitar igualmente el emigrante al Comandante del puesto de la Guardia civil todos los datos, referencias y antecedentes que éste exija para cerciorarse de la personalidad del solicitante y de sus condiciones, y le entregará además un retrato exactamente igual al que figure en la página 1ª de la Cartera de identidad.

Se advierte a los emigrantes que al acudir a diligenciar la página de la Cartera relativa a su situación militar, habrán de indicar al Comandante del puesto de la Guardia civil el puerto por donde se proponen embarcar, pues si luego se dirigen a otro distinto, no podrán realizar el embarque.

Los mozos que no hayan cumplido aún con sus deberes militares y que pretendan emigrar desde el año en que cumplan los diez y seis de edad hasta el año en que cumplan los veinte, para poder hacerlo, necesitarán constituir previamente un depósito de la cuantía y en la forma y condiciones que se especifican en los artículos 6º y 7º del Real decreto de 17 de junio de 1926,

para la aplicación de las disposiciones sobre Reclutamiento y Reemplazo del Ejército. La carta de pago correspondiente será presentada al Inspector de Emigración del puerto de embarque.

Página 7.<sup>a</sup> Las autorizaciones se harán por los padres, tutores o maridos, según los casos ante el Juez de la localidad de residencia o ante el Cónsul de España si residen en el extranjero.

De acuerdo con lo determinado en el Real decreto de 9 de diciembre de 1927 y disposiciones complementarias para su aplicación, habrán de cumplirse los siguientes requisitos:

1.<sup>o</sup>. Las mujeres solteras menores de veinticinco años que no hayan de emigrar en compañía de sus padres, abuelos o tutores, o que no marchen a reunirse con sus respectivos guardadores legales, si éstos se hallaren emigrados, necesitarán, para que se les autorice la expatriación justificar, por medio del documento que a continuación hace referencia, que en el país a que se dirigen quedarán bajo la vigilancia y amparo de personas de su familia o de otras de reconocido arraigo que ofrezcan solvencia moral bastante para presumir que junto a ellas no habrán de caer en corrupción de costumbres.

El documento mediante el cual han de justificar las condiciones a que hace referencia el párrafo anterior, consistirá en un acta levantada ante el Cónsul de España en la demarcación donde esos familiares o personas de arraigo residan, mediante comparecencia de los mismos, que, previamente enterados por el Cónsul del compromiso que contraen, se obligarán a cumplirlo.

2.<sup>o</sup> Para que pueda autorizarse la emigración de los varones menores de edad que no viajen con su familia ni vayan a incorporarse a ella, habrán de demostrar, por medio de documentos análogos a los exigidos en el número anterior, ser reclamados por personas que se obligan a completar su instrucción y capacidad profesional y a prestarles ayuda en los comienzos de su empleo u oficio.

3.<sup>o</sup>. Los documentos a que se refieren los números anteriores deberán presentarse al Inspector de Emigración como requisito indispensable, para que éste pueda diligenciar la página 13 de la Cartera y autorizar el embarque de los emigrantes. Esto no obstante, los Inspectores de Emigración en los puertos, cuando tengan fundados motivos para creer que los emigrantes, mujeres o menores a pesar de ir provistos de los documentos exigidos no están lo suficientemente garantizados a los fines que el Real Decreto de 9 de diciembre de 1927 expresa, suspenderá la autorización para el embarque de tales emigrantes, dando cuenta razonada de su acuerdo a la Dirección general de Acción Social y Emigración.

La suspensión del viaje, en estos casos, se reputará a todos los efectos como ocasionada por fuerza mayor, y obligará a la devolución del premio del pasaje, si se hubiera abonado.

Página 8.<sup>a</sup>. Las certificaciones de defunción de maridos o padres se obtendrán en los Juzgados municipales donde hayan ocurrido las defunciones, para lo cual se entregará a dichos Juzgados la Cartera de identidad.

Página 9.<sup>a</sup>. Se utiliza esta página cuando el matrimonio emigra junto, pues en este caso la mujer no necesita otra Cartera, y basta con que en el Juzgado del Ayuntamiento en que contrajeron matrimonio diligencien esta página, en la cual se habrá pegado previamente el retrato de la esposa. La dactiloscopia debe hacerse en presencia del Juez o del Secretario.

Página 10. En los juzgados municipales o Ayuntamientos de la residencia del emigrante se inscribirán, a presencia de los padres, los hijos menores de quince años que emigren en su compañía. Se recomienda que, además de la inscripción en esta página, lleven expedidos por el Juzgado municipal correspondiente los certificados de nacimiento de los hijos que emigran.

Página 11.-En igual forma que la anterior se requisitará esta página.

Página 12.-Será diligenciada por el Cónsul del país a donde se dirija el emigrante.

Páginas 13, 14 y 15.-Se diligenciarán en el puerto de embarque.

Páginas 16, 17 y 18.-Se diligenciarán en el Consulado de España del país de destino».

### «Exposición

Notoria es para propios y extraños la labor progresiva que en materia de migración viene realizando el Gobierno de V.M., y si en nuestro país es mirada con honda satisfacción, en el Extranjero se señala a la consideración de los legisladores y autoridades como objeto de estudio y fuente de inspiración.

Pero esta obra, aunque supone indiscutible adelanto, que ya ha reportado tangibles beneficios, no puede darse por terminada. El sentido de la realidad enseña que es susceptible de mejoras que complementen las instituciones que se van creando y las normas que se van estableciendo.

La supresión de las oficinas de información y despacho de pasajes de emigrantes a cargo de particulares que, aun sometidos a reglamentación y vigilancia, obraban por propio interés, fue un golpe abrumador para la recluta de emigrantes, no menos dañina por actuar individual y solapadamente. Sustituidas aquellas oficinas por las Juntas locales de información de emigrantes, estos organismos, interesados por autoridades y representaciones cultas y de gran significación social, han respondido de un modo plenamente satisfactorio a los propósitos del legislador y a la confianza que en ellas depositó la opinión pública.

Quedaba aún un resquicio abierto para los manejos de reclutadores y agentes clandestinos, y era el diligenciado de las carteras de identidad. Potestativo en el emigrante el acudir a informarse a las Juntas locales, puede ser hábilmente seducido por el reclutador, que, a pretexto de facilitar la obtención de documentos y regularizar por medios más o menos legales la situación del que pretende expatriarse por causa de trabajo, encuentra ancho campo para el logro de codiciosos fines, con burla de la Ley y extorsión para el incauto que cae en sus redes. Y no para ahí el mal, puesto que se extiende a la comisión de hechos delictivos de falsedad, cuya existencia se ha comprobado, pero cuyos responsables más conscientes y directos no han podido ser descubiertos, dado el sistema de documentación que hoy rige.

A fin de evitar estos males, estima procedente el Ministro que suscribe una radical modificación de dicho sistema, sustituyendo la cartera de identidad y su inevitable cortejo de prolijas andanzas para diligenciarla, por un pasaporte para emigrantes que se ajuste a modelo aceptado internacionalmente y expedidos por los organismos de emigración con intervención obligatoria de las Juntas locales de información de emigrantes. Con ello nos incorporaremos a los principios que hoy, con razón, nominan respecto a unificación de procedimientos en los distintos países, y se evitarán las falsedades y los fraudes por dificultarse la suplantación de personas al obtener el documento necesario para emigrar.

Al mismo tiempo, y siguiendo el camino emprendido de rectificar el primitivo criterio de no considerar en la práctica emigrantes más que a los que se dirijan a Ultramar, rectificación ya iniciada desde hace tiempo por este Ministerio, en

razón a la importancia del éxodo a países del antiguo continente y del Norte de África, y a la justicia de que el amparo tutelar no se limite a parte de nuestros expatriados, se debe extender el sistema de documentación que se proyecta a todos los emigrantes españoles, sin que ello implique mayores trabas para ellos ni mermas de facultades para otros organismos, puesto que la especialidad de la materia requiere unidad de acción en cuantos extremos toquen las cuestiones migratorias. [...]».

## 4.2. Supresión de la cartera de identidad<sup>22</sup> y provisión de pasaporte

El Real Decreto de 24 de enero de 1930, suprimiendo la cartera de identidad y creando el pasaporte para emigrantes se articula del siguiente modo:

---

<sup>22</sup> *Vide* El modelo (sin fecha) usado por la Inspección General de Emigración para advertir a los emigrantes y a los funcionarios que debían preparar la documentación, era el siguiente: «SON EMIGRANTES, según la ley y para los efectos de la necesidad de utilizar la presente Cartera de identidad, los españoles o sus familias que se dirijan a Ultramar, si viajan con pasaje de tercera u otra clase a ésta equiparada.

MODO DE AGREDITAR LA CONDICIÓN LEGAL DE MIGRANTE. No se admite más que una sola forma: la documental; y un solo procedimiento: la demostración de tal aptitud en las páginas de la presente Cartera de identidad para uso de emigrantes a países transoceánicos, editada por la Dirección general de Acción Social y Emigración.

CARTERA DE IDENTIDAD. Estos documentos sellados y contrasellados por la Dirección general de Acción Social y Emigración, *se expenden en las Oficinas de Correos, únicas autorizadas para este fin*. Los que al preparar su emigración habiten en despoblado o en lugar donde no existan organismos de aquella clase, podrán pedirla por carta libre de franqueo, o por conducto de carteros o de peatones al Jefe de la oficina más próxima, quien se las remitirá, sin recargo en el coste, por el medio postal más rápido y seguro. Los emigrantes deben rechazar toda cartera que se les ofrezca o llegue a sus manos por otro procedimiento. El *precio de venta de cada ejemplar es de una peseta*, valor material de él y resarcimiento de los gastos de administración y expedición.

*Empleo de las carteras*. No puede ofrecer dificultad alguna el acoplamiento a la cartera de los requisitos que cada cual haya de demostrar, puesto que se hallan acondicionadas para todos los casos y circunstancias, y en las hojas respectivas se expresa claramente a quienes afectan. Es de gran interés que los emigrantes cuiden de que no se prescinda de poner el V<sup>o</sup> B<sup>o</sup> del Alcalde a los datos que certifiquen o consignen los Secretarios de Ayuntamiento. La impresión digital, que debe obtenerse lo más perfecta posible, no sólo en interés del servicio español de emigración, sino por las extraordinarias garantías de seguridad que para el emigrante de buena fe puede suponerse durante su permanencia en el país extranjero, se conseguirá, con la precisión y pureza apetecibles, si su obtención se ajusta al procedimiento que pueden conocer todos los Secretarios municipales, puesto que está detallado con suma claridad en un texto que ellos han de manejar con frecuencia: en el artículo 262 del Reglamento de 27 de febrero de 1925 para ejecución de la ley de Reclutamiento y reemplazo del Ejército.

GRATUIDAD DE SU FORMALIZACIÓN. Todos los servicios relacionados con la documentación precisa a los que vayan a emigrar y para este sólo fin, son absolutamente gratuitos. Así lo preceptúa la ley, cuya ignorancia no puede exculpar a los contraventores; pues aparte del principio general que obliga a su conocimiento, fue reiteradamente divulgada y exigida aquella circunstancia por varios Ministerios.

La documentación deberá ultimarse en plazo de tercer día, a partir de la fecha de la petición. LUGARES DE EMBARQUE. Sólo están habilitados para comienzo del viaje transoceánico de los emigrantes los puertos de Almería, Barcelona, Bilbao, Cádiz, Coruña, Gijón, Las Palmas, Málaga, Santa Cruz de Tenerife, Santander, Valencia, Vigo y Villagarcía. Los que intenten expatriarse por Gibraltar tendrán también que ser portadores de Cartera en la que se acredite la aptitud legal para emigrar, y someterse a requisitos de fiscalización en Algeciras o La Línea. En aquellos puertos, se autoriza o se deniega el embarque y se adquieren los billetes definitivos para el viaje marítimo.

TUTELA EN LOS PUERTOS. En todos estos lugares existen Inspecciones de Emigración, que son oficinas del Estado creadas en beneficio *exclusivo* de los que emigran; en ellas, por tanto, ni se cobran honorarios ni es lícito dar gratificaciones; el sólo hecho de ofrecerlas expone a los emigrantes a un serio contratiempo. Por mandato de la ley, por amor al servicio y por buena voluntad a los que emigran, atienden a todos con cariño y solicitud. Las Inspecciones son el más leal y decidido protector de los emigrantes, que, sin reparo, resueltamente deben dirigirse a ellas, tanto al preparar como al iniciar su viaje, en demanda de cuantos informes y referencias les interesen o para esclarecer las dudas que abriguen. La ley de Emigración confiere a las Inspecciones el carácter de centros informativos. Ilustrar a los que tratan de expatriarse constituye para ellas un deber que gustosas y diligentemente cumplen.

AL PREPARAR EL VIAJE. El emigrante debe tener en cuenta que el equipaje que habrán de transportarle obligatoriamente las Compañías navieras por el precio del billete podrá llegar, cuando menos a 100 kilogramos, sin que su volumen sea superior a medio metro cúbico. Cuando el equipaje alcance esas proporciones de peso y tamaño, máxime si está reunido en un solo bulto, no podrá ir junto a su dueño, por no tolerar la capacidad ni los espacios libres que deben quedar en los sollados o en los locales donde se da acomodo a los emigrantes, el amontonamiento de baúles y fardos que aminorarían el obligado cubo de aire respirable y sería estorbo para el tránsito sin peligro ni apreturas. Por eso los equipajes de cierto tamaño se almacenan en las bodegas del buque, y el emigrante no suele verlos ya hasta el momento del despacho de Aduanas en el Puerto de destino; contingencia que aconseja la adopción de las siguientes elementales previsiones:

No meter en los baúles ni en los bultos, que, por ser grandes, hayan de encerrarse en las bodegas, las ropas y los objetos de uso preciso, ni víveres para el camino, puesto que no les será dable consumirlos; ni metálico, ni efectos de valor.

Acondicionar, en cambio, en maletas o hatijos que por su tamaño se admiten en los dormitorios, una muda de ropa blanca por persona, cuando menos; los efectos de uso personal; jabón para aseo y lavado de ropas, pues adquirirlo a bordo es difícil o es caro; las prendas de uso exterior con que piensen desembarcar, y las precisas para prevenirse contra las alteraciones climatológicas de un viaje por latitudes diversas. En este aspecto, los emigrantes que se dirijan a América del Sur deben recordar que allá las estaciones tienen rotación opuesta a la de aquí; que cuando en España es invierno, en la Argentina, por ejemplo, es verano, y viceversa, con cuyo recuerdo sabrán evitarse las molestias y riesgos a que se exponen embarcando en pleno verano sin otra defensa, contra un frío para ellos inopinado, que un simple traje de dril, o en pleno invierno, sin otro alivio contra el calor ecuatorial y la alta temperatura que encontrarán a su arribo, que la compañía inseparable de un traje de pana y recia manta.

GRATUIDAD DE LOS PASAPORTES PARA EMIGRANTES. Los españoles que con la consideración legal de emigrantes salgan de España, sólo necesitarán proveerse del pasaporte cuando se dirijan a países cuyos gobiernos no reconozcan validez para la entrada y residencia en su territorio a la Cartera de identidad. Dichos pasaportes facilitados a emigrantes lo serán con franquicia de timbre y de derechos de expedición».

«[...]». Artículo 1.º Queda suprimida la cartera de identidad de emigrantes, establecida por Real Decreto de 23 de septiembre de 1916 y modificada por disposiciones posteriores.

Art. 2.º Todos los españoles que pretendan abandonar el territorio nacional por causa de trabajo, y que el párrafo primero del artículo 2º de la Ley de Emigración, texto refundido de 1924, considera como emigrantes, si intentan marchar a Ultramar, Francia, Portugal o países del Norte de África, incluidas las zonas del Protectorado en Marruecos, habrán de proveerse de un pasaporte, ajustado a un modelo internacional en cuanto a las circunstancias generales, y que tengan además las especiales que se consideren necesarias.

Art. 3.º Este pasaporte deberá solicitarlo el emigrante por conducto del alcalde, Presidente de la Junta local de información de emigrantes, y si esta no existiera en el lugar de su residencia, por mediación de la Junta local más próxima haciendo constar en la solicitud, además de las circunstancias generales, los motivos que le determinan a emigrar.

Art. 4.º Recibida la solicitud por la Junta local respectiva, ésta la transmitirá con detallado informe y con expresión de las circunstancias del solicitante, a la Inspección general de Emigración o a la Inspección de Emigración en el interior que corresponda, a tenor de la división del territorio que a ese efecto se establecerá. La Junta local responderá con la exactitud de los datos y circunstancias que hayan de hacerse constar en el pasaporte.

Art. 5.º La Inspección general o las Inspecciones en el interior, según los casos, previo conocimiento de las autoridades gubernativas que se preceptúan, expedirán los pasaportes, a menos que los interesados no reúnan las condiciones legales.

Si el emigrante intentara dirigirse a países en que se requiera contrato de trabajo, o si para su más eficaz tutela, o en vista de sus condiciones personales se estimara conveniente exigírselo, aunque por su destino no lo necesite, la Inspección general o las Inspecciones en el interior podrán negar el pasaporte si entendieren que el contrato de trabajo que se presentase no ofrece las suficientes garantías para el emigrante por lo reducido de los salarios, condiciones leoninas o términos capciosos.

Art. 6.º Sin perjuicio de la creación de nuevas Juntas locales de información de emigrantes, conforme a lo dispuesto en el artículo 56 del Real decreto de 26 de julio de 1929, se establecerán desde luego dichas Juntas en todas las poblaciones cabeza de partido judicial del territorio español.

Art. 7.º El Ministro de Trabajo y Previsión, a propuesta de la Inspección general de Emigración, dictará las normas oportunas respecto a la implantación de este servicio, modelos de pasaporte y demás medidas complementarias.

Art. 8.º Quedan revocadas cuantas disposiciones se opongan a lo mandado en este Decreto, que entrará en vigor cuando el Ministro de Trabajo y Previsión lo acuerde, una vez adoptadas las disposiciones a que se refiere el artículo 3º»<sup>23,24</sup>.

---

<sup>23</sup> *Vide* Orden de 23 de agosto de 1934, desarrollando el Real Decreto de 24 de enero de 1930 sobre pasaportes: «Por Real decreto de 24 de enero de 1930 se estableció el precepto referente a que los españoles que pretendan abandonar el territorio nacional si se dirigen a Ultramar, Francia, Portugal o países del Norte de África, incluidas las zonas del Protectorado de Marruecos, se provean de un pasaporte ajustado al modelo internacional y con las circunstancias especiales que se estimen necesarias.

Se implantó dicho sistema de pasaporte de emigrantes para los nacionales que se dirijan a Argelia, por Decreto de 25 de septiembre de 1931, el cual ha producido excelentes resultados, no sólo por ser el documento internacional único admitido por la mayoría de los países europeos, sino que por las circunstancias especiales que se tienen en cuenta para su extensión permiten controlar de una manera rigurosa la salida de los emigrantes y es beneficioso para éstos por las facilidades de su otorgamiento.

Reconocida por este Departamento la conveniencia de extender el pasaporte de emigrantes a los que se dirijan a Ultramar, a propuesta de la Inspección general de Emigración,

Este Ministerio ha acordado lo siguiente:

1º. Los pasaportes que, de conformidad con el artículo 2º del Real decreto de 24 de enero de 1930, se extiendan a los españoles que pretendan abandonar el territorio nacional por causa de trabajo, serán expedidos por los Inspectores de Emigración en el interior o por la Inspección general de Emigración. Dichos pasaportes serán válidos para un solo viaje de ida y de retorno al territorio nacional, siempre que este retorno se haga dentro del plazo de un año desde la fecha de expedición. El pasaporte será válido para un año, pasado el cual deberá revalidarlo el interesado, si no ha regresado al territorio nacional, ante el Cónsul de la nación del lugar de su residencia, y si ha regresado, ante el Inspector de Emigración del punto de salida.

Si una vez obtenido el pasaporte el interesado no emprendiera el viaje dentro de los tres meses de su expedición, se considerará caducado.

2º. El pasaporte podrá ser colectivo para marido, mujer e hijos menores de quince años. En tal caso se cumplirán, por lo que se refiere a la esposa, los mismos requisitos establecidos para los pasaportes individuales, y en cuanto a los hijos se expresará únicamente el nombre, la edad y el sexo. Podrán también incluirse en estos pasaportes los sobrinos carnales o nietos del titular menores de quince años, si bien deberá justificarse que tienen el correspondiente permiso paterno para efectuar el viaje proyectado.

Las mismas normas se aplicarán para los huérfanos menores de quince años, entendiéndose sustituidos los padres por los tutores o guardadores legales.

3º. Para la expedición del pasaporte se seguirán las siguientes reglas:

a) Los que pretendan emigrar se presentarán en la Alcaldía de la localidad de su residencia provistos del impreso que para la solicitud de pasaportes redactará la Dirección general de Emigración, y que podrá adquirirse en dicho Centro, en las Inspecciones de Emigración y en las oficinas de Correos.

b) La Alcaldía, una vez acreditada la personalidad del interesado, procederá a consignar en el impreso los datos cuya formalización le corresponda, y reclamará de oficio a las demás autoridades, tanto de la misma población como de otra distinta, caso de que el cumplimiento de algún requisito de los señalados en el mencionado impreso lo exigiera, la diligenciación de cada uno de los extremos que, según se especificará en el impreso de solicitud, sea de la competencia de cada una de esas autoridades.

Para los plazos del diligenciado y gratuidad del mismo se estará a lo dispuesto en el último párrafo del artículo 2º de la Ley de Emigración.

c) Formalizado el impreso de solicitud, el Alcalde Presidente de la Junta local de información de Emigrantes lo transmitirá, informando a la Inspección de Emigración del punto por donde el emigrante pretenda salir.

El Alcalde, como Presidente de la Junta local de información de emigrantes, responderá de la exactitud de los datos y circunstancias que hayan de hacerse constar en el pasaporte.

Si el emigrante intentara dirigirse a países en que se requiera contrato de trabajo, carta de llamada u otros requisitos, deberán remitirse, asimismo, a la Inspección de Emigración los documentos acreditativos de dichos extremos.

d) El Inspector de Emigración, recibida la solicitud diligenciada por las autoridades competentes y, en su caso, los documentos complementarios a que se refiere el párrafo precedente, interesará de las Comisarías e Inspecciones de Investigación y Vigilancia del lugar de su residencia los antecedentes que pudieran existir sobre el solicitante, y si no observa defecto o insuficiencia, procederá a comunicar por escrito al interesado, en un plazo inferior a veinticuatro horas y por conducto precisamente de la Alcaldía remitente, su resolución; advirtiéndole en dicha comunicación que en la Inspección de Emigración se encuentra el oportuno pasaporte, el que se entregará al emigrante previa la presentación del oficio citado y una vez que sean formalizados los requisitos relativos a huellas dactilares y firma del interesado, para lo cual éste deberá presentarse en la mencionada oficina de Emigración.

Si el Inspector observase en el diligenciado o en la documentación recibida alguna omisión o defecto, reclamará de la Alcaldía correspondiente, y dentro del plazo antes citado, la conveniente subsanación, devolviéndole a tal fin el diligenciado o los documentos recibidos.

e) La Inspección general de Emigración, en Madrid, y los Inspectores de Emigración, en las poblaciones donde éstos existan, podrán diligenciar, sin intervención de la Alcaldía, las solicitudes a que los anteriores párrafos se refieren, previas las garantías y comprobaciones que crean oportunas.

f) Por la Inspección general de Emigración se fijará el precio del impreso del pasaporte que en ningún caso podrá ser superior al valor material del mismo, resarcidos los gastos de administración y expedición.

4º. Las Juntas locales de información de emigrantes, creadas con carácter interino por Real orden de 12 de abril de 1929 y constituidas con carácter definitivo por Real decreto de 26 de julio de 1929, y declaradas subsistentes por Real decreto de 2 de mayo de 1930, incluido en la legislación de la República por Ley de 9 de septiembre de 1931, continuarán en sus funciones, creándose, además, una en cada población que sea cabeza de partido judicial del territorio español, conforme ordenó en su artículo 6º el Real decreto de 24 de enero de 1930.

Dichas Juntas estarán integradas por el Alcalde que ejercerá las funciones de Presidente; el Juez municipal, el Médico titular, el Maestro nacional y el Secretario del Ayuntamiento, que tendrá a su cargo la Secretaría de la Junta. Si en la localidad hubiere más de un Médico titular o Maestro, se entenderá designado el más antiguo de ellos, y si hubiere más de un Juzgado municipal, el decano de ellos.

A dichas Juntas se podrá agregar como Vocal, donde lo hubiere, un antiguo residente en los países de América.

5.º Por la Inspección general de Emigración se adoptarán las medidas que se consideren necesarias para la ejecución de estas disposiciones».

<sup>24</sup> *Vide* Circular de la Inspección General de Emigración de 22 de septiembre de 1934 sobre pasaportes. *Vide* Instrucciones de 9 de enero de 1935 sobre pasaportes, dictadas de acuerdo con los preceptos contenidos en el Real Decreto de 24 de enero de 1930, Ordenes de 23 de agosto de 1934 y de 7 de febrero de 1935 y Circulares complementarias. *Vide* Orden de 7 de febrero de 1935 dictando reglas relativas a la expedición de pasaportes de emigrantes. *Vide* Orden del Ministerio de Estado resolviendo dudas sobre la interpretación de la de 23 de agosto de 1934, dictada para la ejecución del Decreto de 24 de enero de 1930 sobre pasaportes de emigrantes.

## 5. Expedición de tarjeta de tránsito para emigrantes

El Arreglo relativo al establecimiento de una tarjeta de tránsito para emigrantes, firmado en Ginebra el 19 de diciembre de 1929 y entrado en vigor para España el 19 de marzo de 1930, supuso la materialización efectiva de la expedición de tarjeta de tránsito para emigrantes en los siguientes términos:

«Preámbulo

Con fines humanitarios y para simplificar las formalidades del tránsito a los emigrantes que tengan que atravesar los respectivos territorios:

Considerando que en estas materias es posible por medio de Convenios generales a los cuales pueden ulteriormente adherirse los demás Gobiernos, como mejor pueden responder éstos al voto emitido por la Conferencia de pasaportes reunida en Ginebra del 12 al 18 de mayo de 1926, de que se concedieren las mayores facilidades posibles al paso en tránsito de los emigrantes que se transporten de Europa a los países de Ultramar:

Deseando concluir un arreglo a dicho efecto, los respectivos Gobiernos han convenido lo que sigue:

Artículo 1.º Se crea una tarjeta de tránsito para los emigrantes que se trasladen de Europa a un país de Ultramar. Esta tarjeta puede ser establecida por cada uno de los Gobiernos contratantes para los emigrantes que vengán a embarcarse en uno de sus puertos. Cualquier Gobierno que haya hecho uso de la facultad de establecer estas tarjetas de tránsito las suministrará a las Compañías de navegación autorizadas para embarcar emigrantes en sus puertos.

Art. 2.º Las tarjetas de tránsito serán suministradas a las Compañías de navegación a precio de coste, sin percibir impuesto o contribución alguna. Estas tarjetas deberán conformarse en cuanto a sus dimensiones, papel e impresión, al modelo anejo al presente arreglo. Estarán redactadas en la lengua del país de embarque y deberán reproducir idénticamente la fórmula inscrita al dorso del modelo adjunto al presente arreglo, en lo menos siete lenguas más, a elección de los países de embarque, según sus necesidades respectivas. Llevarán la indicación de la Compañía de navegación que las utilice. No podrán ser cedidas o prestadas a otras Compañías sino en casos excepcionales y con la autorización del Gobierno que las ha suministrado.

Art. 3.º Las tarjetas de tránsito solamente se suministrarán a las Compañías de navegación con la obligación para ellas de no expedir ninguna tarjeta sin que se respeten las condiciones siguientes:

El emigrante debe tener billetes de pasaje para el viaje completo desde el punto de partida al país de inmigración.

Debe llenar las condiciones de admisión exigidas por el país de inmigración.

Debe tener medios para subvenir a sus necesidades durante el tránsito.

La tarjeta deberá ser expedida gratuitamente al emigrante. Deberá estar debidamente llenada por la Compañía de navegación en el punto de partida firmada por su agente calificado.

La tarjeta de tránsito podrá ser igualmente expedida al emigrante para facilitar su regreso a su país o al punto de partida, en el caso en que se viese obligado a renunciar a proseguir su viaje o, si es rechazado, en el momento de su desembarco por el país de inmigración.

Un duplicado de esta tarjeta se entregará al mismo tiempo al emigrante, quien la conservará hasta el punto de destino final de su viaje de regreso.

Art. 4.º Bajo reserva de que el emigrante no esté en oposición con sus Reglamentos de Seguridad, de Policía y de Higiene, todos los Gobiernos contratantes se comprometen a dejar transitar por sus territorios respectivos al emigrante provisto de su pasaporte y de una tarjeta de tránsito expedida por el Gobierno signatario del país de embarque en las condiciones previstas en los artículos precedente sin exigir que esta tarjeta ni el pasaporte estén provistos de su visado consular y sin que se perciba impuesto especial de control y de tránsito.

Art. 5.º Todo Gobierno signatario que tuviera razones serias para excluir a una Compañía de navegación extranjera del uso de la tarjeta en tránsito por su territorio deberá notificarlo a todos los demás Gobiernos signatarios, haciéndoles saber los motivos de su decisión. Esta exclusión no podrá de ninguna manera entorpecer el viaje de los emigrantes durante los sesenta días siguientes a la notificación.

Art. 6.º Todo Gobierno contratante de un país de embarque comunicará, en lo que sea posible, a los demás Gobiernos contratantes que lo deseen, la lista de las Compañías de navegación a las cuales provee de estas tarjetas de tránsito.

Art. 7.º La Compañía de navegación que haya expedido una tarjeta de tránsito será responsable de todos los demás gastos que se originen a cualquiera de los Gobiernos contratantes por el hecho de que el emigrante provisto de esta tarjeta, haya quedado en el territorio de este Gobierno sin autorización.

Art. 8.º Los Gobiernos contratantes se prestarán sus buenos oficios para la mejor ejecución del presente Arreglo, especialmente para hacer efectiva la responsabilidad (sic) de las Compañías de navegación señaladas en el artículo precedente, a este efecto, los servicios competentes de los diferentes Gobiernos están autorizados a comunicarse directamente entre sí.

Art. 9.º A falta de acuerdo directo entre los Gobiernos, todas las diferencias que surgieren entre ellos con respecto a la interpretación o aplicación del presente Arreglo se solucionará por medio de arbitraje. En caso de arbitraje, y

a no ser que las Partes decidan otra cosa, cada Parte designará un árbitro; el tercer miembro del Tribunal arbitral será escogido por los árbitros, o si estos últimos no pueden entenderse, nombrado por el Presidente de la Comisión consultiva y técnica de Comunicaciones y Tránsito de la Sociedad de Naciones.

El Tribunal arbitral resolverá sobre la base del compromiso concertado de común acuerdo por las Partes. Si las Partes no han podido ponerse de acuerdo, el Tribunal arbitral establecerá el compromiso.

El Tribunal arbitral podrá decidir que sean oídos los representantes de las Compañías de navegación interesadas.

Los gastos de arbitraje se repartirán según la decisión del Tribunal arbitral.

Art. 10. El presente Arreglo no implica en manera alguna el abandono de mayores facilidades que las resultantes de estas estipulaciones y que hubieren sido otorgadas por disposiciones unilaterales o por acuerdos especiales entre los Gobiernos contratantes. Tampoco implica la prohibición de concederlas semejantes en lo sucesivo.

Art. 11. El presente Acuerdo, cuyos textos inglés y francés hacen los dos fe, llevará la fecha de este día y quedará abierto en Ginebra a la firma de todo Gobierno invitado a la Conferencia europea relativa a las tarjetas de tránsito para emigrantes celebrada en Ginebra del 10 al 14 de junio de 1929.

El Secretario general pondrá en conocimiento de todos los Gobiernos arriba mencionados todas las firmas que se depositen en el presente Acuerdo.

El presente Arreglo entrará en vigor noventa días después de su firma por tres Gobiernos, y, por consiguiente, obligará a todo Gobierno signatario noventa días a partir de la fecha de su firma por dicho Gobierno.

Conforme al artículo 18 del Pacto de la Sociedad de Naciones, el Secretario general de la Sociedad de Naciones registrará el presente Arreglo el día de su entrada en vigor.

Art. 12. El presente Arreglo puede ser denunciado por cualquiera de los Gobiernos signatarios después de un plazo de un año, a partir de la fecha de entrada en vigor respecto de dicho Gobierno, por medio de notificación escrita dirigida al Secretario general de la Sociedad de Naciones. Dicho Secretario general remitirá copia de la susodicha notificación e informará a todos los demás Gobiernos signatarios de la fecha en que haya sido recibido.

La denuncia surtirá efecto seis meses después de la fecha en que haya sido recibida por el Secretario general y no producirá efecto sino en lo que concierne al Gobierno que la haya notificado.

Art. 13. El presente Acuerdo se someterá a un procedimiento de revisión si así se solicita por un tercio a lo menos de los Gobiernos contratantes, a fin

de concederles las mayores facilidades a los emigrantes que atraviesen sus territorios.

Hecha en Ginebra en 14 de junio de 1929, en un solo ejemplar, que quedará depositado en los archivos de la Secretaría de la Sociedad de Naciones. Por el Secretario general de dicha Sociedad se remitirán copias certificadas conforme a todos los Gobiernos a que se refiere el primer párrafo del artículo 11.

Este Acuerdo ha sido firmado por España y depositada su adhesión en Ginebra con fecha 19 de diciembre de 1929. [...]».

## **6. Advertencias a los emigrantes**

Abordo en este epígrafe una serie de advertencias que efectúa la Inspección General de Emigración, en un modelo usado por la misma y emitido sin fecha (aunque se corresponde con este periodo histórico), y que resulta suficientemente ilustrativo de la realidad que se vive en los distintos países que paso a enumerar.

### **6.1. Que se dirijan a la República de Cuba**

Respecto a los emigrantes que se dirijan a la República de Cuba, se advierte:

«No serán admitidos en la República de Cuba los criminales, las prostitutas, los que padezcan enfermedades contagiosas, los idiotas y dementes, los que acudan a aquella nación en virtud de un contrato de trabajo, los que imploren la caridad pública, los que no acrediten a su llegada que poseen una suma por lo menos de 30 dólares (unas 210 pesetas aproximadamente), excepto aquellos que tengan personas conocidas de las Autoridades de inmigración que asuman la obligación de proceder eventualmente a su mantenimiento.

Los emigrantes serán interrogados a su llegada sobre diversas cuestiones, entre ellas la relativa al lugar a donde se dirijan.

A toda mujer que viaje sola, cualquiera que sea su estado civil, podrá impedírsele el desembarque si a juicio del Comisario de inmigración no presenta las garantías oportunas, y que tienen por objeto aplicar las leyes de protección a la mujer.

Las mujeres menores de veintiún años no podrán desembarcar si no van acompañadas de sus padres o de un pariente o tutor autorizado.

Cuando vayan acompañadas de parientes que no sean sus padres o tutores, deberán llevar la autorización paterna debidamente legalizada, requisito que debe cumplirse y figurar en la Cartera de identidad del emigrante.

Se considerarán como menores de edad las personas de ambos sexos que no tengan veintiún años cumplidos.

La edad máxima para ser admitido es la de sesenta años. Se exceptúan los que a juicio del Comisariado de Inmigración no hayan de convertirse en carga pública.

Cualquier persona que desembarque en los puertos cubanos podrá ser sometida a procedimiento de identificación dactilográfica, y a este efecto se recomienda que sea llenada debidamente la hoja tercera de la Cartera de identidad con la clara impresión dactilográfica del emigrante»<sup>25</sup>.

## **6.2. Que se dirijan a los Estados Unidos del Brasil**

Respecto a los emigrantes que se dirijan a los Estados Unidos del Brasil, se advierte:

«El Poder ejecutivo puede impedir la entrada en el territorio nacional a todo extranjero, mutilado, sexagenario, inválido, ciego, atacado de perturbación mental, que padezca enfermedad incurable o contagiosa grave; pero estas personas, con excepción de las que padezcan de enfermedad contagiosa grave, podrán tener libre entrada en el Brasil si pueden probar que poseen recursos suficientes para subvenir a su propia existencia, o si sus parientes u otras personas se declaran responsables de su sostenimiento.

Se prohíbe también la entrada a los mendigos y a los que acudan para dedicarse al ejercicio de la prostitución»<sup>26</sup>.

## **6.3. Que se dirijan a la República Argentina**

Respecto a los emigrantes que se dirijan a la República Argentina, se advierte:

«Ante la frecuencia con que se presentan emigrantes para la República Argentina exhibiendo, por desconocimiento de las nuevas disposiciones de ese país, los certificados que se exigían anteriormente a los pasajeros de cualquier clase sobre salud mental, no ejercicio de la mendicidad y apti-

---

<sup>25</sup> Modelo usado por la Inspección General de Emigración, sin fecha.

<sup>26</sup> Modelo usado por la Inspección General de Emigración, sin fecha.

tudes para el trabajo, se advierte de nuevo que la Dirección general de Inmigración de la Argentina acordó no ser necesarios tales documentos, y que «los emigrantes españoles quedan exceptuados del certificado de no procesamiento, siempre que los datos que deben consignarse en la página 5 de la Cartera de identidad del emigrante estén debidamente cumplimentados».

Y con objeto de evitarles los perjuicios a que se exponen aquellas personas que no estando capacitadas para ser admitidas en dicha República se empeñan en emprender el viaje a ella, se advierte que las circunstancias que impiden la entrada de pasajeros en ese país son:

a) Presentar síntomas de hallarse afectado de tuberculosis, lepra, tracoma o cualquier enfermedad crónica que disminuya la capacidad para el trabajo.

b) Padecer demencia o enajenación mental en cualquiera de sus formas de manifestación, idiotez, imbecilidad, epilepsia, etc.

c) Tener un vicio orgánico congénito o adquirido, total o parcial que los haga inútiles o disminuya en cualquier forma su capacidad para el trabajo, como ser ciegos, sordos, mudos, parálíticos, raquíuticos, enanos, mancos o inválidos de una pierna, o cualquier otro vicio o defecto que impida ser considerado del todo apto para el trabajo.

d) Estar comprendido en el concepto de inmigración viciosa o inútil.

e) Ser persona que presuma pueda caer a cargo de la beneficencia pública.

f) Ser mujer sola con hijos menores de quince años, salvo que posea un permiso especial de desembarco expedido por la Dirección general de Inmigración de la República Argentina.

g) Ser menor de quince años, que viaje sin sus padres, a no ser que posea permiso de libre desembarco otorgado por la Dirección general de Inmigración. Todos los menores de quince años que viajen en compañía de sus padres deberán poseer la partida de nacimiento.

h) Tener más de sesenta años, aunque haya sido residente anterior en el país, a no ser que posea un permiso especial de desembarco expedido por la Dirección general de Inmigración.

i) Carecer de pasaporte, con fotografía, visado por un Cónsul argentino en la nación que lo ha expedido y a la que pertenece el extranjero. (Esta condición y la siguiente rezan tan sólo para aquellas personas que por no tener la condición legal de emigrante español no vayan provistas de la Cartera de identidad debidamente diligenciada).

j) Carecer de un certificado judicial o policial que acredite no haber estado bajo la acción de la justicia por delitos comunes o contra el orden social

durante los últimos cinco años. Este certificado deber ser expedido por las autoridades judiciales o policiales de la nación a que pertenezca el extranjero, visado por un Cónsul argentino acreditado en la misma.

k) Ser clandestino.

l) Traer como destino real la República Argentina y haber obtenido el visado de los Consulados de otra nacionalidad, en suposición que se dirigen a puntos de naciones limítrofes»<sup>27</sup>.

#### **6.4. Que se dirijan a la República Oriental del Uruguay**

Respecto a los emigrantes que se dirigían a la República Oriental del Uruguay, se advierte:

«Se consideran como inmigrantes todos los extranjeros honrados y aptos para el trabajo que lleguen a aquella República embarcados con pasaje de 2ª o 3ª clase y con la intención de fijar en ella su residencia.

Las personas que ejerzan alguna industria ambulante cuyo ejercicio pueda ser perjudicial, podrán ser rechazadas a su llegada o expulsadas por la Dirección de Inmigración.

Los inmigrantes deberán presentar a su llegada un certificado de buena conducta expedido y legalizado gratuitamente por el agente consular uruguayo del puerto de embarque; se declaran inadmisibles a los individuos dedicados a la mendicidad o susceptibles de constituir una carga pública; igualmente se prohíbe la tramitación a personas atacadas de tracoma, lepra o tuberculosis; a los dementes en todos sus grados y a los individuos que sufran algún defecto físico o vicio orgánico que les impida trabajar; sin embargo, los ciegos podrán ser admitidos si responden por ellos personas provistas de medios suficientes para encargarse de su sostenimiento.

Los inmigrantes deberán llevar la cartera de identidad visada por los agentes consulares del Uruguay, en la que harán constar que reúnen las condiciones fijadas en la ley de inmigración de aquel país.

En Montevideo existe una hospedería de inmigrantes con 600 camas, y allí son albergados gratuitamente de cinco a ocho días en caso de enfermedad. En dicha hospedería recibirán toda clase de información sobre las condiciones de trabajo, su remuneración, lugares donde puedan encontrar ocupación, valor de la moneda y cambio de la misma con la española, etc.

---

<sup>27</sup> Modelo usado por la Inspección General de Emigración, sin fecha.

El decreto de 5 de marzo de 1926 establece que en determinadas industrias sólo podrán estar ocupados un 40 por 100 de obreros extranjeros»<sup>28</sup>.

## 7. El retorno

### 7.1. El reconocimiento de emigrantes

Mediante la Orden del Ministerio de la Gobernación de 30 de agosto de 1933, se procede a regular el reconocimiento de los emigrantes que regresan en los términos que expongo a continuación:

«El problema sanitario que plantea la repatriación en nuestro país de los que emigraron a Ultramar en busca de trabajo y fortuna, existe en estos momentos agudizado en forma apremiante por distintas razones (principalmente por la económica). Baste señalar el hecho elocuente de que en 1931 –últimos datos estadísticos que se poseen completos– el número de emigrantes fue de 7.814 y el de inmigrantes, de 25.622.

Si a esto se añade que una de las principales causas de repatriación es la enfermedad, y que entre éstas es la tuberculosis la de más elevado porcentaje –el 80 por 100 de los pasajeros de tercera clase, según informes de médicos de la Marina civil–, se llega a un perfecto conocimiento de la enorme trascendencia que lleva ello consigo para el estado sanitario de nuestro país. En efecto, al diseminarse estos repatriados enfermos por toda la nación, se convierten en focos activísimos de propagación de la tuberculosis, y así se ve que aquellas regiones que cuentan con un mayor número de emigrantes, y, por lo tanto, de repatriados, como son las del Norte de España, y principalmente las provincias gallegas y asturiana, son también regiones muy castigadas por la tuberculosis en el medio rural, que en el resto de España está menos invadido.

El ideal desde el punto de vista de la mejor profilaxis, consistirá en el aislamiento y tratamientos de estos enfermos; pero ya que esto no puede realizarse con la premura que exige el problema, si puede y debe acometerse cuanto antes una labor de iniciación utilizando todos los medios de que hoy puede disponer la sanidad oficial, labor de iniciación que evidentemente ha de producir resultados beneficiosos, sobre todo, ha de permitir conocer a fondo el problema con toda clase de detalles.

Por todo lo expuesto, este Ministerio ha tenido a bien disponer lo siguiente:

1º. En el reconocimiento de los emigrantes antes de su embarque se atenderá con especial cuidado el examen del aparato respiratorio. Cuando como

---

<sup>28</sup> Modelo usado por la Inspección General de Emigración, sin fecha.

resultado de dicho reconocimiento, lo juzgue conveniente la autoridad sanitaria del puerto, enviará al emigrante al dispensario antituberculoso local, cuyo personal procederá a nuevo reconocimiento y entregará al interesado una hoja en la que además del nombre y apellidos y fecha, conste su estado sanitario de pulmón.

2º. El emigrante, con dicha hoja, se presentará a la autoridad sanitaria del puerto, quien, si el examen es negativo, dará su autorización para el embarque, haciéndolo constar así en la cartilla sanitaria que se entregará al interesado. Si fuese positivo autorizará igualmente el embarque, pero hará constar el estado del emigrante en su cartilla sanitaria, lo comunicará al médico de a bordo para que disponga las medidas profilácticas oportunas durante la travesía y hará ver al enfermo las consecuencias a que seguramente ha de exponerle el emigrar en estas condiciones de inferioridad.

Las cartillas sanitarias serán numeradas, para su más fácil verificación.

3º. El consignatario o naviero que despachare un billete de emigrante sin la cartilla sanitaria a que se refieren los apartados anteriores, incurrirá por primera vez, en una multa de 500 pesetas, y de 1.000 por billete despachado cada una de las siguientes.

4º. La comprobación de que todos los emigrantes son portadores de la cartilla sanitaria, la hará la autoridad sanitaria del puerto, teniendo a la vista la hoja de embarque del buque.

5º. Los médicos de la Marina civil harán durante la travesía una revisión del pasaje, y entregarán a la llegada a puerto al médico que realice la visita una relación de los posibles tuberculosos que proyecten desembarcar.

6º. Al desembarcar emigrantes en un puerto español serán reconocidos por la autoridad sanitaria del mismo en la forma hasta hoy dispuesta por el vigente Reglamento de Sanidad exterior, y si dicha autoridad lo considera necesario, les enviará al organismo de Lucha Antituberculosa, el que, después de reconocerlos los devolverá a la estación sanitaria del puerto, cada uno con su hoja de reconocimiento. De acuerdo con lo indicado en dicha hoja, el director de Sanidad del puerto les autorizará para continuar el viaje a su punto de destino, pero proveerá a los enfermos de un volante en el que consten: diagnóstico, emplazamiento del organismo de lucha más próximo a su residencia y algunos consejos; estos últimos impresos, por ser de aplicación general.

A los que se encuentran en grave estado, se les aconsejará la hospitalización o su permanencia en la localidad para ser tratados, o, al menos, iniciado un tratamiento en el dispensario.

7º. La autoridad sanitaria del puerto oficiará a los inspectores de Sanidad de las provincias a que se dirijan los inmigrantes o repatriados enfermos, dándoles cuenta de la llegada de éstos y pueblos en que proyectan residir. De esta novedad darán a su vez cuenta las autoridades sanitarias provinciales a las locales y a los dispensarios y centros de higiene.

8º. En las estaciones sanitarias de puertos se formará un fichero de salida de emigrantes y otro de entrada de repatriados, en los que se reflejarán los datos recogidos en este servicio y con ellos como base se hará una estadística anual, que se remitirá a la Dirección general de Sanidad.

9º. Con el fin de unificar en lo posible la documentación relacionada con este servicio, una Comisión formada por un funcionario de la Inspección general de Emigración y otro de la Dirección de Sanidad se encargarán de redactar el oportuno proyecto.

10. Por la Dirección general de Sanidad se dictarán normas para el cumplimiento de la presente orden».

## **7.2. Datos a recabar sobre los repatriados**

La Circular de 7 de agosto de 1934, sobre repatriación determina que la aplicación de las nuevas disposiciones sobre repatriación y el Decreto de 30 de septiembre de 1933 obligaban a que los datos que los consulados consignaban en las fichas que se enviaban a la Inspección general fuesen lo más claros y concretos posibles, tanto por que no era justo reclamar a un repatriado mayor cantidad de la invertida en su repatriación, como por confeccionarse, con aquellos datos, las estadísticas de repatriación que orientaban acerca de la situación en la nación de procedencia de la ficha y aun del Estado o provincia, de los diferentes obreros que solían emigrar a ellas.

Por todo ello se dictan las siguientes reglas:

«1ª. Las fichas deben ser escritas a máquina para evitar posibles confusiones y para mayor claridad de apellidos y datos.

2ª. No se debe dejar de llenar ningún particular de los que constan en el impreso.

3ª. La parte que ha de enviarse a los Inspectores en puerto es aquella a cuyo pie aparece la antefirma "El Inspector", y ha de ser enviada, precisamente, por el mismo buque que conduzca al repatriado, entregándola al capitán en sobre dirigido al inspector del puerto de destino, a fin de que por él puedan consignarse, en las fichas, los datos referentes a socorros que entregue a los inmigrantes para continuar el viaje.

4ª. Se extenderá una ficha por cada persona repatriada, aunque venga formando familia, a fin de que no se carezca de datos al verificar la estadística.

5ª. En cada ficha se hará figurar, en pesetas, rigurosamente, la cantidad que el Cónsul paga por el billete de su titular, así como los socorros que le hubiere entregado en metálico. En todo caso, pueden hacerse al dorso de la ficha cuantas aclaraciones se entiendan pertinentes para permitir conocer con exactitud la cantidad que adeuda al Estado cada repatriado.

6ª. No se consignará como profesión el nombre genérico "jornalero" u "obrero", o cualesquiera otro similar; consignando la verdadera profesión, oficio y ocupación, etc., con que el repatriado ganaba el jornal, sueldo o gratificación.

7ª. En cuanto a las causas que aconsejaron la repatriación, no deben consignar ni la de "indigencia" ni la de "falta de recursos", ya que ellas se suponen inherentes a la calidad de repatriados; se expresarán aquellas que obligan a la concesión del pasaje, tales como "falta de trabajo", "enfermedad", "rechazado por leyes políticas, de trabajo o de protección a los naturales del país, o de inmigración", etc., servicio militar, orfandad, naufragos, etc.

8ª. En cada ficha se expresarán las anteriores circunstancias, tanto si corresponden a un adulto como a un menor que viaje en su compañía, para evitar los trastornos que al hacer la estadística proporcionan aquellas fichas en las que en las causas de repatriación se hace constar que son "las de sus padres".

9ª. En cuanto al tiempo que llevan fuera de España, y para aquellos casos en que el emigrado no recuerde la fecha de salida, procurará consignar, lo más aproximadamente posible, si lleva expatriado más de seis meses, de uno a dos años, de dos a cinco años, de cinco a diez años o más de diez.

He de recordar a V.I. que todo ello fue comunicado a ese consulado por circular de 24 de marzo de 1934, sin que hasta la fecha se haya podido llegar a la unificación de criterios a que aspira esta Inspección general, que es tanto más necesario cuando que sin ello no pueden realizarse con exactitud los trabajos arriba mencionados».

## **V. La emigración española en la dictadura del General Franco**

Desde el punto de vista legislativo, este periodo hasta la creación del Instituto Español de Emigración puede ser calificado de gris. No se aportan novedades relevantes, y las más significativas –dentro de la tónica descrita– son explicitadas a continuación.

### **1. Reorganización de la Administración**

La reorganización de la Administración pública es una consecuencia directa de la nueva configuración y régimen político del país, y también de la propia necesidad de renovación y adaptación que sufre cualquier organización administrativa con el paso del tiempo. Como cuestiones relevantes en este periodo, procedo a señalar las siguientes.

Por Orden de 21 de julio de 1939 (BOE de 24 de julio) se constituyen en el extranjero los patronatos de españoles emigrados. Su función es la de controlar y asistir a este colectivo y se justifica en los siguientes términos:

«El Real Decreto de 1 de septiembre de 1929, en sustitución de las Juntas Consulares de Emigración, creó en todos los países donde el núcleo de españoles emigrados fuese importante las Juntas de Patronato de Españoles Emigrados.

Estos organismos son precisos para que la acción tutelar del nuevo Estado llegue a los españoles expatriados y habrán de servir de vínculo que permita establecer las necesidades de cada Colonia española en el extranjero, así como para que aquéllas puedan atenderse y remediarse por medio de las disposiciones y pactos internacionales que cada caso exige.

Procede por tanto el restablecimiento inmediato de los Patronatos creados por el R.D. y a virtud de la autorización que se artículo séptimo concede, este Ministerio se ha servido disponer:

Primero. Los señores Representantes Diplomáticos de España en los países Ibero-Americanos y Argelia procederán a la constitución, donde no los hubiere, de los respectivos Patronatos de Españoles Emigrados en la forma establecida en el R.D. [...].

Segundo. Entre los Vocales de los Patronatos figurará el Jefe en la nación respectiva de la Falange Española Tradicionalista y de las J.O.N.S. en el exterior.

Tercero. La Secretaría de los Patronatos corresponde al Inspector de Migración destinado en el respectivo país, y si no lo hay, al mismo que actualmente.

Cuarto. En el plazo de tres meses los Secretarios del Patronato remitirán al Servicio Nacional de Emigración las actas de constitución de cada uno.

Quinto. El Servicio Nacional de Emigración formulará seguidamente las instrucciones a que cada Patronato de españoles emigrados habrá de someter su funcionamiento y las misiones que se le encomienden en relación con la protección a españoles expatriados».

Por Ley de 15 de diciembre de 1939 (BOE de 29 de diciembre, núm. 363), se crea la inspección de trabajo como un elemento clave en la nueva configuración de la organización administrativa en materia de emigración, que posteriormente va a ser modificada en varias ocasiones, la primera, a través de la Ley de 12 de enero de 1940 (BOE de 23 de enero, núm. 23).

Mediante el Decreto de 21 de diciembre de 1943 (BOE de 2 de enero, núm. 2), se aprueba el Reglamento de las Delegaciones de Trabajo, donde se establecen las obligaciones de esta Administración respecto a las leyes de migración (arts. 45-48) y el procedimiento especial de sanciones en materia de migración (arts. 74-76).

## **2. Los emigrantes**

### **2.1. Nuevo concepto de emigrante**

Debo señalar que por Orden de 6 de noviembre de 1942 (BOE de 14 de noviembre, núm. 318), se formula un nuevo concepto de emigrante:

«Con objeto de puntualizar la forma en que el Estado debe cumplir la misión encomendada por el Decreto de la Presidencia del Gobierno de fecha 1º de agosto de 1941, sobre repatriación de emigrados españoles y acción social del Estado en el extranjero; oído el Consejo Central de Emigración, y en uso de la facultad concedida por el artículo 20 del decreto mencionado, este Ministerio a tenido a bien disponer.

1.º Se entenderá como español emigrado todo aquel que haya marchado a Ultramar o traspuesto las fronteras nacionales para residir y trabajar en cualquier país extranjero.

2.º La acción social del Estado podrá extenderse, por ello, a cuantos españoles emigrados lo necesiten, así como a sus descendientes, siempre que conserven la nacionalidad española, tanto si residen en el continente americano como en otro cualquiera, siguiéndose en la prestación de la ayuda, protección y subvenciones correspondientes, el orden de preferencia establecido en el artículo 12 del Decreto de la Presidencia del Gobierno de fecha 1º de agosto de 1941, sobre repatriación de españoles emigrados y acción social del Estado en el extranjero».

### **2.2. Restablecimiento de los preceptos del texto refundido de la ley y Reglamento de emigración de 1924**

Por Orden de 29 de marzo de 1946 (BOE de 9 de abril, núm. 99), se procede a restablecer el texto refundido de la Ley y Reglamento de Emigración de 20 de diciembre de 1924 y sus disposiciones complementarias, así como las normas sobre seguro del emigrante incluidas en el Decreto de 17 de febrero de 1928.

En especial se incide sobre: patentes y fianzas de navieros y consignatarios; reconocimientos de buques; itinerarios; régimen de embarque; pago de divisas, canon y bonos; desembarques; horas extraordinarias y embarques nocturnos; pasaportes; organismos de emigración.

### **2.3. Reclutamiento y reemplazo militar**

También estuvo muy presente en la legislación de la época el reclutamiento y reemplazo del ejército para este colectivo. El Decreto de 6 de abril de 1943 (BOE de 23 de junio, núm. 175) establece el reglamento provisional

para el reclutamiento y reemplazo del ejército, y en el capítulo XIX determina las conexiones con la Ley de Emigración (arts. 375-389).

Lo más significativo es el sistema de fianzas que se establece para permitir emigrar a los jóvenes antes de ser incluidos en alistamiento, así como su gestión posterior en virtud de los diversos acontecimientos que pudieran sucederse.

Con posterioridad se publica la Ley de 17 de julio de 1946, por la que se establece un régimen especial para la concesión de prórrogas bienales de incorporación a filas y exención del servicio activo a los españoles residentes en el extranjero, en países no limítrofes con España, sus territorios de soberanía o de su protectorado en Marruecos, y su Reglamento (Orden de 25 de septiembre de 1947).

#### **2.4. Precios de pasajes y bonos de repatriación**

Esta materia es una constante en la política emigratoria española, y este periodo no fue una excepción. Son diversas las disposiciones que abordan esta materia: Orden de 27 de julio de 1939 (BOE de 3 de agosto); Orden de 28 de marzo de 1941 (BOE de 1 de abril); Decreto de 1 de agosto de 1941 (BOE de 31 de agosto); Orden de 30 de abril de 1942 (BOE de 11 de mayo); Decreto de 11 de enero de 1946 (BOE de 30 de enero), y así sucesivamente.

Su finalidad es propiciar un buen precio a los pasajes de los emigrantes y gestionar la repatriación de españoles a cargo de las compañías navieras a través de bonos o su ingreso en metálico.

#### **2.5. Convenios internacionales sobre emigración**

De modo progresivo se van a ir firmando distintos convenios internacionales sobre esta materia que tienen como finalidad promover una mejor acogida de nuestros nacionales y facilitar todos aquellos aspectos de la vida ordinaria que podían conseguir una mejor inserción en los países de destino<sup>29</sup>.

---

<sup>29</sup> Como ejemplo *Vide* Acuerdo de 18 de octubre de 1948, Convenio con Argentina sobre emigración, servicio militar, convalidación de títulos y estudios e intercambio de libros y publicaciones (BOE de 31 de octubre de 1948, núm. 305).



## **PARTE SEGUNDA. EL INSTITUTO ESPAÑOL DE EMIGRACIÓN**

### **I. La creación del Instituto Español de Emigración<sup>30</sup>**

#### **1. Justificación**

La Ley de 17 de julio de 1956, crea el Instituto Español de Emigración (BOE de 18 de julio). En su Exposición de Motivos, justifica esta medida del siguiente modo:

«La actual legislación emigratoria, que tiene por base la Ley de 20 de diciembre de 1924, celosamente aplicada por los Servicios de los Ministerios de Asuntos Exteriores, Trabajo y Gobernación y por la Organización Sindical, era perfectamente adecuada a las características de la pasada época y con ella no solamente se han conseguido evitar, en su mayor parte, los abusos que se cernían sobre los emigrantes, dándoles adecuada protección durante el viaje y en el país de destino, sino que se les ha asegurado en todo momento tutela y protección jurídica.

Las exigencias actuales, impuestas por la importancia del movimiento emigratorio y por el propósito de los países que lo reciben de dirigirlo de acuerdo con las necesidades de su economía, hacen necesaria una acción que

---

<sup>30</sup> *Vide* Ley de 17 de julio de 1956, por la que se crea el Instituto Español de Emigración, Disposición Final Segunda: «Quedan derogadas cuantas disposiciones se opongan a lo dispuesto por la presente Ley y suprimido el Consejo Central de Emigración, instituido por el Decreto de 1 de agosto de 1941».

En la Disposición Final Tercera se determina: «Se declaran subsistentes las funciones que corresponden en orden a emigración, a la Dirección General de Trabajo y al Cuerpo Nacional de la Inspección de Trabajo en cuanto no sean contrarias a la presente Ley».

valorice la emigración española y le asegure, en la medida de lo posible, su doble finalidad de proporcionar trabajo y prosperidad a los emigrantes y promover la utilidad y el progreso de las naciones que los acogen.

El derecho de emigración, dentro de los límites que el interés común aconseje, es la facultad derivada del reconocimiento de la plena personalidad humana. Muchos son los españoles de fino espíritu y dura condición que han buscado oportunidad de probar fortuna, sobre todo en los países hermanos de América, adaptándose fácilmente a las situaciones sociales y climatológicas más variadas. Aunque el interés de nuestra Nación sea el conseguir que todos sus hijos puedan encontrar en su propio suelo su próspero porvenir, no se puede legítimamente cohibir la realización de tales deseos, sino tan sólo encauzarlos y protegerlos, para dar mayor seguridad a las tradicionales corrientes emigratorias que salen de nuestra Patria.

Son muchos, por otro lado, los países y jóvenes que solicitan la llegada de contingentes españoles y ofrecen favorables condiciones de asentamiento a quienes deseen incorporarse a su población para explotar sus riquezas, en busca de su propio beneficio y con simultáneo provecho de la economía del país.

Tampoco puede olvidarse el grave problema que suscita el mantenimiento y tutela de la familia del emigrado hasta que logra reunirse con él, y el sacrificio que representa para una nación la salida de grandes contingentes, que han pesado sobre su economía durante el periodo de educación y crecimiento y que van a rendir su fruto fuera de ella. La prudencia y la equidad demandan la celebración de acuerdos que regulan estas relaciones entre las dos naciones interesadas.

Todo ello exige una continua política de previsión y protección que, de manera sistemática, examine y mida la capacidad técnica y profesional del emigrante y la ponga en relación con las necesidades demográficas de los países abiertos a la emigración.

El esfuerzo personal, único bagaje con que el emigrante hasta ahora ha contado, no es suficiente hoy para lograr su cometido, sino que se precisa coordinar esfuerzos para corresponder a las ofertas colectivas de trabajo hechas por instituciones o empresas que reclaman equipos completos de técnicos y productores y que incluso ofrecen no sólo ocupación a las personas, sino buen rendimiento al capital que se invierta en la explotación de tierras, minas o fábricas. A estas ofertas hay que corresponder con un personal profesionalmente preparado y moralmente solvente que, apoyado por el crédito y en disposición de los enseres e instrumentos de trabajo, salga de España con las máximas garantías de éxito.

Todo este movimiento emigratorio exige, a su vez, una estudiada y vigilante regulación de esta materia en convenios internacionales específicos y un importante lugar en los tratados comerciales que España celebre para asegurar y compensar en ellos justas y recíprocas prestaciones.

No podía el Estado español olvidar la atención debida a la asistencia espiritual a los emigrantes ni desconocer en esta materia los derechos de la Iglesia, regulados en la Constitución Apostólica "Exsul Familia", estableciéndose como principio el acuerdo entre ambas potestades sobre esta materia, rindiendo así el debido tributo, por otra parte, a la gran obra históricamente realizada por la Iglesia española en la gran obra de la colonización y civilización americana.

La realización de esta política emigratoria requiere la constitución de un órgano adecuado: el Instituto Español de Emigración, que, con responsabilidad en esta materia, promueva, en cada momento, las medidas de auxilio necesarias mediante el ágil funcionamiento de servicios puestos a disposición de los españoles que se decidan a ganarse la vida más allá de las fronteras de su Patria<sup>31</sup>, sin perjuicio de las facultades que competen al Ministerio de Trabajo, a través de la Dirección General de este nombre y de la Inspección Nacional de Trabajo».

## 2. Naturaleza jurídica

### 2.1. Tenía la consideración de corporación de derecho público

Se crea el Instituto Español de Emigración que radicaba en Madrid, y tenía la consideración de Corporación de Derecho Público, con plena capacidad jurídica y autonomía y patrimonio propio para el cumplimiento de su misión específica. Estaba adscrito al Ministerio de Trabajo (art. 1)<sup>32</sup>.

Sin embargo para entender la naturaleza jurídica que se otorga al Instituto Español de Emigración, es necesario perfilar con precisión un concepto que atesora una dilatada trayectoria en el derecho administrativo español.

---

<sup>31</sup> *Vide* Ley de 17 de julio de 1956, por la que se crea el Instituto Español de Emigración, Disposición Adicional: «Se procurará que la mayor parte del tráfico de emigrantes se realice desde el primer momento en buques de bandera nacional, adoptándose al efecto las medidas que se consideren oportunas».

<sup>32</sup> A pesar de que la Disposición Final primera determinaba: «Por la Presidencia del Gobierno se dictarán las disposiciones reglamentarias oportunas para el desarrollo de esta Ley. El Consejo del Instituto, en el plazo de tres meses, contados a partir de su constitución, elevará a dicho Departamento anteproyecto de las disposiciones que estimen deben comprenderse en las mismas».

Dada la finalidad clarísima del Decreto de 9 de mayo de 1958, tendente a adscribir al Ministerio de Trabajo el Instituto Español de Emigración, hay que entender que constituye un olvido esta remisión a la Presidencia del Gobierno para el desarrollo reglamentario de la Ley fundacional del Instituto, posición que se ve confirmada al ser un Decreto «a propuesta del Ministerio de Trabajo», el que aprueba el Reglamento de dicha Ley.

## 2.2. Las personificaciones de naturaleza corporativa en el derecho español

### 2.2.1. Concepto

Posada, en el capítulo interesantísimo que dedica en su tratado a la Enciclopedia jurídico administrativa, ya admitió una distribución monográfica especial del Derecho administrativo según las personas administrativas. En la cual, al lado del Derecho administrativo nacional e internacional, figuran el local, el colonial y el de las corporaciones especiales, admitiendo así que el estudio de la actividad de estas personas es propiamente administrativo y que cabe un Derecho administrativo que no se refiera exclusivamente a la Administración del Estado en sentido estricto, siquiera sea entendiendo que las entidades públicas que dentro del territorio nacional existen son también instituciones mediante las cuales el Estado (en su acepción más amplia) cumple sus fines, como el mismo eminente profesor expresa en su definición del Derecho administrativo<sup>33, 34</sup>.

Royo Villanova da en su tratado un paso decisivo en favor de la pluralidad de Administraciones públicas, al definir el derecho administrativo como un conjunto de principios jurídicos que regulan la actividad del Estado "y la de todas aquellas entidades que se proponen realizar fines de interés general bajo la dirección de una autoridad pública", exigencia esta última eliminada por el P. Güenechea, quien, sin embargo, también extiende el concepto del Derecho administrativo a los principios jurídicos que rigen el poder total del Estado "y de las sociedades públicas que dentro de él viven, en cuanto tienden a la realización de fines públicos". Gascón y Marín, insiste en varios lugares sobre la amplitud de la Administración pública, entendiendo que "lo administrativo no es exclusivo del Estado, sino que allí donde hay una persona, allí existe una administración especial", por lo cual, dice el mismo autor "puede en este respecto admitirse que no sea conveniente afirmar que el Derecho administrativo sea una rama del Derecho público, ya que puede ser o no ser público según la actividad a que se refiera la regulación jurídica", y dedicando la extensión que merece al estudio de esta Administración corporativa distinta del Estado<sup>35</sup>.

<sup>33</sup> Vide Luís JORDANA de POZAS, *Estudios de Administración Local y General*, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1961, pp. 211-212.

<sup>34</sup> Sobre el origen y evolución histórica de ciertas corporaciones Vide Antonio FANLO LORAS, "Encuadre histórico y constitucional. Naturaleza y fines. La autonomía colegial", en AAVV, *Los colegios profesionales a la luz de la Constitución*, Unión Profesional-Cívitas, Madrid, 1996, pp. 67-71.

<sup>35</sup> Vide Luís JORDANA de POZAS, *Estudios de Administración Local y General*, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1961, pp. 211-212.

Y además, se pone de manifiesto la interrelación entre administración indirecta y las corporaciones, en un sentido distinto al que le atribuimos en nuestros días:

«En España, había aumentado considerablemente el número de establecimientos públicos descentralizados y la Ley de 5 de noviembre de 1940 quiso frenar “tal fuerza centrífuga”, según expresión del preámbulo, a fin de prevenir menoscabos que pudiera sufrir la unidad esencial de la economía del Estado<sup>36</sup>.

Con este fin, el 1 de diciembre de 1940 cada uno de los Ministerios debería haber formado una relación de los organismos de la Administración del Estado dependientes del respectivo departamento que tuviesen alguna de las características siguientes: a) Personalidad jurídica independiente del Estado; b) Servicio público dotado de autonomía; c) Fondo adscrito al cumplimiento de fines especiales, total o parcialmente, al margen del Presupuesto del Estado. Con vistas a estas relaciones se determinaría qué organismos deberían suprimirse o continuar.

En cuanto a futuras autonomías, la citada Ley establecía que los proyectos de Ley, de Decreto o de acuerdo del Consejo de Ministros que propongán la creación de *Corporaciones de Derecho público*, dotadas de personalidad jurídica o autonomías administrativas de servicio deberán ser acompañadas, al presentarse al Consejo de Ministros, de dictamen escrito del Ministerio de Hacienda<sup>37</sup>.

Una primera aproximación a esta materia me lleva a poner de manifiesto la dificultad con que tropezamos en el ordenamiento español cuando utilizamos diversos términos para designar a las personas jurídicas en general y a las jurídico-públicas en particular, y el valor polisémico de la terminología empleada. Este fenómeno sucede con la voz “Corporación”<sup>38</sup>.

---

<sup>36</sup> En dicho preámbulo se afirmaba: «La intensificación de la función social, la agrupación creciente de los intereses privados bajo formas de derecho público y la progresiva conexión de la economía nacional con el Estado, llevan a la Administración moderna un caudal de funciones de volumen muy superior al que se dio bajo el signo del liberalismo. Paralelamente, el deseo de eficacia de los servicios, y en otras ocasiones la misma naturaleza de las funciones, tienden a buscar cauces diferentes de los propios del viejo derecho administrativo. La descentralización funcional, la autonomía de los servicios, vienen así a compensar el desarrollo de la Administración pública, y las antiguas autonomías territoriales aparecen, sustituidas por autonomías orgánicas de extensión generalmente nacional. Estos hechos históricos hacen difícil en los tiempos presentes el cumplimiento de aquel canon que se enunciaba diciendo: un presupuesto, una caja y una cuenta. Sin embargo, la realidad de tal fuerza centrífuga no impide que se someta a freno, y que se compense con fuerzas contrarias para que no padezca la unidad esencial que debe presidir la economía del Estado. Por eso, el texto legal, reconociendo las realidades nuevas, procura limitar su excesiva expansión».

<sup>37</sup> Vide Carlos GARCÍA OVIEDO, *Derecho Administrativo*, 8ª ed., preparada por Enrique MARTÍNEZ USEROS, Patronato de Cultura de la Excm. Diputación de Murcia, Murcia, 1962, pp. 555-557.

<sup>38</sup> Vide Francisco GONZÁLEZ NAVARRO, *Derecho administrativo español*, Eunsa, Pamplona, 1994, pp. 208-211.

Sobre el mismo es posible encontrar su uso con carácter atécnico: corporación como algo distinto de persona técnica. Por ejemplo cuando se designan simples órganos administrativos o incluso cuerpos de funcionarios que carecen de personalidad (cfr. art. 46 LOE<sup>39</sup>).

También es posible que se le atribuya un uso ambiguo<sup>40</sup>: corporación como persona y como órgano. La vieja ley de Propiedad intelectual de 10 de enero de 1879, el art. 35 del Código Civil o el art. 206 de la Ley Hipotecaria (aprobada por decreto de 8 de septiembre de 1946), serían buenos ejemplos que se ven actualizados cuando el art. 46 LOE contraponía correctamente el municipio o la provincia –entes– a la respectiva corporación municipal o provincial –órganos–. Pero sin embargo, el art. 47 LOE<sup>41</sup> utiliza la expresión corporación en sentido subjetivo. Ambigüedad que persiste en la Constitución Española cuando se emplea la voz “corporación” para designar un órgano en el art. 141.2, y sin embargo, en el artículo siguiente la voz “cor-

<sup>39</sup> Vide Ley Orgánica del Estado de 10 de enero de 1967 (BOE de 21 de abril, núm. 95), artículo 46: «I. Los Municipios y Provincias tienen personalidad jurídica y capacidad plena para el cumplimiento de sus fines peculiares en los términos establecidos por las leyes, sin perjuicio de sus funciones cooperadoras en los servicios del Estado.

II. Las Corporaciones municipales y provinciales, órganos de representación y gestión del Municipio y de la Provincia respectivamente, serán elegidas por sufragio articulado a través de los cauces representativos que señala el artículo 10 del Fuero de los Españoles».

<sup>40</sup> Vide Alfredo GALLEGO ANABITARTE, “De los establecimientos públicos y otras personas jurídicas públicas en España”, estudio preliminar, en Francisco J. JIMÉNEZ de CISNEROS CID, *Los organismos autónomos en el derecho público español: tipología y régimen jurídico*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1987, pp. XXXII-XXXVII: «En la Ley de 11 de julio de 1856, que aclaró y modificó preceptos de la Ley de 1855, se clasifican todos los bienes que van a ser vendidos en tres categorías, bienes del Estado, bienes de las Corporaciones eclesiásticas y bienes de las Corporaciones civiles. El art. 10 preceptúa que: “Son bienes de las Corporaciones civiles: 1º. el 80% de los bienes de propios, 2º los de beneficencia, 3º los de instrucción pública, cuyos productos no ingresen en las Cajas del Estado, 4º los demás bienes que bajo diferentes denominaciones corresponden a las provincias y a los pueblos”.

Aquí tenemos los datos legislativos determinantes para la utilización de la expresión *corporación* en el Derecho público español, como concepto genérico que abarca tanto la pluralidad de personas constituyendo una unidad (las corporaciones locales, ayuntamientos y diputaciones), así como realidades institucionales patrimoniales: los establecimientos de beneficencia e instrucción. La Ley de 24 de mayo de 1863 y toda la legislación desamortizadora utiliza indistintamente los términos establecimientos públicos y corporaciones para designar los establecimientos de beneficencia: [...].

Ahora se entiende por qué no aparecía la expresión establecimiento público en la enumeración del art. 35 del Código Civil: la hipótesis sería que el *establecimiento público* era una Corporación más, aunque el Código a veces (art. 515, 903) se refiera a “Corporación o establecimiento público”, “pueblo o Corporación”. [...]. En cuanto a los establecimientos privados de instrucción o beneficencia, la hipótesis será que se subsumen directamente bajo el concepto de fundación de interés público del Código Civil (art. 35.1.1º)».

<sup>41</sup> Vide Ley Orgánica del Estado de 10 de enero de 1967 (BOE de 21 de abril, núm. 95), artículo 47: «El estado promueve el desarrollo de la vida municipal y provincial, protege y fomenta el patrimonio de las Corporaciones locales y asegura a éstas los medios económicos necesarios para el cumplimiento de sus fines».

poración" más bien parece que designa a entidades locales territoriales, en cuanto personas jurídicas.

Comúnmente se consideran corporaciones aquellas que por sus fines y circunstancias tienen vínculos estrechos con el Estado o la Autoridad pública: así nadie duda llamar Corporación a la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, mientras que al Ateneo se le denomina Asociación o Sociedad. El Código, al hablar en el art. 37 de la capacidad civil de las corporaciones dice que se regulará por las leyes que las hayan creado o reconocido<sup>42</sup>.

En nuestras leyes, sin que en ellas se encuentre una fórmula definidora, el concepto de la corporación resulta bastante claro y equivale al de asociación fundada o regulada por una ley u otra disposición. Desde otro punto de vista, la corporación por su misma etimología, sugiere la idea de organismo y se aplica a aquellas colectividades cuyos miembros están unidos no solamente por la coincidencia del fin, sino por una solidaridad real, nacida de la comunidad de residencia, de hábitos, de profesión<sup>43, 44</sup>.

En el sistema de corporación, que es designado con nombres diversos, el Estado atribuye la ejecución de los servicios, bien a entidades que los

---

<sup>42</sup> Vide Conde de TORREANAZ, "Extracto de la discusión habida en la academia, en las sesiones de 24 de febrero, 10, 24 y 31 de marzo, 7, 14 y 21 de abril y 2 de junio de 1891, sobre el tema", *Memorias de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*, Tomo VII, Madrid, 1893, p. 494.

<sup>43</sup> Vide Luís JORDANA de POZAS, *Estudios de Administración Local y General, Instituto de Estudios de Administración Local*, Madrid, 1961, p. 319. En las pp. 320-321 diferencia esta expresión de otras que parecen aludir a realidades similares: «Tienen especial carácter profesional las denominaciones de colegio y gremio. Según la Real Academia, es "Colegio" la "corporación de hombres de la misma dignidad y profesión" y "Gremio", la "reunión de personas que tienen un mismo ejercicio y están sujetos en él a ciertas ordenanzas". Prescindiendo de este último inciso, que limita excesivamente el concepto de gremio, parece bastante clara la diferenciación por el género próximo respectivo: corporación, para el colegio, y reunión para el gremio. Actualmente, y dentro siempre de nuestro Derecho positivo, se entiende por gremio el conjunto organizado o no, de todos los que ejercen la misma profesión, y se da el nombre de colegio a la profesión organizada corporativamente.

En cambio, la palabra "Comunidad" hace referencia principalmente, a la asociación de los que disfrutan de algo que les es común, bien sean pastos, aguas, caminos, etc. Así se emplea para denominar entidades como las Comunidades de regantes y las de labradores, y se habla en ciertos preceptos del común de vecinos, de las Comunidades religiosas, etc. Domina, pues, aquí un sentido más real que profesional estricto.

Las demás denominaciones mencionadas tiene un interés menor. Cámara, [...], Junta, [...], Consejo [...].».

Vide Fernando GARRIDO FALLA, Voz "Corporación", *Nueva Enciclopedia Jurídica Seix*, tomo V, Barcelona, 1952, pp. 753-76: concepto de corporación.

<sup>44</sup> Vide José Antonio CAMÓN CANOVAS, "Los colegios profesionales", *Verbo*, 113, (1973), p. 245: «El colegio profesional, es la "Corporación constituida y formada por profesionales libres de una determinada actividad, para promover la vida de tal actividad, regular su correcto ejercicio, impedir el intrusismo en la misma así como su desleal ejercicio, defender su práctica y de esta forma coadyuvar al bien común y a la prosperidad de la sociedad"».

venían prestando tradicionalmente o a organismos que él crea. Estas entidades y organismos no se confunden con la estructura burocrática estatal, y si bien forman un orden y un sistema administrativo, éste es de carácter distinto y por ello se le conoce con el nombre de Administración local y Administración institucional o corporativa. La corporación es, pues, un ente diverso del Estado, pero con sus potestades y su régimen legal de derecho público. Sin embargo, tradicionalmente se ha entendido que la *Corporación*, jurídicamente, es una persona de Derecho público; socio-lógicamente, es un grupo o institución distinta del Estado, que coadyuva con éste en el cumplimiento de fines de interés general y utiliza sus métodos y procedimientos<sup>45</sup>. La Administración corporativa, clasificada en ocasiones como institucional, es aquella que sin tener carácter territorial persigue un fin singular: la ejecución de un servicio público descentralizado<sup>46</sup>.

Respecto a la Administración corporativa también se ha entendido «por tal aquellas asociaciones forzosas de particulares, creadas por el Estado, que las dota igualmente de personalidad jurídica pública y que, sin perjuicio de defender y gestionar sus intereses privados, desempeñan funciones de interés general siendo parcialmente controlada su actividad por la jurisdicción contencioso-administrativa»<sup>47</sup>.

---

<sup>45</sup> Vide Eugenio PÉREZ BOTIJA, "Problemas de administración corporativa", *Revista de Estudios Políticos*, 5, (1942), pp. 92-93. En la p. 97 establece los siguientes conceptos de corporación: «I. Restringido. Reducido a la corporación profesional. La palabra corporación equivale aquí a gremio o a sindicato, jurídicamente reconocidos con potestades de Derecho público. También se aplica a organismos donde confluyen sindicatos de distinta categoría de productores. II. Intermedio. Extiéndase a los servicios organizados en régimen de Establecimiento público, con participación de los usuarios o interesados directamente en el servicio. III. Amplio. Comprendería todas las formas de organización administrativa que no correspondan a la Administración Central o del Estado. Pueden distinguirse aquí los cuatro grupos siguientes: 1. Corporación política (el partido único). 2. Corporación local. 3. Corporación de servicios: a) Organización burocrática. Desconcentración por servicios. b) Integrada por representantes de los usuarios o interesados. Descentralización autárquica. 4. Corporación profesional: a) Social: C.N.S. b) Económica: Sindicatos nacionales».

<sup>46</sup> Vide Laureano LÓPEZ RODÓ, "Corporaciones de servicios", *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, Tomo VI, 174, (1943), p. 528.

<sup>47</sup> Vide José Luis RIVERO YSERN, "La Administración corporativa: la adscripción a las cámaras oficiales de comercio, industria y navegación: análisis jurisprudencial", en AAVV, *Administración instrumental (Libro homenaje a Manuel Francisco Clavero Arévalo)*, Instituto García Oviedo-Cívitas, Madrid, 1994, p. 704. En la p. 728 afirma: «Sólo en atención a fines específicos de clara relevancia social desempeñados por Colegios, Cámaras u otras organizaciones representativas de intereses profesionales o corporativos puede, por tanto, excepcionarse y limitarse el derecho constitucional a no asociarse, vertiente negativa, como hemos visto, del derecho constitucional de libre asociación. Esta limitación debe, por otra parte, restringir aquella libertad en lo indispensable y sólo de forma subsidiaria ante una imposibilidad o dificultad para lograr los objetivos de relevancia pública de estas organizaciones a través de otras técnicas u organizaciones no restrictivas o menos restrictivas de la libre asociación».

Las corporaciones pueden ser definidas como personas jurídicas de derecho público que se constituyen para la consecución de fines propios de una colectividad. Esta colectividad en unos casos forma parte del ente moral y obra directamente para la consecución de sus fines y en otros, queda fuera del ente, limitándose a beneficiarse de su actividad y prestaciones<sup>48</sup>. Por ello se ha definido a la corporación como el «concepto genérico mediante el cual nos referimos a la organización jerárquica formal y dotada de una mínima infraestructura burocrática que constituye la unidad observable de organización colectiva de intereses en la sociedad contemporánea. El mayor inconveniente de esta noción es su generalidad»<sup>49</sup>.

Y sobre todo resaltar que el legislador, buscando la debida colaboración social, y la eficacia que tal planteamiento puede conllevar, opta por encomendar el ejercicio de determinadas funciones públicas a organizaciones integradas por los propios interesados, que es lo que en definitiva son las Corporaciones de Derecho Público<sup>50</sup>. Y además, que los fines a realizar, no pueden ser llevados a cabo por asociaciones libres de voluntaria integración con intereses muchas veces contrapuestos<sup>51</sup>. Sobre estas cuestiones resulta de interés destacar algunos fundamentos de la STC 132/1989:

«Los fines, pues, a perseguir por las Entidades corporativas, y la actuación de éstas han de ser compatibles con la libre creación y actuación de asociaciones que persigan objetivos políticos, sociales, económicos o de otro tipo, dentro del marco de los derechos de asociación y de libre sindicación, sin que puedan suponer, por tanto, obstáculos o dificultades a esa libre creación y funcionamiento. Ello constituye, pues, un primer límite, que podríamos denominar externo, a la creación de entes de tipo corporativo, creación que resultará contraria a los mandatos constitucionales de los arts. 22 y 28 CE si en la práctica van a significar una indebida concurrencia con asociaciones fundadas en el principio de la autonomía de la voluntad, o si, con mayor motivo, van a impedir la creación o funcionamiento de este tipo de asociaciones (F.J. 6). [...]».

En términos de nuestra ya citada STC 67/1985 –cuyo tenor esencial se reitera en la reciente STC 89/1989– referente a la adscripción obligatoria en Colegios Profesionales, las excepciones al principio general de libertad de asociación han de justificarse en cada caso porque respondan a medidas necesarias para

<sup>48</sup> Vide Juan GARCÍA PESARRODONA, *Régimen jurídico-administrativo de las asociaciones*, Barcelona, 1950, p. 42.

<sup>49</sup> Vide Manuel PÉREZ YRUELA y Salvador GINER, *El corporativismo en España*, Ariel, Barcelona, 1988, p. 27.

<sup>50</sup> Vide STC 6/2005 (Sala Primera), de 17 de enero, F.J. 3, donde determina que la colegiación obligatoria no es un instrumento necesario para ordenar la actividad profesional.

<sup>51</sup> Sobre la convivencia de la Administración corporativa y las asociaciones privadas Vide Tomás-Ramón FERNÁNDEZ, "Cámaras de comercio y Jacobinismo constitucional", *REDA*, 85, (1995), p. 97.

la consecución de fines públicos, y con los límites precisos "para que ello no suponga una sanción (incidencia contraria a la Constitución), de los Derechos fundamentales de los ciudadanos" (fundamento jurídico 3). En consecuencia, tal limitación de la libertad del individuo afectado consistente en su integración forzosa en una agrupación de base (en términos amplios) "asociativa" sólo será admisible cuando venga determinada tanto por la relevancia del fin público que se persigue, como por la imposibilidad, o al menos dificultad, de obtener tal fin, sin recurrir a la adscripción forzosa a un ente corporativo (F.J. 7)».

La corporación es un conjunto de personas<sup>52</sup>, las cuales adoptan la condición formal de miembros; son estos miembros, por una parte, los titulares de los intereses a los que el grupo va a seguir, aunque se trate de sus intereses comunes, intereses públicos, y no particulares; y, en segundo término, los propios miembros son quienes organizan el ente, en el sentido también de que es su voluntad la que va a integrar la voluntad propia del ente, a través de un proceso representativo en el marco jurídico establecido por la Administración<sup>53</sup>.

Desde el punto de vista orgánico las corporaciones se articulan sobre técnicas representativas de la voluntad del grupo, que es la voluntad que ha de expresarse en su gobierno propio. Esta exigencia se expresa en el montaje de dos órganos distintos: uno amplio, deliberante, colegial, que reserva su actuación para las decisiones de principio (formaciones corporativas, fijación de las cuotas, etc.), y controla también en una u otra medida, la gestión del órgano segundo que asume la ejecución; este órgano básico, o es el grupo entero en su conjunto (asamblea o junta general), o es un colegio compuesto por comisionados o delegados directos de todos los componentes del grupo, a través de un procedimiento electoral, o conviven ambos a la vez. El segun-

<sup>52</sup> Vide José Ignacio BORNAECHEA FERNÁNDEZ, *La organización de los ciegos españoles*, Escuela Libre Editorial, Madrid, 1995, p. 240, donde se le pregunta al Consejero General de la ONCE D. Juan Manuel Cano Cano, en Madrid, el 6 de febrero de 1991:

«Pregunta: Cada vez proliferan con mayor intensidad gran número de asociaciones. ¿Cómo puede explicarse el movimiento asociativo dentro de una Corporación?

Respuesta: El movimiento asociativo dentro de una Corporación como la ONCE, no tiene ninguna explicación. La Corporación, es por definición, de base asociativa, es decir, un grupo de personas con una característica común, en nuestro caso, la ceguera, que se unen para obtener un fin común, en nuestro caso, la plena autonomía e integración social del colectivo de ciegos y deficientes visuales. Esta característica común, la ceguera, es suficientemente significativa por sí misma, para reunir a un colectivo. Y es lo suficientemente significativa puesto que la ceguera es la minusvalía que mayores barreras impone al individuo para su autonomía y plena integración, a excepción de la minusvalía psíquica.

Cualquier otra característica que pretenda asociar a un grupo de personas siempre será de menos entidad que la ceguera, más aún, si esas personas ya tienen en común la ceguera. Por consiguiente, no tiene ningún sentido crear asociaciones de ciegos, que además reúnan otra característica».

<sup>53</sup> Vide E. GARCÍA de ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, Cívitas, Madrid, 1989, pp. 388-402.

do órgano es un órgano de gestión normal y diaria, órgano activo y normalmente monocrático, cuyo titular es designado por el órgano anterior o, en su caso, por el propio colectivo de miembros directamente. En resumen, la Corporación es un grupo de personas organizadas en el interés común de todas ellas, y con la participación de las mismas en su administración y sostenimiento económico, pero cuya creación y tutela corresponde a la Administración en base a la delegación que esta ha efectuado.

## 2.2.2. Diferencia con figuras afines

### A. Corporación adversus asociación

#### a) Configuración jurídica de la asociación<sup>54</sup>

- Concepto<sup>55</sup>

<sup>54</sup> Vide: Francisco LÓPEZ-NIETO y MALLO, *La ordenación legal de las asociaciones*, 4ª ed, Dykinson, Madrid, 2004; Germán FERNÁNDEZ FARRERES, *Asociaciones y Constitución*, Cívitas, Madrid, 1987; Buenaventura PELLISÉ PRATS, Voz "Asociación", *Nueva Enciclopedia Jurídica Seix*, Tomo III, Barcelona, 1989, pp. 61-97.

<sup>55</sup> Vide Juan Alfonso SANTAMARÍA PASTOR, "Artículo 22 CE", en Fernando GARRIDO FALLA (Dir.), *Comentarios a la Constitución*, Cívitas, Madrid, 1985, pp. 425-426:

«PRECEDENTES: Constitución de 1869, art. 17; Constitución de 1876, art. 13; Constitución de 1931, art. 39.

DERECHO COMPARADO: Constitución italiana de 1948, art. 18; Ley Fundamental de la República Federal de Alemania, art. 9.

ELABORACIÓN DEL PRECEPTO.

— El Anteproyecto de Constitución (BOC 5 de enero de 1978) decía en su artículo 22: 1. Se reconoce el derecho de asociación. 2. Se reconoce el derecho de fundación con arreglo a la ley. 3. Las asociaciones y fundaciones que atenten al ordenamiento constitucional o intenten fines tipificados como delito, son ilegales. 4. Las asociaciones constituidas al amparo de este artículo deberán inscribirse en un registro a los solos efectos de publicidad. 5. Las asociaciones y fundaciones no podrán ser disueltas ni suspendidas en sus actividades si no es en virtud de resolución judicial motivada. 6. Se prohíben en todo caso las asociaciones secretas y las de carácter paramilitar.

— El Informe de la Ponencia del Congreso (BOC 17 de abril 1978) suprimió el apartado segundo y las referencias concordantes a las fundaciones, constituyendo con todo ello un artículo independiente. En segundo lugar, mantuvo la redacción original de los apartados 1 y 4 del texto del Anteproyecto (que coinciden literalmente con los apartados 1 y 3 del texto definitivo de la Constitución) y dio a los apartados 5 y 6 la redacción que ya sería definitiva (correspondiendo a los apartados 4 y 5 del artículo de la Constitución). Por último, dio al apartado 3 del texto del Anteproyecto (que pasaba a ser apartado 2, correlativo con el definitivo) la siguiente redacción: las asociaciones que intenten fines o utilicen medios tipificados como delito son ilegales.

— La Comisión del Congreso mantuvo en su Dictamen (BOC 1 de julio 1978) el texto del Informe, dando al apartado 2 la redacción que ya sería definitiva (sustitución de la palabra "intenten" por "persigan"). La redacción de la Comisión no sufriría alteraciones (salvo la numeración del artículo, que pasó del 21 al 22 actual) en los sucesivos trámites parlamentarios, convirtiéndose en el texto final que figura en la Constitución».

La asociación es el conjunto de personas que se unen para alcanzar un fin común a las mismas. A esa unión de personas, cuando se cumplen los requisitos exigidos, el derecho la considera como una persona jurídica, distinta de sus miembros<sup>56</sup>.

- Naturaleza jurídica

El acto de fundación es de naturaleza negocial, y a las declaraciones de voluntad de los fundadores se aplicarán las reglas de los contratos. Sin embargo, el acto no es contrato sinalagmático, y aunque en él todas las voluntades de los fundadores se orientan al mismo fin, no se relaciona con el contrato de sociedad, dada su carácter extrapatrimonial y el hecho de que habitualmente concurren a la fundación todos los socios en un plano de igualdad cuantitativa y cualitativa. Los fundadores suelen tener, todos, el mismo interés no patrimonial, en el logro del objetivo común, y para ello alinean sus manifestaciones de voluntad en orden a la creación de una unión de personas duradera y de los organismos precisos para su funcionamiento, sin que queden vinculados unos a otros en cuanto a la permanencia en la asociación (sólo si hay aportaciones previas el promitente quedará obligado a entregarlas). Así, en principio, no se comprometen, al fundar, a seguir siendo socios. De ahí la inesencialidad de las declaraciones individuales para componer la asociación: ésta no es el producto del *encuentro* de todas ellas, sino de una pluralidad en la que –a partir de tres– no cuenta cada una individualmente para la existencia de la nueva persona, y si sólo para conferir al declarante la condición de

<sup>56</sup> Vide Luís DÍEZ-PICAZO y Antonio GULLÓN, *Sistema de derecho civil*, Vol. I, 8ª edición, Tecnos, Madrid, 1995, p. 632. Vide: Federico de CASTRO y BRAVO, *La persona jurídica*, Cívitas, Madrid, 1981, p. 275: «Se le puede considerar como la personificación de un grupo de personas físicas (colectividad); es decir, organizada unitariamente para conseguir fines propios y determinados del propio grupo»; Juan GARCÍA PESARRODONA, *Régimen jurídico-administrativo de las asociaciones*, Barcelona, 1950, p. 21: «Se designa con el nombre de "asociación" en términos generales, la reunión de dos o más personas, organizada de modo permanente o duradero, para un objeto o con un interés común, según un convenio preestablecido entre ellas. Castán la define como "toda entidad formada para la realización de fines colectivos y permanentes de los hombres; Dusi, como "ente abstracto que persigue fines de utilidad colectiva"; Ruggiero, como "unidad orgánica resultante de una colectividad organizada de personas". La asociación, como vemos, tiene siempre por base una colectividad de individuos. Surge "cuando una necesidad humana, un fin de carácter permanente que no pueden conseguirse fácilmente con la actividad y riqueza de uno solo determina a varios individuos a unirse y cooperar" (Ruggiero)»; Francisco CARPIO MATEOS, "El patrimonio de la asociación y los derechos de los asociados", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 491, (1972), p. 768: «LLUIS y NAVAS la define como "la agrupación orgánica de varios hombres, de naturaleza infrasoberana y privada, dirigida al logro de algún fin extralucrativo". Concepto aceptable, con la única salvedad de que, en rigor, los componentes de la asociación no sólo pueden ser personas naturales –y esto será lo normal–, sino también otras personas jurídicas. Basta el ejemplo de las federaciones de asociaciones, previstas incluso en la vigente normativa patria».

socio. Asimismo, desde su creación la nueva persona es independiente de los individuos que la componen en un momento determinado<sup>57</sup>.

Quiero destacar, tal y como estableció la STC 218/1989, que el acto de integración en una asociación no es un "contrato en sentido estricto al que pueda aplicarse el artículo 1.256 del Código Civil, sino que consiste en un acto por el cual el asociado acepta los estatutos y se integra en la unidad no sólo jurídica sino también moral que constituye la asociación".

#### • Clasificación

General. El art. 35 del Código Civil diferencia entre asociaciones de interés público<sup>58</sup> y asociaciones de interés particular. Asociaciones sometidas al régimen general o asociaciones que disponen de una normativa ad hoc.

Respecto a las asociaciones de interés general, debo poner de manifiesto:

— *Antecedentes: asociaciones benéficas.*

Su configuración legal ha dejado de estar en vigor, pero sin embargo resulta conveniente determinar cual fue su naturaleza<sup>59</sup>:

---

<sup>57</sup> Vide José Luís LACRUZ BERDEJO, Francisco de Asís SANCHO REBULLIDA, Agustín LUNA SERRANO, Jesús DELGADO ECHEVARRIA, Francisco RIVERO HERNÁNDEZ, *Parte general del Derecho Civil*, Vol. II, Bosch, Barcelona, reimpresión 1992, p. 291. Vide: Pedro Luís SERRERA CONTRERAS, "Algunas dudas sobre la legislación de asociaciones", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 482, (1971), pp. 9-39; Santiago SOLDEVILA FRAGOSO, "El derecho de asociación ante la jurisdicción contencioso-administrativa", *Actualidad Administrativa*, 22, (2004), pp. 2.709-2.710; Santiago SOLDEVILA FRAGOSO, "Límites al control por la Administración del derecho de asociación", *Actualidad Administrativa*, 2, (2005), pp. 179-180.

<sup>58</sup> Vide Ley 6/1996, de 15 de enero, del Voluntariado, que recoge un elenco de actividades que se califican de interés general. En concreto, el artículo 4 de la referida Ley establece: «Se entiende por actividades de interés general, a efectos de lo dispuesto en el artículo anterior, las asistenciales, de servicios sociales, cívicas, educativas, culturales, científicas, deportivas, sanitarias, de cooperación al desarrollo, de defensa del medio ambiente, defensa de la economía o de la investigación, de desarrollo de la vida asociativa, de promoción del voluntariado, o cualesquiera otras de naturaleza análoga». Vide Juan GARCÍA PESARRODONA, *Régimen jurídico-administrativo de las asociaciones*, Barcelona, 1950, p. 39: «Estas asociaciones han de proponerse siempre un fin distinto al de la obtención y distribución de beneficios, según la definición que da la Ley de 1 de julio de 1907, e interesan al Derecho público, que las hace objeto de regulación especial porque el interés público o general que persiguen predomina sobre el particular o privado de cada uno de los asociados».

<sup>59</sup> Vide Ramón BADENES GASSET, "Las asociaciones de utilidad pública. Alcance de su régimen específico", *Libro Homenaje a Ramón M<sup>a</sup> ROCA SASTRE*, Vol. II, Madrid, 1977, pp. 20-21. Además en las pp. 25-28 se afirma: «En definitiva, los fines altruistas que se persiguen por las instituciones o establecimientos de beneficencia para la satisfacción gratuita de las necesidades ajenas, pueden realizarse ya por un capital vinculado al fin benéfico y dotado de personalidad jurídica (fundación), ya por una asociación creada y reglamentada por la libre voluntad de los asociados y sostenida exclusivamente con las cuotas obligatorias de éstos o con bienes de su libre disposición. [...]».

«Pese a la moderna tendencia a sustituir la palabra beneficencia por la expresión asistencia social, conviene aclarar que no tiene idéntica significación lo benéfico y lo asistencial, ya que por imperativo legal (art. 2 del R.D. de 14 de marzo de 1899) en lo benéfico para la satisfacción de las necesidades intelectuales o físicas, se da la nota de gratuidad, mientras que en lo asistencial cabe la prestación de servicios con contraprestación, sin que por ello dejen de ser organizaciones en las que quepa incluso la declaración de utilidad pública. Pero la circunstancia de no mencionarse a las asociaciones benéficas en el repetido art. 4 de la Ley de Asociaciones, no obstaculiza su inclusión en el precepto según se deduce de la redacción del texto.

La específica regulación legal de las asociaciones benéficas está contenida en los siguientes preceptos:

1º. El art. 2º del R.D. de 14 de marzo de 1899 que define las instituciones de beneficencia como "los establecimientos o asociaciones permanentes destinados a la satisfacción gratuita de necesidades intelectuales o físicas".

2º. El art. 3º de la Instrucción de 14 de marzo de 1899 que dispone: "En las asociaciones benéficas creadas y reglamentadas por la libre voluntad de los mismos asociados y sostenidas exclusivamente con las cuotas obligatorias de éstos, o con bienes de su libre disposición, y en los establecimientos propios de los que los gobiernen y administren, el Protectorado no tendrá otra misión que la de velar por la higiene y la moral pública».

3º. El Decreto de 7 de agosto de 1933 que cita las disposiciones reguladoras del supuesto de modificación o sustitución de los Estatutos y Reglamentos de una Asociación benéfica clasificada, sin la superior aprobación ministerial.

4º. El núm. 9 del art. 8 del Decreto de 7 de septiembre de 1960 estableciendo que se transfiere del Ministro de la Gobernación a la Dirección General del ramo la resolución y firma de los expedientes de "aprobación y modificación de los Estatutos y Reglamentos de las Asociaciones benéficas clasificadas dentro del art. 3º de la Instrucción de Beneficencia de 14 de marzo de 1899".

La relacionada normativa legal justifica que el régimen jurídico de las asociaciones benéficas se basa en la aplicación de la Ley de Asociaciones con las especialidades siguientes:

---

No parece prudente poner en duda que la legislación a la cual estamos aludiendo permite la clasificación de asociaciones benéficas puesto que en sus preceptos generales se refiere a ellas, aunque en otros artículos menciona la fundación y no institución en general; y por otra parte el Departamento de Gobernación ha dictado centenares y quizá miles de Órdenes ministeriales invocando estos preceptos; existiendo además abundante jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre clasificaciones de asociaciones. [...].

Por último, entendemos que la clasificación de beneficencia particular y la declaración de utilidad pública son calificaciones distintas, independientes y compatibles, [...].

No todas las asociaciones de utilidad pública son benéficas, sin embargo las clasificadas como benéficas pudieran ser consideradas de utilidad pública por cuanto es cuestión de apreciar la medida en que se sirve al interés público. [...]».

- a) Posibilidad de clasificación como de beneficencia particular al igual que las fundaciones.
- b) Sometimiento al protectorado de la beneficencia, limitado a velar por la higiene y la moral pública.
- c) No exigibilidad por el protectorado de la formación de presupuestos, ni de cuentas, ni la manifestación de sus bienes (Sentencia de 25 de enero de 1897).
- d) No necesidad de autorizaciones (Sentencias de 3 de mayo de 1949 y 22 de febrero de 1952).

No se trata por tanto de asociaciones "reguladas por leyes especiales" o sometidas a régimen jurídico especial, sino sometidas a la legislación general, ya que una vez constituidas es cuando se posibilita su clasificación como benéficas y su sometimiento al protectorado de la beneficencia. Y ello pese a la redacción dada al precepto sobre transferencia de funciones (Decreto citado de 7 de septiembre de 1960) puesto que si la Asociación está aprobada y apta para ser clasificada no cabe duda que ya tiene unos estatutos aprobados, aunque quepa la posterior sustitución o modificación».

#### — *Su regulación en la LODA*

Especial interés reviste la existencia de asociaciones de utilidad pública<sup>60, 61</sup>,

<sup>60</sup> *Ibidem*, p. 17: «*Interés y utilidad*. La diferenciación entre ambos conceptos ofrece dificultades. Ambas voces, tienen según el Diccionario la misma significación. La utilidad es "calidad de útil" o "provecho, conveniencia, interés o fruto que se saca de una cosa" y el interés es "provecho, utilidad, ganancia" o "conveniencia o necesidad de carácter colectivo en el orden moral o material". Por tanto, desde un punto de vista dogmático resultaría difícil concretar matices diferenciales entre asociaciones de interés público y asociaciones de utilidad pública.

Ahora bien, en nuestro ordenamiento jurídico positivo, al regularse la concesión de la condición de entidades de utilidad pública a determinadas asociaciones con los correspondientes derechos y deberes que de ello se deriva, posibilita considerar a las "declaradas de utilidad pública" como asociaciones a las que se les aplica un determinado estatuto jurídico y, en su consecuencia, gozan de un régimen específico».

<sup>61</sup> *Vide* José I. RUIZ OLABUÉNAGA (Dir.), *El sector no lucrativo en España*, Fundación BBV, Madrid, 2000, p. 105: «La declaración de utilidad pública: es lógico que un sistema legal que define a la asociación con tanta flexibilidad para respetar en todo caso e incondicionadamente el derecho de asociación, se permita, sin embargo, añadir unas condiciones más estrictas a aquellas asociaciones a las que va a favorecer con un tratamiento especial. Es decir, para fomentar el interés público debe apoyar a aquellas asociaciones que lo persigan efectivamente y de forma adecuada no a cualquiera y eso lo ejecuta mediante la declaración o no de utilidad pública. No significa esto que las asociaciones que no tienen esta declaración no persigan la utilidad pública. Puede suceder simplemente que no la hayan solicitado. Lo que la Administración si asegura con la citada declaración es que las que lo poseen cumplen una serie de requisitos que nos permiten confiar que persiguen fines de interés público con medios adecuados. La declaración de utilidad pública otorga "los siguientes derechos:

— Usar la mención "declarada de utilidad pública" en toda clase de documentos, a continuación del nombre del tal entidad.

— Disfrutar de las exenciones y beneficios fiscales que las Leyes reconozcan en favor de las mismas"».

tal y como se regula en el art. 32 de la LODA<sup>62, 63</sup>. Un elemento clave para entender su configuración jurídica es el precisado en el apartado b) del art. 32. Este carácter abierto de la asociación, el tener acceso a ella cualquier otro posible beneficiario, es la nota característica. Además, en cierto modo constituyen un *tertium genus* entre las asociaciones jurídico-públicas y jurídico-privadas. Pues desempeñan unas funciones de colaboración con la Administración tan valiosas, que no quedan al margen del interés público<sup>64</sup>. Es por ello que gozan de los beneficios fiscales y económicos legalmente establecidos<sup>65</sup>, así como derecho a la asistencia jurídica gratuita en los tér-

---

<sup>62</sup> Vide Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del derecho de asociación, art. 32: «Asociaciones de utilidad pública. 1. A iniciativa de las correspondientes asociaciones, podrán ser declaradas de utilidad pública aquellas asociaciones en las que concurren los siguientes requisitos:

a) Que sus fines estatutarios tiendan a promover el interés general en los términos definidos por el artículo 31.3 de esta Ley, y sean de carácter cívico, educativo, científico, cultural, deportivo, sanitario, de promoción de los valores constitucionales, de promoción de los derechos humanos, de asistencia social, de cooperación para el desarrollo, de promoción de la mujer, de protección de la infancia, de fomento de la igualdad de oportunidades y de la tolerancia, de defensa del medio ambiente, de fomento de la económica social o de la investigación, de promoción del voluntariado social, de defensa de consumidores y usuarios, de promoción y atención a las personas en riesgo de exclusión por razones físicas, sociales, económicas o culturales y cualesquiera otros de similar naturaleza.

b) Que su actividad no esté restringida exclusivamente a beneficiar a sus asociados sino abierta a cualquier otro posible beneficiario que reúna las condiciones y caracteres exigidos por la índole de sus propios fines.

c) Que los miembros de los órganos de representación que perciban retribuciones, no lo hagan con cargo a fondos y subvenciones públicos.

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, y en los términos y condiciones que se determinen en los Estatutos, las mismas podrán recibir una retribución adecuada para la realización de servicios diferentes a las funciones que les corresponden como miembros del órgano de representación.

d) Que cuenten con los medios personales y materiales adecuados y con la organización idónea para garantizar el cumplimiento de los fines estatutarios.

e) Que se encuentren constituidas, inscritas en el Registro correspondiente, en funcionamiento y dando cumplimiento efectivo a sus fines estatutarios, ininterrumpidamente y concurrendo todos los precedentes requisitos, al menos durante los dos años inmediatamente anteriores a la presentación de la solicitud.

2. Las federaciones, confederaciones y uniones de entidades contempladas en esta Ley podrán ser declaradas de utilidad pública, siempre que los requisitos previstos en el apartado anterior se cumplan, tanto por las propias federaciones, confederaciones y uniones, como por cada una de las entidades integradas en ellas».

<sup>63</sup> Vide Real Decreto 1740/2003, de 19 de diciembre, Ministerio del Interior (BOE de 13 de enero, núm. 11), procedimientos relativos a asociaciones de utilidad pública. En particular: art. 2: solicitud de declaración de utilidad pública, art. 5: rendición anual de cuentas de las entidades declaradas de utilidad pública, art. 7: procedimiento de revocación de la declaración de utilidad pública

<sup>64</sup> Vide Jesús GONZÁLEZ PÉREZ y Germán FERNÁNDEZ FARRERES, *Derecho de asociación*, Cívitas, Madrid, 2002, p. 386.

<sup>65</sup> Vide José I. RUIZ OLABUÉNAGA (Dir.), *El sector no lucrativo en España*, Fundación BBV, Madrid, 2000, p. 106: «Para ser reconocida como entidad sin ánimo de lucro no basta con ser

minos establecidos en la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita<sup>66</sup>. Entre sus obligaciones se encuentran las contables, rendición de cuentas, presentación de memoria descriptiva y facilitación de informes.

Tal y como determina el art. 39 de la LODA: «El orden jurisdiccional contencioso-administrativo será competente en todas las cuestiones que se susciten en los procedimientos administrativos instruidos en aplicación de la presente Ley Orgánica, de conformidad con las reglas establecidas en la LOPJ y en la LJ».

#### — Asociaciones administrativas

También ha sido reconocida por la doctrina la existencia de *asociaciones administrativas*, que son aquellas que tienen fisonomía legal propia y perfectamente diferenciada de las asociaciones y sociedades civiles<sup>67</sup>.

---

fundación o asociación declarada de utilidad pública. La Ley no se conforma con eso y exige mayores requisitos. La Ley declara que "son entidades sin fines lucrativos a efectos de este título las fundaciones inscritas en el registro correspondiente y las asociaciones declaradas de utilidad pública que cumplan los requisitos establecidos en este título" (art. 41). Para disfrutar del régimen fiscal previsto en el presente título las entidades mencionadas en el mismo deberán cumplir los siguientes requisitos:

- Perseguir fines de asistencia social, cívicos, educativos, culturales, científicos, deportivos, sanitarios, de cooperación para el desarrollo, de defensa del medio ambiente, de fomento de la economía social o de la investigación, de promoción del voluntariado social o cualesquiera otros fines de interés general de naturaleza análoga.
- Destinar a la realización de dichos bienes, al menos el 70% de las rentas netas y otros ingresos que obtengan por cualquier concepto.
- En caso de ser titulares, directa o indirectamente de participaciones en sociedades mercantiles, acreditarlo ante el Ministerio de Economía y Hacienda.
- Rendir cuentas anualmente.
- Aplicar su patrimonio, en caso de disolución, a la realización de fines de interés general análogos.

Las entidades sin ánimo de lucro que cumplan los requisitos descritos arriba gozan, como tales entidades, de diversos beneficios fiscales».

<sup>66</sup> Vide Ley 49/2002, de 23 de diciembre, sobre régimen fiscal de las entidades sin fin lucrativo.

<sup>67</sup> Vide: Juan GARCÍA PESARRODONA, *Régimen jurídico-administrativo de las asociaciones*, Barcelona, 1950, p. 237; Ramón PARADA VAZQUEZ, *Derecho administrativo*, Vol. II, Marcial Pons, Madrid, 1999, pp. 335-337. Vide STS, Sala 3ª, Sección 1ª, de 30 de octubre de 1989: «[...] ha de recordarse que la Junta de compensación integra un supuesto de autoadministración: son los propios interesados los que desarrollan la función pública de la ejecución del planeamiento en virtud de una delegación que hace de la Junta un agente descentralizado de la Administración de suerte que aquella tiene *naturaleza administrativa* (art. 127.3 del Texto Refundido).

Ello significa que toda la actuación de la Junta de compensación esté sometida al Derecho administrativo: en la medida en que aquella gestiona intereses propios de sus medios, sin ejercicio directo de funciones públicas, está sujeta al Derecho privado. De ello deriva pues que al contratar (ejecución de obras, préstamos, ventas de terrenos, etc.) no ha de someterse a las formalidades propias del Derecho administrativo, pues todo ello tiene un carácter instrumental respecto de la finalidad última de la ejecución del planeamiento sin implicar el ejercicio directo de funciones públicas».

Sobre esta materia, el ATC 162/1995, de 5 de junio (F.J. 3), ha establecido:

«[...] cuando se trata de Corporaciones de Derecho Público, o incluso de asociaciones privadas a las que se confiere el ejercicio de funciones públicas con carácter administrativo [...] las facultades del legislador se amplían considerablemente, permitiéndose una más penetrante intervención del Estado en su organización, por cuanto se consideran entidades distintas de las asociaciones que puedan libremente crearse al amparo del art. 22 CE»<sup>68</sup>.

- Elementos

La persona jurídica que llamamos asociación requiere<sup>69</sup>:

— *Elementos materiales*

1. Una pluralidad de miembros<sup>70</sup>. La esencia de la asociación, es el tenerse entre sí como socios varias personas; es decir, la existencia de un grupo de personas unidas por un fin común<sup>71</sup>. Es habitual la existencia de una actitud receptora y los miembros son todos iguales: tienen la misma posición jurídica y económica. Sobre esta materia resulta especialmente ilustrativa la STC 5/1996, de 16 de enero, F.J. 9º:

«Aunque el derecho de asociación requiere, ciertamente, de una libre concurrencia de voluntades que se encauza al logro de un objetivo común, no es

<sup>68</sup> Vide STSJ de Madrid, núm. 383/2000 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª), de 13 de abril (Ar. 136), donde se determina la naturaleza jurídica de este tipo de asociaciones y la legislación aplicable.

<sup>69</sup> Vide Luís Díez-PICAZO y Antonio GULLÓN, *Sistema de derecho civil*, Vol. I, 8ª edición, Tecnos, Madrid, 1995, p. 632.

<sup>70</sup> Vide Ramón G. SÁNCHEZ de FRUTOS, "La asociación. Su régimen jurídico en Derecho español", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 446-447, (1965), p. 884: «Las asociaciones parecen responder de modo natural a la idea de la solidaridad o unión de fuerzas, mientras que las fundaciones responden a la idea de la perpetuación de la voluntad humana. bien miradas las cosas, dice DE DIEGO, no hay más que dos formas o tipos de personas jurídicas: las modeladas por el tipo de asociación o cooperación y las estructuradas por el tipo de las fundaciones; sin perjuicio de que elementos de unas y otras se entrecrucen en el seno de muchas personas jurídicas existentes».

<sup>71</sup> Vide Alfredo GALLEGO ANABITARTE, "De los establecimientos públicos y otras personas jurídicas públicas en España", estudio preliminar, en Francisco J. JIMÉNEZ de CISNEROS CID, *Los organismos autónomos en el derecho público español: tipología y régimen jurídico*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1987, p. XXIX: «El concepto de "colegio" es revelador de un dualismo permanente entre su sentido como conjunto de personas de una misma profesión, o como el establecimiento donde se imparten determinadas enseñanzas. La definición de "colegio" en Alcubilla (1887) y en Enciclopedia Seix, es todavía más sugerente, porque se dice primero que es "la comunidad de personas que viven en una casa destinada a la enseñanza", y después se añade que también es el conjunto de personas de una misma profesión. El dualismo asociación-establecimiento es muy claro en el término "academia" (Enciclopedia Seix): "sociedad de personas literatas, establecidas con autoridad pública" y "establecimiento en el que se instruye a los que han de dedicarse a una carrera o profesión"».

constitucionalmente correcto identificar, en todo caso y sin matización alguna, ese pacto asociativo como un contrato civil, trasladando analógicamente la teoría general del contrato al derecho de asociación, pues si bien es cierto que la sociedad civil o las asociaciones de interés particular a que se refieren los artículos 35.2 y 36 del Código Civil son una modalidad asociativa, no lo es menos que el derecho de asociación, en tanto que derecho fundamental de la libertad, tiene una dimensión y un alcance mucho más amplio, que sobrepasa su mera consideración iusprivatista.

En este sentido, no es necesario insistir acerca de las notorias diferencias existentes entre las sociedades civiles o mercantiles, sometidas, según su particular forma jurídica a regímenes jurídicos diversos, de aquellas otras asociaciones –como hace la ahora actora– que persiguen fines *extra commercium* y cuya naturaleza es completamente distinta. Ni el pacto fundacional de estas últimas asociaciones se identifica plenamente con el concepto de contrato civil de sociedad, ni –como se dijo en la STC 218/1989– el acto de integración en una asociación es un “contrato en sentido estricto al que pueda aplicarse el artículo 1.256 del Código Civil, sino que consiste [...] en un acto por el cual el asociado acepta los estatutos y se integra en la unidad no sólo jurídica sino también moral que constituye la asociación”».

2. Un fin para cuya consecución se unen, que ha de ser lícito y determinado.

3. Una organización. De lo contrario estaríamos ante un mero conglomerado de personas. La organización surge del mismo hecho asociativo y representa el carácter estable de la unión. Una asociación está organizada cuando tiene órganos rectores, que son los que van a hacer posible el cumplimiento del fin.

4. Bienes o patrimonio social. La persona jurídica puede tener un patrimonio. Las leyes determinarán las características del mismo, si procede.

— *Elementos formales*

1. Estatutos, en cuanto concierto de las voluntades de sus miembros y ley para las relaciones sociales. En los mismos se incluirá: denominación, domicilio, ámbito territorial de actuación, duración de la asociación, régimen de admisión, baja, sanción y separación de los asociados, derechos y obligaciones de los asociados, reglas de funcionamiento, organización (órganos de gobierno y representación), régimen de administración, contabilidad y documentación, patrimonio y recursos económicos y causas de disolución y destino del patrimonio.

Resulta de interés el art. 40 de la LODA, por cuanto establece:

«Orden jurisdiccional civil. 1. El orden jurisdiccional civil será competente, en los términos establecidos en la Ley Orgánica del Poder Judicial, en relación

con las pretensiones derivadas del tráfico jurídico privado de las asociaciones, y de su funcionamiento interno.

2. Los acuerdos y actuaciones de las asociaciones podrán ser impugnados por cualquier asociado o persona que acredite un interés legítimo, si los estimase contrarios al ordenamiento jurídico, por los trámites del juicio que corresponda.

3. Los asociados podrán impugnar los acuerdos y actuaciones de la asociación que estimen contrarios a los Estatutos dentro del plazo de cuarenta días, a partir de la fecha de adopción de los mismos, instando su rectificación o anulación y la suspensión preventiva en su caso, o acumulando ambas pretensiones por los trámites establecidos en la Ley de Enjuiciamiento Civil.

4. En tanto se resuelven las contiendas de orden interno que puedan suscitarse en las asociaciones, las solicitudes de constancia registral que se formulen sobre las cuestiones controvertidas sólo darán lugar a anotaciones provisionales».

2. Reconocimiento y publicidad, en los términos que establezca la legislación en vigor. Sobre esta cuestión queda claro que el ejercicio de asociación no queda sujeto a autorización previa, pero sí al control judicial inherente a toda actividad que pueda afectar a la colectividad<sup>72</sup>. Respecto a las comunicaciones, la LODA en su art. 41 determina:

«Comunicaciones. Los Jueces y Tribunales ordenarán la inclusión en los correspondientes Registros de Asociaciones de las resoluciones judiciales que determinen:

- a) La inscripción de las asociaciones.
- b) La suspensión o disolución de las asociaciones inscritas.
- c) La modificación de cualquiera de los extremos de los Estatutos de las asociaciones inscritas.
- d) El cierre de cualquiera de sus establecimientos.

<sup>72</sup> Vide Jesús GONZÁLEZ PÉREZ y Germán FERNÁNDEZ FARRERES, *Derecho de asociación*, Cívitas, Madrid, 2002, p. 88: «Pues bien, la LODA, sin perjuicio de declarar taxativamente que el ejercicio del derecho de asociación no queda sujeto a "autorización previa" –independientemente, pues, de que sea gubernativa o judicial–, no ha dejado de prever que, cuando se encuentren indicios racionales de ilicitud penal en la constitución de la entidad asociativa, la Administración competente, mediante resolución motivada, suspenderá el procedimiento administrativo conducente a la inscripción registral y dará traslado de toda la documentación al Ministerio Fiscal o al órgano jurisdiccional competente. Al comentario del artículo 30.4 que así lo ha previsto me remito en este momento, pero adviértase ya que esa intervención judicial a instancia de la Administración encargada del registro no se ha considerado incompatible con la norma constitucional. Y no se ha considerado que lo sea porque, en realidad, no parece limitar, ni condicionar, el ejercicio del derecho a una autorización previa. Cuestión distinta es, en fin, que con ello quede o no mejor garantizado el control de las asociaciones ilegales».

e) Cualesquiera otras resoluciones que afecten a actos susceptibles de inscripción registral».

- Grupo normativo regulador

Las asociaciones, que fueron contempladas con recelo por las monarquías y por la revolución, encuentran en España su primera regulación de conjunto en el D.L. de 20 de noviembre de 1868, que sancionó el libre ejercicio del derecho de asociación mediante el simple requisito de dar conocimiento a la autoridad local del objeto y el reglamento del ente.

Sigue luego, en cumplimiento de la Constitución de 1876, la ley de 30 de julio de 1887, que estuvo vigente hasta la guerra civil y, en parte, hasta 1964 donde finalmente la Ley de 24 de diciembre de 1964 deroga todas las disposiciones anteriores<sup>73</sup>. Ley que tras la promulgación de la Constitución Española, continuo vigente en aquellos aspectos en que no fue derogada por la misma<sup>74</sup>. Sin embargo, la necesidad de abordar su regulación legal en democracia se ha hecho esperar tal y como pone de manifiesto la STC 194/1999, de 14 de junio, F.J. 3º:

«Sin embargo, como advertimos recientemente en la STC 173/1998, entre la promulgación de nuestra Ley fundamental y el día de hoy no se ha dictado ninguna norma genérica en desarrollo directo del artículo 22 CE. En tal sentido, la inactividad o pasividad legiferante al respecto parece ser obra, como tal, de una opción que ha permitido la supervivencia parcial de la Ley 191/1964, de 24 de diciembre, de Asociaciones, con la única modificación de su artículo 4 por la Ley 30/1994, de 24 de noviembre, de Fundaciones y de Incentivos Fiscales a la Participación Privada en Actividades de Interés General, en lo que no haya sido derogada por la Constitución, dado que se inspira en unos principios distintos y aun opuestos en ocasiones a los valores constitucionales y, por ello, “no cumple la función de desarrollar el derecho de asociación como género, estableciendo una regulación que haya de ser respetada por las leyes especiales que incidan en el ámbito del derecho de asociación reconocido por el artículo 22 de la Constitución” (STC 67/1985)».

Este vacío vino a cubrirlo la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del derecho de asociación, en cuya Disposición Derogatoria Única dero-

<sup>73</sup> Vide José Antonio GONZÁLEZ CASANOVA, “Libertad de asociación”, *Nueva Enciclopedia Jurídica*, Tomo XV, Barcelona, 1974, pp. 332-339.

<sup>74</sup> Vide: Miguel MARTÍNEZ CUADRADO, “Algunas consideraciones sobre la positivización del derecho de asociación en el constitucionalismo contemporáneo”, *Estudios de ciencia política y sociología (Homenaje al profesor Carlos OLLERO)*, Madrid, 1972, pp. 485-493; Luís AGUIAR de LUQUE y Ascensión ELVIRA PERALES, “El derecho de asociación”, en Oscar ALZAGA VILLAA-MIL (Dir.), *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, Edersa, Madrid, 1997, pp. 610-633; Manuel COBO del ROSAL y Manuel QUINTANAR DÍEZ, “Límites constitucionales al derecho de asociación”, en Oscar ALZAGA VILLAA-MIL (Dir.), *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, Edersa, Madrid, 1997, pp. 637-646.

ga la Ley 191/1964, de 24 de diciembre, reguladora de las asociaciones y cuantas disposiciones se opongan a la misma.

b) Diferencias respecto a la corporación.

Ya desde antiguo, doctrina cualificada tuvo ocasión de pronunciarse sobre el particular:

«El Sr. Colmeiro manifestó que no pretendía entrar en el fondo de la cuestión, pero veía clara la diferencia que existe entre Asociación y Corporación, no en el sentido etimológico, sino en el técnico y legal. Entiende por la primera toda reunión de personas que se constituye con un fin lícito por iniciativa particular. Esta última circunstancia les imprime un sello especial que las caracteriza y distingue de las corporaciones, las cuales, no sólo están toleradas y consentidas como aquéllas, sino constituidas por la ley misma. Tal sucede con las Academias y Universidades, pues existen por la voluntad del Gobierno, que interviene en ellas: tienen vida permanente, y la Constitución del Estado confirma su distinción otorgándoles el derecho de nombrar un Senador de su seno; por consiguiente, la Asociación no es más libre e independiente que la Corporación.

No encuentra justificada la severidad con que el Sr. Conde de Torreánaz juzgó a los casinos, porque, en tanto que estos centros, así como los clubes y demás asociaciones congéneres no se aparten del fin lícito de su constitución, deben ser respetadas; y el Gobierno hará bien en fomentarlas, pues son, más que útiles, necesarias. ¿Quién duda de las ventajas que reportan al obrero y a la sociedad esos lugares de recreo y esparcimiento, cuya falta conduciría á aquéllos a la taberna? Al Gobierno toca, al par que las ampara, velar para que no desnaturalicen sus fines, convirtiéndose en focos de vicio y corrupción»<sup>75</sup>.

GALLEGO ANABITARTE<sup>76</sup> ha explicado con mucha claridad como en la legislación del siglo XIX nacen muchas asociaciones (asociaciones de la religión católica, Cámaras Oficiales<sup>77</sup> de la Propiedad, Cámaras de Comercio, Cáma-

<sup>75</sup> Vide Conde de TORREANAZ, "Extracto de la discusión habida en la academia, en las sesiones de 24 de febrero, 10, 24 y 31 de marzo, 7, 14 y 21 de abril y 2 de junio de 1891, sobre el tema", *Memorias de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*, Tomo VII, Madrid, 1893, p. 497.

<sup>76</sup> Vide Alfredo GALLEGO ANABITARTE, "De los establecimientos públicos y otras personas jurídico públicas en España", estudio preliminar, en Francisco J. JIMÉNEZ de CISNEROS CID, *Los organismos autónomos en el derecho público español: tipología y régimen jurídico*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1987, pp. XXIV-XXV.

<sup>77</sup> *Ibidem*, pp. XXV-XXVI: «En este ámbito se plantea otro problema ¿qué significa que una Asociación reciba el *carácter de oficial*? El Real Decreto de 9 de diciembre de 1921 regula las condiciones para otorgar la concesión de *carácter oficial* a "entidades o corporaciones"; el Real Decreto de 4 de octubre de 1923 vuelve a regular esta materia, así como el de 19 de octubre de 1935: ¿significa el carácter de oficial que una asociación o entidad se convierte en una entidad jurídico *pública*, esto es, en nuestro sentido, en una Corporación, en un organismo público? Especialmente interesante es el caso de la Asociación General de Ganaderos, calificada

ras mineras) que con el paso del tiempo se configuran legalmente como corporaciones. Un buen ejemplo, lo constituyeron las cámaras agrarias, tal y como lo detalla la STC 132/1989, de 18 de julio (Ar. 132), que explica de un modo muy didáctico la evolución histórica y naturaleza jurídica del fenómeno que estoy estudiando:

— La evolución pone de manifiesto como se han configurado, casi desde su inicio, como *Entidades creadas por el poder público para la consecución de fines de interés general, asumiendo, en fase temprana de su historia, el carácter de "Corporaciones de Derecho Público"* que mantendrán hasta la actualidad. Si bien *en su origen se regularon como asociaciones de carácter voluntario*:

«3. Para llevar a cabo ese pronunciamiento, y para determinar la adecuación o no a los mandatos constitucionales citados de las normas que se impugnan, resulta conveniente tener en cuenta, siquiera sea brevemente, la naturaleza y evolución de las Cámaras Agrarias en nuestro país. Las *Cámaras Agrarias se han configurado históricamente, y casi desde su inicio, como Entidades creadas por el poder público para la consecución de fines de interés general, asumiendo, en fase temprana de su historia, el carácter de "Corporaciones de Derecho Público"* que mantendrán hasta la actualidad. Si bien *en su origen se regularon como asociaciones de carácter voluntario*, constituidas al amparo de la libertad de asociaciones que reconocía la Constitución de 1876, y la Ley de 30 de junio de 1887, con el objeto de "defender y fomentar los intereses de la agricultura, de la propiedad rústica, de los cultivos y de las industrias rurales, cualesquiera que sean los procedimientos o métodos que dentro de la Ley hayan adoptado o adopten para la realización de estos fines" (Real Decreto de 14 de noviembre de 1890), pronto pierden ese carácter voluntario. El Real Decreto de 2 de septiembre de 1919 manda constituir en cada capital de provincia una "Cámara Oficial Agrícola", dependiente del Ministerio de Fomento, con la condición de Cuerpo

---

por el Real Decreto de 3 de marzo de 1877 como "Corporación" de "carácter administrativo por versar su acción sobre asuntos de interés público. En sus gestiones obra siempre como delegada del Gobierno [...]". No hay duda de que estamos ante una persona jurídico-pública; es una Corporación, en nuestro sentido. Pero las cosas se complican porque en el Real Decreto de 13 de agosto de 1917, se reconoce un doble carácter a dicha Asociación: tiene un carácter *oficial* en lo referente a vías pecuarias, mientras que es "autónoma" e "independiente" (es decir, debe significar que es privada) "en todo lo demás".

Esta doble personalidad pública y privada y el sentido del término "oficial" lleva a plantearse en virtud de esta materia, y no con especulaciones doctrinales, que es como se suele hacer, la distinción entre personas jurídico públicas y privadas.. Esta Asociación de Ganaderos sería una de las típicas instituciones o Corporaciones excluidas de la Ley de Asociaciones de 1887. La doctrina alemana con exactitud, en mi opinión, mantiene que la distinción entre personas jurídico-públicas y privadas radica en que las primeras están creadas por un acto estatal o reconocidas como tales por actos estatales administrativos posteriores a la creación por iniciativa particular, a diferencia de las segundas, que en virtud de un derecho objetivo preexistente, surgen por un acto (constitución, fundación) jurídico-privado».

consultivo de la Administración (art. 2), disponiendo que "pertenece con carácter obligatorio a la Cámara Agrícola de la capital todos los contribuyentes por rústica o pecuaria que paguen más de 25 pesetas por la cuota del Tesoro". La normativa posterior mantiene tal carácter obligatorio, [...]».

— Partiendo siempre del principio general libertad, que configura el fenómeno asociativo como manifestación de decisiones autónomamente adoptadas por los individuos, no cabe excluir la intervención de los poderes públicos en este ámbito, para el cumplimiento de fines que se consideran de interés público. Esta intervención se ha producido históricamente en formas muy diversas, mediante la regulación, con mayor o menor intensidad, de determinadas agrupaciones para el cumplimiento de fines de interés público, en colaboración con las distintas Administraciones pero sin integrarlas plenamente en ellas:

«6. Para resolver esa cuestión ha de partirse forzosamente del art. 1.1 del Texto constitucional que *consagra la libertad como "valor superior" del ordenamiento jurídico español, lo que implica, evidentemente, el reconocimiento, como principio general inspirador del mismo, de la autonomía del individuo para elegir entre las diversas opciones vitales que se le presenten, de acuerdo con sus propios intereses y preferencias: libertad que, en el ámbito de la formación de agrupaciones entre individuos se traduce, entre otras, en las disposiciones del art. 22 de la Constitución que reconoce el derecho de asociación. Este derecho, en su vertiente positiva, comprende el de fundar y participar en asociaciones, y en su vertiente negativa, el de no asociarse, como ya ha tenido oportunidad de exponer este Tribunal [...]*.

Ahora bien, y *partiendo siempre de este principio general la libertad, que configura el fenómeno asociativo como manifestación de decisiones autónomamente adoptadas por los individuos, no cabe excluir la intervención de los poderes públicos en este ámbito, para el cumplimiento de fines que se consideran de interés público. Esta intervención se ha producido históricamente en formas muy diversas, mediante la regulación, con mayor o menor intensidad, de determinadas agrupaciones para el cumplimiento de fines de interés público, en colaboración con las distintas Administraciones pero sin integrarlas plenamente en ellas. Ello se ha realizado, por ejemplo, encomendando a asociaciones privadas libremente constituidas el ejercicio de funciones públicas, sometiénolas en consecuencia a determinados requisitos (como fue el caso estudiado en nuestra STC 67/1985, referente a Federaciones Deportivas), bien estableciendo o creando específicamente agrupaciones de base asociativa para ejercer esas funciones, como sería el caso (con los matices propios), de los Colegios Profesionales, de las Cámaras Agrarias o de organizaciones de otro tipo. [...]*».

— Como consecuencia de ello, estas agrupaciones de tipo corporativo y de creación legal no pueden incardinarse (pese a contar con una "base asociativa" en el sentido señalado), sin profundas modulaciones, en el ámbito de los arts. 22 y 28 C.E.

*«Con todo evidencia, en el caso de las Corporaciones Públicas (dentro de las que, según las leyes catalana y estatal se incluyen las Cámaras Agrarias), no puede predicarse la libertad positiva de asociación, pues su creación no queda a la discreción de los individuos (ya que, como señalamos en nuestra STC 67/1985 "no puede hablarse de un derecho a constituir asociaciones para el ejercicio de funciones públicas"), y tampoco les es aplicable la garantía del art. 22.4 en cuanto a su disolución o supresión, al constituirse como creaciones de los poderes públicos, y sujetas por tanto a la decisión de éstos en cuanto a su mandamiento y configuración».*

— Ahora bien, ello no supone que no existan límites al legislador, derivados del art. 22.1, así como del art. 28 C.E., a la hora de configurar el régimen jurídico de las Corporaciones Públicas. Un primer límite lo constituye el hecho de que las entidades corporativas deben ser compatibles con la libre creación y actuación de asociaciones. Un segundo límite, lo constituye el hecho de que no puede extenderse el tratamiento del fenómeno asociativo que llevan a cabo el art. 22 (así como, en la vertiente sindical, el art. 28), de la Constitución a agrupaciones del tipo de los entes corporativos, que obedecen a supuestos distintos de los contemplados en este artículo. Desde esta perspectiva no cabe excluir que el legislador, para obtener una adecuada representación de intereses sociales, o por otros fines de interés general, prevea, no sólo la creación de entidades corporativas, sino también la obligada adscripción a este tipo de entidades, de todos los integrantes de un sector social concreto, cuando esa adscripción sea necesaria para la consecución de los efectos perseguidos:

*«[...]». Pues, partiendo del principio general de libertad que inspira el ordenamiento constitucional, resultaría contrario al mismo que la creación de entes de tipo corporativo supusiera una indebida restricción del ámbito de la libertad de asociación, de la libertad de sindicación, y del juego del pluralismo social, económico y político, sustrayendo del mismo amplios sectores de la vida social. Los fines, pues, a perseguir por las Entidades corporativas, y la actuación de éstas han de ser compatibles con la libre creación y actuación de asociaciones que persigan objetivos políticos, sociales, económicos o de otro tipo, dentro del marco de los derechos de asociación y de libre sindicación, sin que puedan suponer, por tanto, obstáculos o dificultades a esa libre creación y funcionamiento. Ello constituye, pues, un primer límite, que pudiéramos denominar externo, a la creación de entes de tipo corporativo, creación que resultará contraria a los mandatos constitucionales de los arts. 22 y 28 C.E. si en la práctica van a significar una indebida concurrencia con asociaciones fundadas en el principio de la autonomía de la voluntad, o si, con mayor motivo, van a impedir la creación o funcionamiento de este tipo de asociaciones.*

Un segundo límite, relacionado evidentemente con el anterior, sería el representado –en el supuesto de entes corporativos que implicaran la adscripción forzosa de los componentes de un sector social determinado– por la vertiente

negativa del derecho de asociación, esto es, el derecho a no asociarse. Ciertamente, y como se indicó más arriba, no puede extenderse el tratamiento del fenómeno asociativo que llevan a cabo el art. 22 (así como, en la vertiente sindical, el art. 28), de la Constitución a agrupaciones del tipo de los entes corporativos, que obedecen a supuestos distintos de los contemplados en este artículo. Desde esta perspectiva no cabe excluir que el legislador, para obtener una adecuada representación de intereses sociales, o por otros fines de interés general, prevea, no sólo la creación de entidades corporativas, sino también la obligada adscripción a este tipo de entidades, de todos los integrantes de un sector social concreto, cuando esa adscripción sea necesaria para la consecución de los efectos perseguidos. Ahora bien, y reconocida esa posibilidad, debe tenerse en cuenta que ello supondría –ante el principio general de libertad que inspira nuestro sistema Constitucional– una restricción efectiva a las opciones de los ciudadanos a formar libremente las organizaciones que estimaran convenientes para perseguir la defensa de sus intereses, con plena autonomía y libertad de actuación; y, por consiguiente, *ha de considerarse la adscripción obligatoria a esas Corporaciones Públicas como un tratamiento excepcional respecto del principio de libertad que debe encontrar suficiente justificación, bien en disposiciones constitucionales (así en el art. 36 CE), bien a falta de ellas, en las características de los fines de interés público que persigan y cuya consecuencia la Constitución encomiende a los poderes públicos, de manera que la afiliación forzosa cuente con una base directa o indirecta en los mandatos constitucionales. [...] las excepciones al principio general de libertad de asociación han de justificarse en cada caso porque respondan a medidas necesarias para la consecución de fines públicos, y con los límites precisos "para que ello no suponga una asunción (ni incidencia contraria a la Constitución), de los derechos fundamentales de los ciudadanos" [...]. En consecuencia, tal limitación de la libertad del individuo afectado consistente en su integración forzosa en una agrupación de base (en términos amplios) "asociativa", sólo será admisible cuando venga determinada tanto por la relevancia del fin público que se persigue, como por la imposibilidad, o al menos dificultad, de obtener tal fin, sin recurrir a la adscripción forzosa a un ente corporativo».*

Sin embargo, asociaciones y corporaciones tienen una naturaleza distinta: libre creación en el caso de las asociaciones adversus creación por parte de los poderes públicos en el caso de las corporaciones; naturaleza privada en el caso de las primeras y naturaleza mixta en el caso de las segundas; pertenencia voluntaria a las asociaciones y adscripción obligatoria a las corporaciones<sup>78</sup>; la naturaleza y fines que desempeñan unos y otros son diferentes. Además, el sentido institucional de las corporaciones ligado a la tutela de intereses públicos es más acentuado que en el caso de las aso-

---

<sup>78</sup> Respecto a la integración forzosa *Vide* STC 132/1989, F.J. 7º: «[...] sólo será admisible cuando venga determinada tanto por la relevancia del fin público que se persigue, como por la imposibilidad, o al menos dificultad, de obtener tal fin, sin recurrir a la adscripción forzosa a un ente

ciaciones<sup>79</sup>. Teniendo presente que para determinar si la afiliación obligatoria a los entes corporativos está o no justificada es un criterio que (STC 179/1994, F.J. 9):

«[...] no se limita a indagar si hay o no dificultad para que una cierta actividad o función pueda desarrollarse sin la adscripción obligatoria, sino que, más profundamente, impone un estudio sobre si resulta o no difícil que los fines perseguidos, los efectos pretendidos puedan obtenerse, conseguirse sin la adscripción obligatoria».

La STC 89/1989, de 11 de mayo, F.J. 4 ha establecido:

«[...], distinguiendo así las asociaciones de interés público, las asociaciones de interés particular y las corporaciones siendo éstas siempre de carácter público o personas jurídico públicas, porque, pese a la base común asociativa de todas las personas jurídicas, persiguen fines más amplios que las de simple interés particular o privado, concediéndoseles por ello legalmente ciertas atribuciones o potestades –especie de delegación de Poder Público– para que puedan realizar aquellos fines y funciones, que no sólo interesan a las personas asociadas o integradas, sino a las que no lo están, pero que pueden verse afectadas por las actuaciones del ente.

No por eso, sin embargo, se ha llegado a concluir que esas Corporaciones se integran en la Administración, ni tampoco que puedan ser consideradas como entes públicos descentralizados, pero si que es justamente por cumplir, al lado de los privados, fines públicos, por lo que se hace preciso la intermediación legal».

## **B. Corporación/asociación adversus fundación**

El concepto de corporación ha tenido en la doctrina iuspublicista una cierta equivocidad. Con todo la doctrina clásica ha venido a depurar el concepto, que por lo demás pertenece a la Teoría General del Derecho, diferenciando, como lo hace el artículo 35 del Código Civil, las Corporaciones de las Fundaciones y de las Asociaciones.

---

corporativo», teniendo en cuenta que para admitir su constitucionalidad deben superarse dos límites, tal y como precisó la STC 179/1994, de 16 de junio, F.J. 10: «El primer límite es que no puede quedar afectada la libertad de asociación en su sentido positivo, esto es, la adscripción obligatoria no puede ir acompañada de una prohibición o impedimento de asociarse libremente. El segundo es que el recurso a esta forma de actuación administrativa no puede constituirse en la regla; de modo que la adscripción obligatoria a estas Corporaciones públicas debe encontrar suficiente justificación, ya sea en disposiciones constitucionales, ya sea en las características de los fines de interés público que persigan, de las que resulte cuando menos la dificultad de obtener tales fines sin recurrir a la adscripción forzosa a un ente corporativo (por todas, STC 113/1994, F.J. 12)».

<sup>79</sup> Vide Antonio FANLO LORAS, "Encuadre histórico y constitucional. Naturaleza y fines. La autonomía colegial", en AAVV, *Los colegios profesionales a la luz de la Constitución*, Unión Profesional-Cívitas, Madrid, 1996, p. 73.

Asociaciones y corporaciones tienen la misma sustancia<sup>80</sup>: son uniones de personas físicas o jurídicas; mientras que las fundaciones o instituciones son personas jurídicas creadas para la consecución de determinados fines. Al igual que en el caso de las asociaciones, el CC no define la fundación. Sólo se limita a reconocer su personalidad jurídica en el caso de las de interés público (art. 35.1). La fundación es una persona jurídica que el ordenamiento reconoce cuando un sujeto de derecho (o varios), el *fundador*, dispone para el futuro el destino de unos bienes al servicio permanente de una finalidad de interés general. Una persona que, como se ve, no es colectiva, no tiene socios. Y lo más característico no es éste dato, sino la causa de ella<sup>81</sup>. La fundación es *una finalidad en acción*, con medios y organización propios, y en la cual el fundador en cuanto tal carece de influencia<sup>82</sup>. Las fundaciones, por tanto, son una clase o categoría de las personas jurídicas simples, que se rigen por la voluntad de su fundador, mientras que las asociaciones y corporaciones son personas jurídicas complejas, al estar constituidas por uniones de otras personas (físicas o jurídicas) que se rigen por la voluntad de sus órganos de gobierno de acuerdo con sus Estatutos.

### C. Corporación adversus entes institucionales<sup>83</sup>

Lo explicó GARCÍA de ENTERRÍA<sup>84</sup> hace ahora un buen número de años, la corporación es, pues, un grupo de personas organizadas en el interés común de todas ellas y con la participación de las mismas en su administración. La institución es un conjunto de medios materiales y personales afectados por un fundador a la gestión de una finalidad por éste propuesta, finalidad que en todo caso remite a un interés que está situado fuera del ente y cuya

<sup>80</sup> Vide Luís COSCULLUELA MONTANER, "Nuevas tendencias en la regulación de las corporaciones de derecho público en el derecho español", en AAVV, *Administración instrumental (Libro homenaje a Manuel Francisco Clavero Arévalo)*, Instituto García Oviedo-Cívitas, Madrid, 1994, p. 349.

<sup>81</sup> Vide José Luís LACRUZ BERDEJO, Francisco de Asís SANCHO REBULLIDA, Agustín LUNA SERRANO, Jesús DELGADO ECHEVARRIA, Francisco RIVERO HERNÁNDEZ, *Parte general del Derecho Civil*, Vol. II, Bosch, Barcelona, reimpresión 1992, p. 302.

<sup>82</sup> Vide Juan GARCÍA PESARRODONA, *Régimen jurídico-administrativo de las asociaciones*, o.c., p. 44: «Las fundaciones son definidas, en general, como entidades, creadas y dotadas con bienes particulares, que se proponen la realización, de manera permanente, de un fin humano lícito en beneficio de otras personas».

<sup>83</sup> Vide José Fernando MERINO MERCHAN, José Luís PALMA FERNÁNDEZ, "Artículo 34. Derecho de fundación", en Oscar ALZAGA VILLAAMIL (Dir.), *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, Tomo III, Cortes Generales-EDERSA, Madrid, 1996, p. 549: «Por su parte, Gierke considera a la corporación e institución como personalidades colectivas sociales, pero subsistiendo entre ellas una aguda antítesis al traer origen la corporación de la colectividad que en ella vive, mientras que en las instituciones viene implantada la voluntad creadora desde el exterior, del fundador que provoca y domina su vida: allí una voluntad inmanente, aquí una voluntad trascendente».

<sup>84</sup> Vide Eduardo GARCÍA de ENTERRÍA, "Los tipos de entes públicos en el derecho español", *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Federico de Castro*, Tecnos, Madrid, 1976, p. 646.

organización y funcionamiento quedan determinados por la voluntad del propio fundador. Del mismo modo, el sostenimiento económico de la corporación es asunto propio de los miembros (derramas, cuotas, contribuciones, aportaciones de capital), en tanto que en las instituciones es de nuevo el fundador el que provee a su sostenimiento:

«Esta *summa divissio* está montada sobre un dato esencial: la corporación es un conjunto de personas las cuales adoptan la condición formal de miembros; son estos miembros, por una parte, quienes son titulares de los intereses a los que el grupo va a servir, aunque se trate de sus intereses comunes y no particulares, y, en segundo término, los propios miembros son quienes organizan el ente, en el sentido también de que es su voluntad la que va a integrar la voluntad propia del ente a través de un proceso representativo. En cambio, en los entes institucionales no existen propiamente miembros, aunque eventualmente pueda haber interesados, o destinatarios de la actividad, o usuarios de las prestaciones que dichos entes proporcionan; las instituciones son una creación de un fundador o “instituidor” que es el que propone un fin a cumplir por el ente que crea (fin que éste sirve, pero que es externo a él, bien por ser propio del fundador, bien porque este señala como beneficiarios a terceros, que no por ello pasan a integrarse en el ente como miembros, sino que se mantienen como terceros). En fin, es el propio fundador el que dispone los medios materiales y personas que quedan afectos al cumplimiento de este fin, así como el que decide con su voluntad la constitución de los órganos propios del ente y, por tanto, derivativamente, el que constituye la propia voluntad del ente».

Para contribuir a determinar con más precisión el espectro de los entes instrumentales, la Ley 47/2003, de 26 de noviembre (BOE de 27 de noviembre, núm. 284), Ley General Presupuestaria, determina en su art. 1 que «Esta ley tiene por objeto la regulación del régimen presupuestario, económico-financiero, de contabilidad, intervención y de control financiero del sector público estatal». Y en el art. 2, configura quien forma parte del sector público estatal. Sin duda se trata de una disposición que contribuye decisivamente a la delimitación conceptual entre corporaciones y entes institucionales/instrumentales.

### 2.2.3. Naturaleza jurídica<sup>85</sup>

Sobre las dificultades que hay que enfrentar para determinar la naturaleza jurídica de las corporaciones<sup>86</sup> es buena muestra el siguiente fragmento:

---

<sup>85</sup> Vide Rafael ENTRENA CUESTA, *Curso de Derecho Administrativo*, Madrid, 1985, pp. 252-256: «[...] Dentro de la enorme gama de entes que componen la Administración institucional cabe establecer dos grandes grupos, atendiendo a su estructura y funcionamiento: en el primero, el sustrato es de tipo *corporativo*; en el segundo, de carácter *fundacional*. Los entes corporativos

«[...] En primer lugar, porque en la resolución del problema de la naturaleza ha interferido el problema de la duplicidad de funciones que desarrollan (públicas y privadas), lo que ha llevado a defender tesis incorrectas desde el punto de vista organizativo (son Administración Pública en cuanto al ejercicio de funciones públicas, pero al mismo tiempo entidades privadas, en cuanto a las funciones privadas), puesto que no caben híbridos organizativos. En segundo lugar, por la falta de especificidad y rigor técnico que ha tenido en nuestro ordenamiento la expresión, en parte tautológica, "Corporación de Derecho Público", empleada con generosidad y a veces con impropiedad por el legislador, razón por la que su utilización no siempre denota la presencia de un ente público *stricto sensu*. [...]. Hay que advertir que estas dificultades, reflejo de la falta de categorías dogmáticas más depuradas, no es algo privativo de nuestro país, sino que son comunes a otros países.

Advertiré que no estamos ante un problema puramente dogmático y teórico, puesto que, en mi opinión, la correcta definición de la naturaleza [...] facilita la posterior resolución de otros problemas ligados a la misma (distribución de competencias Estado-Comunidades Autónomas, regulación de su régimen jurídico, adscripción obligatoria, funciones públicas encomendadas, régimen jurídico de sus actos, tutela a la que están sujetas, etc.)»<sup>87</sup>.

---

están montados sobre la base de *universitates personarum*, que persiguen intereses comunes a tales personas. [...]. Las *Corporaciones son entes públicos institucionales* [...] aunque un sector de la doctrina se pronuncia por situarlos entre el Derecho público y el Derecho privado, como parte del Derecho *profesional o corporativo*, que sería un *tertium genus* [...] en nuestra patria creemos que no puede plantearse el problema de *lege data*, dado que, de una parte, el carácter público se atribuye de manera específica a las Corporaciones, por las normas que las crean o reconocen, y, de otra, la propia Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa les asigna, de forma general, esta naturaleza al establecer que se entenderá por Administración pública "las Corporaciones [...] sometidas a la tutela del Estado o de alguna entidad local" (art. 1.2.c)). Claro está que ello no implica que todos sus actos sean *administrativos* pues frecuentemente se moverán en la órbita del Derecho privado. Aún más, a diferencia de lo que ocurre en los restantes sectores de la Administración, puede afirmarse que el Derecho administrativo no es el ordenamiento jurídico común y normal de las Corporaciones de este carácter, sino que éstas actúan, como regla, sujetas al Derecho privado, y sólo excepcionalmente se mueven en la órbita de aquél [...].»

<sup>86</sup> Vide Manuel PÉREZ YRUELA y Salvador GINER, *El corporativismo en España*, Ariel, Barcelona, 1988, p. 34: «El corporativismo dentro de los regímenes liberales democráticos se desarrolla a través de la combinación de tres procesos: a) el crecimiento de las organizaciones y de los intereses colectivamente organizados; b) la interpenetración entre Estado y sociedad civil a partir de la aparición del Estado-interventor que amplía su esfera de influencia a aspectos hasta entonces no incluidos en su ámbito de actuación (regulación de la economía; actividades asistenciales; sostenimiento y promoción de la cultura; regulación normativa de múltiples actividades privadas; intervención en las relaciones laborales, etc.); c) el desarrollo de pautas de interacción de las organizaciones de intereses entre sí y con el Estado a través de fórmulas de colaboración o competencia más o menos rígidamente institucionalizadas».

<sup>87</sup> Vide Antonio FANLO LORAS, "Encuadre histórico y constitucional. Naturaleza y fines. La autonomía colegial", en AAVV, *Los colegios profesionales a la luz de la Constitución*, Unión Profesional-Cívitas, Madrid, 1996, pp. 92-93. Vide Javier GÁLVEZ MONTES, *La organización de las profesiones tituladas*, BOE, Madrid, 2002, pp. 138-140.

La naturaleza jurídica de las corporaciones, en tanto, se les confiere una dimensión pública al calificarlas como corporaciones de derecho público, imponer su constitución obligatoria, atribuirles el carácter de órganos de consulta y colaboración con la Administración del Estado y las Comunidades Autónomas, someterlas a tutela y reconocerles la posibilidad de que ostenten competencias administrativas por atribución legal o por delegación de las Administraciones Públicas, fue determinada por la STC 76/1983, de 5 de agosto (Ar. 76), en los Fundamentos Jurídicos que se detallan:

«26. El artículo 21 es otro de los artículos tramitados como armonizadores, [...]».

En su apartado 1, el artículo 21 se refiere a las Corporaciones de Derecho Público representativas de intereses económicos que se concreta en el apartado a): Cámaras Agrarias, Cámaras de Comercio, Industria y Navegación, Cámaras de la Propiedad Urbana y Cofradías de Pescadores.

El proyecto reconoce el aspecto privado de estas Entidades al señalar que tendrán como función propia la prestación de servicios a sus miembros y la representación y defensa de sus intereses económicos y corporativos, pero, al mismo tiempo, *les confiere una dimensión pública al calificarlas como Corporaciones de Derecho Público, imponer su constitución obligatoria, atribuirles el carácter de órganos de consulta y colaboración con la Administración del Estado y las Comunidades Autónomas, someterlas a la tutela administrativa de estas últimas y reconocerles la posibilidad de que ostenten competencias administrativas por atribución legal o por delegación de las Administraciones Públicas.*

En consecuencia, puede afirmarse que, aunque orientadas primordialmente a la consecución de fines privados, propios de los miembros que las integran, *tales Corporaciones participan de la naturaleza de las Administraciones Públicas y, en este sentido, la constitución de sus órganos así como su actividad en los limitados aspectos en que realizan funciones administrativas han de entenderse sujetas a las bases que con respecto a dichas Corporaciones dicte el Estado en el ejercicio de las competencias que le reconoce el artículo 149.1.18 de la Constitución.* Bases con las que pueden identificarse los principios contenidos en el artículo 21.1, dada la naturaleza de los mismos.

El artículo 21.2 en relación con las Corporaciones de Derecho Público representativas de intereses profesionales, determina que su organización y competencias han de ajustarse a los principios y reglas básicas establecidas en la legislación del Estado para dichas Entidades.

En relación con este apartado es preciso señalar, en primer término, que *unas Comunidades han asumido con carácter general las competencias relativas a las Corporaciones de Derecho Público representativas de intereses profesionales, y otras lo han hecho con carácter específico, con relación únicamente a los Colegios Profesionales. Las primeras han asumido dichas competencias*

*con sujeción a los criterios básicos fijados por el estado, y las otras, conforme a la legislación general o con el límite que resulta de los artículos 36 –que remite a la Ley la regulación de los Colegios en los términos que indica– y 139 de la Constitución –que en su apartado 1 establece la igualdad de derechos y deberes de los españoles– quedando en algunos casos diferida la asunción a un momento futuro mediante un sistema cuya consideración no es relevante a estos efectos. La remisión a tales preceptos permite entender que la Ley a que se refiere el artículo 36 ha de ser estatal en cuanto a la fijación de criterios básicos en materia de organización y competencia.*

*En cualquier caso, pues, corresponde a la legislación estatal fijar los principios y reglas básicas a que han de ajustar su organización y competencia las Corporaciones de Derecho Público representativas de intereses profesionales. Por ello, este apartado, en cuanto concreta las bases y las refiere a la materia de organización y competencia, no es contrario a la Constitución. [...]».*

El reconocimiento legal, y el carácter de las Corporaciones, pese a la base común asociativa de todas las personas jurídicas, persiguen fines más amplios que las de simple interés particular o privado, concediéndoseles por ello legalmente ciertas atribuciones o potestades –especie de delegación del Poder Público– para que puedan realizar aquellos fines y funciones, que no sólo interesan a las personas asociadas o integradas, sino a las que no lo están, pero que pueden verse afectadas por las actuaciones del ente.

No por eso, sin embargo, se ha llegado a concluir que esas Corporaciones se integran en la Administración, ni tampoco que puedan ser consideradas como entes públicos descentralizados, pero sí que es justamente por cumplir, al lado de los privados, fines públicos, por lo que se hace preciso la intermediación legal. Así lo ha manifestado entre otras, la STC 89/1989, de 11 de mayo (Ar. 89), FJ Cuarto:

«El art. 36 CE no se refiere a la naturaleza jurídica de los Colegios Profesionales, manteniéndose por ello viva –y explicable– la preocupación de la doctrina en torno a aquélla. Puede afirmarse, sin embargo, que la inmensa mayoría se pronuncia en favor de una concepción mixta o bifronte que, partiendo de una base asociativa, nacida de la misma actividad profesional titulada (a ésta se refieren casi todos los Colegios Profesionales), consideran los Colegios como corporaciones que cumplen a la vez fines públicos y privados, pero integrados siempre en la categoría o concepto de Corporaciones, al que, al hablar de las personas jurídicas, ya se refería el art. 35 del C.C., que separa “las Corporaciones, Asociaciones y Fundaciones de interés público reconocidas por la Ley” de las “Asociaciones de interés particular, sean civiles, mercantiles o industriales”, distinguiendo así las Asociaciones de interés público, las Asociaciones de interés particular y las Corporaciones, siendo éstas siempre de

*carácter público o personas jurídicas públicas, porque, pese a la base común asociativa de todas las personas jurídicas, persiguen fines más amplios que las de simple interés particular o privado, concediéndoseles por ello legalmente ciertas atribuciones o potestades –especie de delegación del Poder Público– para que puedan realizar aquellos fines y funciones, que no sólo interesan a las personas asociadas o integradas, sino a las que no lo están, pero que pueden verse afectadas por las actuaciones del ente.*

*No por eso, sin embargo, se ha llegado a concluir que esas Corporaciones se integran en la Administración, ni tampoco que puedan ser consideradas como entes públicos descentralizados, pero sí que es justamente por cumplir, al lado de los privados, fines públicos, por lo que se hace preciso la intermediación legal. Eso explica el reconocimiento legal de las Corporaciones al que se refiere el art. 35 C.C. y, adelantando el argumento, el mandato constitucional contenido en el texto del art. 36 CE [...]».*

Llegados a este punto, debo señalar la diferencia que existe entre la corporación de derecho público y la Administración pública<sup>88</sup>. Y nadie mejor que los profesores que menciono a continuación, para explicarlo con claridad:

GARCÍA de ENTERRÍA:

«Pero tal identificación subjetiva entre corporaciones de base privada que tienen atribuidas funciones públicas y administraciones públicas resulta profundamente equívoca. Ni los fondos de estas corporaciones constituyen dinero público, ni sus cuotas o derramas –entre sus miembros, no *ad extra*, naturalmente– exacciones públicas regidas por el principio de legalidad tributaria [...], ni sus empleados funcionarios, ni sus contratos son en ningún caso contratos administrativos, ni sus bienes nunca demaniales, ni sus actos son administrativos fuera del caso específico de que se produzcan en ejercicio de las funciones delegadas. Más simplemente y en forma positiva: sólo en la actividad referente a la constitución de sus órganos (procesos electorales), por lo mismo que la organización es pública, y en los limitados aspectos en que actúan funciones administrativas atribuidas por la ley o delegadas, la actuación de las corporaciones de base privada puede calificarse de administrativa a los efectos de su régimen jurídico y de su eventual enjuiciamiento jurisdiccional; en esos casos se da normalmente un recurso previo ante la Administración de tutela [...], recurso que viene a jugar como una suerte de reconversión administrativa de un acto que originariamente aparece dictado por una corporación que no es por sí misma una Administración pública estrictamente tal, aunque ejercite funciones de ésta.

Por ello, más que de tal identificación subjetiva entre corporaciones de base privada y Administraciones podría hablarse, más técnicamente, de que aqué-

<sup>88</sup> Vide Joaquín TORNOS MAS, "Las cámaras oficiales de comercio, industria y navegación", en AAVV, *Administración instrumental*, o.c., pp. 800.

llas vienen a actuar como verdaderos agentes descentralizados de la Administración. [...]»<sup>89</sup>.

### GONZÁLEZ NAVARRO:

«Finalmente hay que decir que la expresión corporación de derecho público –como sus equivalentes corporación o corporación pública– tiene un alcance distinto a la de Administración pública, no siendo correcto ni tampoco conveniente identificar dichas expresiones:

a) No es correcto, porque son muchos los textos de nuestro derecho positivo que califican de “corporación de derecho público” a entes que no son Administración pública.

Puede afirmarse con carácter general que las corporaciones profesionales o de intereses (colegios, cámaras, etc.), a pesar de que la doctrina española venía calificándolas de verdaderas Administraciones públicas, no son tales sino meras organizaciones sectoriales de base privada dotadas de personalidad y que, sólo a determinados efectos –cumplimiento de ciertos fines públicos– tiene la consideración de Administraciones públicas.

b) Tampoco resulta conveniente esa identificación porque puede llevar a aplicar a esas corporaciones de derecho público el régimen de prerrogativas de la Administración pública y, particularmente, de la Administración del Estado cuya regulación tiene particular capacidad absorbente sirviendo de modelo a las restantes regulaciones.

Piénsese, que esa equiparación podría suponer que los colegios profesionales tuvieran las mismas prerrogativas que la Administración del Estado, lo que no parece que deba admitirse»<sup>90</sup>.

Quizás por todo ello es posible afirmar que estamos ante supuestos de autoadministración de naturaleza mixta o bifronte<sup>91</sup>, aunque tal y como advierte FANLO LORAS, esta propuesta es «sin embargo, desde el punto de vista organizativo, equívoca, porque la perífrasis utilizada traslada a la forma de personificación (“corporación”, que en sentido estricto alude siempre a una forma de personificación pública) el problema de la naturaleza y funciones (base privada y ejercicio de intereses privados)»<sup>92</sup>. Pero sin

<sup>89</sup> Vide Eduardo GARCÍA de ENTERRÍA, “Los tipos de entes públicos en el derecho español”, *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Federico de Castro*, Tecnos, Madrid, 1976, p. 660.

<sup>90</sup> Vide Francisco GONZÁLEZ NAVARRO, *Derecho administrativo español*, Eunsa, Pamplona, 1994, pp. 210-211.

<sup>91</sup> Vide Emilio PÉREZ PÉREZ, “Naturaleza de las comunidades de usuarios del agua y esquema de su régimen jurídico”, *REDA*, 81, (1994), pp. 55-76, donde determina el verdadero alcance de la calificación como Corporación de Derecho Público. Vide Cándido PAZ-ARES RODRÍGUEZ, *Comentarios del Código Civil*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1993, p. 1300.

<sup>92</sup> Vide Antonio FANLO LORAS, “Encuadre histórico y constitucional. Naturaleza y fines. La autonomía colegial”, en AAVV, *Los colegios profesionales a la luz de la Constitución*, Unión

embargo, entre sus finalidades esenciales está la protección y defensa de los terceros encarnados en el interés general:

«Evidentemente, nosotros somos una corporación [...]. Pero esa corporación se distingue por su carácter egoísta como la mayoría de las asociaciones, yo creo que hay una diferencia que conviene poner muy claro. En cualquier asociación no se plantea ni siquiera duda de si debe prevalecer el interés del asociado o el interés de quien permanece extraño al círculo interno de la asociación. En cambio, en nuestros colegios, el interés del tercero, el interés del cliente, prevalece sobre el interés de nuestros compañeros colegiados»<sup>93</sup>.

En definitiva, existe una doble visión sobre el corporativismo. Por una parte, se entiende como producto de la reestructuración del sistema de representación de intereses, de la revolución organizativa y de cambios ocurridos en el Estado, la sociedad y las relaciones entre ambos. Por otra, como la aparición de un modelo de colaboración ejemplificado en la concertación y los pactos sociales<sup>94</sup>. Pero admitir estas posibilidades no implica que no se haya llegado a la esencia de la categoría que estamos estudiando (STS de 20 de noviembre de 1987, Ar. 7910, Cdo 9º, que subraya la diferencia entre corporaciones de derecho público y asociaciones privadas, declarando que):

«[...] al ser Corporaciones de Derecho Público no son asociaciones ni resultan del libre ejercicio del Derecho constitucional de asociación, pues lo que

---

Profesional-Cívitas, Madrid, 1996, p. 94. *Vide* STC 11/2002, de 17 de enero, voto particular que formula el Magistrado don Fernando Garrido Falla en relación con los recursos de inconstitucionalidad núms. 3584/1994 y 3592/1994: «2. Esta calificación jurídica de las Cámaras Oficiales de la Propiedad Urbana, que las asimila a los "entes instrumentales" (Administraciones públicas), no puedo compartirlas. Las corporaciones de Derecho público son fundamentalmente, a mi juicio, asociaciones privadas que como consecuencia de determinadas facultades exorbitantes que les concede el poder público, en atención a fines de interés público que persiguen, adquieren la cualidad de corporaciones de Derecho público. El Estado (o las Comunidades Autónomas) mediante norma legal de rango suficiente podrá suprimir las facultades exorbitantes concedidas, degradándolas a la simple condición de asociaciones privadas; lo que no puede, siempre a mi juicio, es hacer desaparecer unas asociaciones protegidas por el art. 22 de la Constitución Española».

<sup>93</sup> *Vide* Efrén BORRAJO DACRUZ, "Sindicatos y colegios profesionales", *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 22, (1982), p. 99, donde recoge estas expresiones emitidas por el señor Pedrol Rius. *Vide* STC 20/1988, F.J. 4: «[...] los Colegios Profesionales son corporaciones sectoriales que se constituyen para defender primordialmente los intereses privados de sus miembros, en razón de las cuales se configuran legalmente como personas jurídico-públicas o Corporaciones de Derecho público cuyo origen, organización y funciones no dependen sólo de la voluntad de los asociados, sino también, y en primer término, de las determinaciones obligatorias del propio legislador, el cual, por lo general, les atribuye asimismo el ejercicio de funciones propias de las Administraciones territoriales o permite a estas últimas recabar la colaboración de aquellas mediante delegaciones expresas de competencias administrativas, lo que sitúa a tales Corporaciones bajo la dependencia o tutela de las citadas Administraciones territoriales titulares de las funciones o competencias ejercidas por aquéllas».

<sup>94</sup> *Vide* Manuel PÉREZ YRUELA y Salvador GINER, *El corporativismo en España*, Ariel, Barcelona, 1988, p. 57.

determina la creación de las Corporaciones de Derecho público no es la voluntad privada, sino la voluntad superior de la norma que decide crearlas al entender que los intereses generales serán mejor servidos [...]»<sup>95</sup>.

Respecto al destino del patrimonio resulta relevante la STC 11/2002, de 17 de enero, F.J. 10:

«[...] las corporaciones de Derecho público son "entidades cuya creación y disolución se producen como consecuencia de la decisión del poder público" [...]. Lo determinante, por tanto, es que, con independencia de su origen, el patrimonio generado por las Cámaras mientras éstas existieron era el patrimonio de una corporación de Derecho público; corporación a la que, obviamente una vez suprimida, no era obligado indemnizar. Cosa distinta es que el origen del patrimonio cameral debiera ser utilizado como criterio relevante a la hora de ordenar el destino que había de darse al conjunto de su patrimonio. Y en este sentido es difícil hacer algún reproche al Decreto-ley impugnado, pues precisamente se sirve de ese dato para adscribir una parte del patrimonio (el generado por la cuota obligatoria) al cumplimiento o realización de fines o servicios públicos, destinando la masa patrimonial restante para su adscripción a asociaciones sin ánimo de lucro que tengan como finalidad esencial la defensa, promoción e información de los propietarios y usuarios de viviendas urbanas».

---

<sup>95</sup> Vide STS de 12 de junio de 1990, Ar. 4458, F.D. 2º, que declara que las actividades corporativas que no se desarrollan bajo *veste* pública no están sometidas al derecho administrativo: «La faceta asociativa privada de los Colegios Profesionales debe estar sometida al Derecho Civil, pues todo lo relativo a la adquisición, conservación, recuperación, pérdida o administración de sus bienes privativos, en nada afecta al orden administrativo, y de ahí que las leyes relativas a la aprobación, constitución, disolución, fusión, segregación, etc., del ente público tengan carácter administrativo y no contengan normas de Derecho privado relativas a su patrimonio particular, que queda sometido a las normas aplicables a cualquier asociación de carácter civil». Vide Francisco LÓPEZ MENUDO, "El derecho administrativo como derecho "especial" y "excepcional" de algunos entes públicos. Consecuencias", en AAVV, *Administración instrumental (Libro homenaje a Manuel Francisco Clavero Arévalo)*, Instituto García Oviedo-Cívitas, Madrid, 1994, pp. 573-574: «Queda, pues, meridianamente claro que el Derecho administrativo no es un Derecho "normal" para estas Corporaciones, puesto que no tiene un "valor organizador general" para las mismas, quedando limitada su aplicación a los puntuales aspectos en que ejercen funciones públicas. Y esta misma conclusión, *mutatis mutandis*, es igualmente aplicable a todas las entidades respecto de las cuales el legislador ha "renegado" del uso general del Derecho administrativo, [...], el uso que eventualmente se haga del Derecho administrativo ha de ajustarse a límites estrictos (expresa atribución legal e interdicción de cualquier fórmula que lleve a la expansión de los privilegios). [...]. Pero lo que sí resulta de todo punto inadmisibles es que en el proceso de evasión se vayan jirones del "mejor" Derecho administrativo, el que refuerce con prerrogativas, sin el contrapeso de las correlativas cargas, la ya cómoda posición buscada de propósito en los ámbitos del Derecho privado. Parece claro que no hay situación más peligrosa para la libertad y la seguridad jurídica que un sujeto privado dotado de prerrogativas públicas».

## 2.2.4. Clasificación

### **A. UNA PLURALIDAD DE INTERESES QUE LÓGICAMENTE TIENEN SU REFLEJO EN LA LEGISLACIÓN DE UNA DETERMINADA ÉPOCA**

Es notoria la pluralidad de intereses que, de siempre, han concurrido y concurren en la vida económica. Intereses que, lógicamente, tienen su reflejo en las organizaciones en las que aquellos se incardinan. Ha habido al respecto opciones muy distintas. No es necesario recordarlas. Basta, simplemente, tener en cuenta los datos que facilita una historia ya conocida. Gremios, cámaras, asociaciones patronales; más tarde también, sindicatos obreros. Y en todo caso, la presencia de la Administración, principalmente la del Estado, sectorialmente proyectada en este ámbito. Organizaciones distintas, con cometidos igualmente diferentes, cuyo significado y alcance varía también según los tiempos: a épocas de esplendor han seguido otras en las que esas organizaciones llevaban una vida más o menos lánguida<sup>96</sup>. Tampoco han sido ajenas a la vida de las mismas, situaciones de mutua tensión y desconfianza.

Fórmulas orgánicas heterogéneas por demás. Y como cualquier fórmula de naturaleza organizativa, todas las que en su caso se adoptan, son siempre de carácter convencional. Las alternativas organizativas que se ofrecen han sido muy diversas. Es algo que conviene tener muy claro y que encuentra pleno reflejo en nuestro propio ordenamiento jurídico<sup>97</sup>. Dos ejemplos como botón de muestra: a partir del Real Decreto-ley de 9 de junio de 1924, se concede a las Universidades, el carácter de corporaciones de interés público, y, por tanto, la personalidad jurídica para adquirir, poseer y administrar bienes; en el régimen sindical que tuvo su fundamento en el Fuero del Trabajo, el sindicato se configuró como una corporación de derecho público, de carácter total y obligatorio, de estructura jerarquizada y dependiente del Estado. La identidad de naturaleza jurídica con el colegio profesional era total; uno y otro tenían que velar prioritariamente por los intereses generales, no sólo de la profesión o de la comunidad económico-social, sino del Estado<sup>98</sup>.

<sup>96</sup> Vide Francisco VILLACORTA BAÑOS, *Profesionales y burócratas*, Siglo XXI de España Editores, S. A., Madrid, 1989, p. 16, donde explica el fenómeno de la colegiación como defensa de la práctica profesional cotidiana y p. 312, donde analiza el corporativismo y el mercado de trabajo profesional en nuestro país.

<sup>97</sup> Vide Sebastián MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, "Funciones de las Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación", *REDA*, 90, (1996), p. 185.

<sup>98</sup> Vide Efrén BORRAJO DACRUZ, "Sindicatos y colegios profesionales", *Anales de la cátedra Francisco Suárez*, 22, (1982), p. 81.

## B. CLASIFICACIÓN ACTUAL

Se puede establecer la siguiente clasificación<sup>99</sup>:

- a) Corporaciones territoriales.
- b) Corporaciones representativas de intereses profesionales.
- c) Corporaciones representativas de intereses económicos.
- d) Corporaciones sociales de finalidad asistencial.
- e) Corporaciones de usuarios del dominio público hidráulico.

Tengo que hacer una referencia especial, pues si las tres primeras categorías son muy conocidas, las dos últimas sólo tienen una corporación acuñada. En el apartado d), me estoy refiriendo a la Organización Nacional de Ciegos<sup>100</sup>, y en el e) a las comunidades de usuarios del dominio público hidráulico, creadas sobre la base de las tradicionales comunidades de regantes. Nada impide que en el futuro puedan nacer otras que se acomoden a esta clasificación.

### 2.2.5. Características

Entre las notas características de las corporaciones debo destacar las siguientes:

- En primer lugar, todas las corporaciones privadas parten de un libre pacto asociativo, que las dota de estructura y funcionamiento, mientras que las públicas *son creadas por un acto de poder*, ya sea por la Ley, caso por caso, o bien por resolución administrativa.
- En segundo lugar, por la *obligatoriedad indirecta de la integración de sus miembros*. No obstante se trata de una obligatoriedad relativa, dado que el ordenamiento no impone el ingreso en el ente corporativo, pero sí indirectamente si se pretende ostentar la titularidad de un derecho o el acceso a determinadas prestaciones y servicios.
- Por último es distintivo el carácter monopolístico de las organizaciones corporativas, dado que no cabe más que una sola y única organización cor-

---

<sup>99</sup> Vide Luís COSCULLUELA MONTANER, "Nuevas tendencias en la regulación de las corporaciones de derecho público en el derecho español", en AAVV, *Administración instrumental*, o.c., p. 350.

<sup>100</sup> Sobre la naturaleza de los actos que dictan y de la competencia jurisdiccional, cuando actúa en materias delegadas por la Administración Pública, Vide José Luis REGUERO IBÁÑEZ, "Las corporaciones de derecho público en el proceso contencioso-administrativo", en *Los colegios profesionales. Administración corporativa*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2001, pp. 88-89.

porativa para operar con determinados fines y sobre un mismo colectivo, frente al pluralismo esencial de las asociaciones.

### 2.2.6. Elementos

#### A. MATERIALES

Son los mismos que han sido expuestos al determinar la configuración jurídica de las asociaciones.

#### B. FORMALES

Nuevamente me remito a los que expuse al tratar las asociaciones con tres salvedades: primera, la necesidad de una norma que de a luz a la corporación de que se trate; segunda, los estatutos<sup>101</sup> deberán cumplir los requerimientos exigidos en la disposición fundacional; tercero, el reconocimiento y la publicidad vienen otorgados por la norma a la que acabo de hacer referencia.

### 2.2.7. Atribuciones

No es tarea fácil la de sistematizar las atribuciones ejercidas por las corporaciones. Sin pretensiones de acierto, creo que pueden clasificarse en las siguientes<sup>102</sup>:

1º. Reglamentarias: a) Formar y aprobar sus estatutos, ordenaciones y reglamentos con arreglo a las leyes o disposiciones por las que se rijan. Estos reglamentos tienen para el grupo carácter de verdaderas leyes. b) Dictar reglas referentes a materias de su competencia: por ejemplo las que versen sobre el ejercicio de la profesión o sobre el uso y disfrute de los bienes comunales.

2º. De gobierno y administración en todo cuanto se refiera al régimen interior de la corporación, como el nombramiento de empleados, fijación de retribuciones, separación, etc., la formación de presupuestos, ordenación de pagos, cuentas, etc.

---

<sup>101</sup> Vide Dictamen del Consejo de Estado 5903/97, de 5 de marzo: «Estatutos Generales son, en diversas modalidades, normas jurídicas especiales fruto simultáneo de la autonomía que nuestro ordenamiento jurídico reconoce a la Administración Corporativa y del control que reserva al Gobierno de la Nación [...]».

<sup>102</sup> Vide Luís JORDANA de POZAS, "Las corporaciones profesionales en el derecho administrativo español anterior a la dictadura", *Revista de la Facultad de Derecho de Madrid*, 8, 9, 10 y 11, (1942), pp. 55-56. Vide Eugenio PÉREZ BOTIJA, "Problemas de administración corporativa", *Revista de Estudios Políticos*, 5, (1942), pp. 114-115.

3º. De representación de la corporación y de la clase o profesión ante el Poder público, pudiendo hacer peticiones, proponer reformas, nombrar vocales para las entidades representativas de segundo grado, comunicarse con otras entidades, etc.

4º. Consultivas, teniendo unas veces el deber de contestar a las consultas que reciba del Gobierno, de los ministros, Diputaciones, Ayuntamientos, etc., y otras, también, el derecho de que se las consulte sobre determinadas materias.

5º. Jurisdiccionales. La facultad de imponer correcciones disciplinarias.

6º. Profesionales, interviniendo o decidiendo el ingreso en la profesión, llevando un registro de los que la ejerzan, etc.

7º. Fiscales, repartiendo las cargas y contribuciones entre sus individuos.

8º. De organización y gestión de los servicios públicos encomendados.

9º. De fiscalización de los servicios públicos encomendados.

10. De previsión y asistencia.

### 2.2.8. *Privilegios y deberes*<sup>103</sup>

#### **A. PRIVILEGIOS**

El Estado, para estimular en ocasiones la creación de entidades cuyos fines estima de interés público y otras como consecuencia del carácter público administrativo de determinadas corporaciones, les otorga algunos privilegios que podemos agrupar de la siguiente forma: 1º. Exenciones fiscales. 2º. Concesión de preferencia para ciertos servicios. 3º. Honores, mediante la concesión de uso de medallas o distintivos de tratamientos, etc. 4º. Monopolio del nombre. 5º. Monopolio para la organización y gestión de ciertas instituciones. 6º. Concesión de algunos de los privilegios característicos de la Administración y Hacienda pública.

---

<sup>103</sup> *Vide* Luís JORDANA de POZAS, "Las corporaciones profesionales en el derecho administrativo español anterior a la dictadura", o.c., pp. 56-57. *Vide* Eugenio PÉREZ BOTIJA, "Problemas de administración corporativa", o.c., p. 116 donde hace una sinopsis de la fiscalización sobre las corporaciones:

«a) Fiscalización administrativa: a'. Intervención en su constitución y organización. b'. Intervención en su funcionamiento: Fiscalización preventiva (derecho de veto y autorización previa). Fiscalización sucesiva y a posteriori. c'. Los recursos gubernativos y los contencioso-administrativos. d'. La tutela.

b) Fiscalización económica: a'. Preventiva: aprobación del presupuesto. b'. Sucesiva: fiscalización directa a través de delegados de la intervención general del Estado. c'. La fiscalización a posteriori: rendición de cuentas».

## B. DEBERES

En compensación de estos privilegios y justificando su carácter público, las entidades de esta clase tienen deberes respecto del Estado. El primero y fundamental es el de desempeñar las funciones para las que fueron creadas o establecidas. Además de esto, cabe señalar: a) La presentación de una memoria anual en que se dé noticia de la marcha y acción corporativas. b) El de contestar las consultas que les haga la Administración en asuntos de la competencia de aquéllas. c) El de rendir cuentas o comunicarlas. d) El de levantar las cargas que sobre ellas pesen. e) El de responder de sus asociados, en los términos legalmente establecidos.

La doctrina de los deberes de las corporaciones públicas respecto al Estado se halla muy poco elaborada en nuestro Derecho, y es lo más frecuente que no se expresen en las disposiciones orgánicas sino genéricamente los deberes de ajustarse a la ley y de cumplir con lo que ésta disponga.

### 2.3. Conclusión

La expresión «corporación» en el Derecho público español, como concepto genérico, ha abarcado tanto la pluralidad de personas constituyendo una unidad, como realidades institucionales patrimoniales.

En ese sentido, el Instituto Español de Emigración es calificado como corporación de derecho público, porque en este sistema conceptual, se designa con este nombre a un ente al que el Estado atribuye la ejecución de un determinado servicio, que no se confunde con la estructura burocrática estatal existente antes de su creación, si bien forma un orden y un sistema administrativo, y por eso se le encuadra en la Administración institucional o corporativa. Es un ente distinto del Estado, pero con sus potestades y su régimen legal de derecho público, que coadyuva a éste en el cumplimiento de fines de interés general y utiliza sus métodos y procedimientos.

Esta Administración corporativa, podía ser clasificada como una Administración institucional *sui generis*, y por tanto, sin tener carácter territorial persigue un fin singular: la ejecución del servicio público descentralizado de atención al emigrante. Sin embargo, tal y como he expuesto, las corporaciones son fórmulas orgánicas heterogéneas, y de carácter convencional. Por eso hay que encuadrar la naturaleza jurídica del Instituto Español de Emigración en el contexto jurídico en el que se crea.

Resulta clarificador que la Ley de 22 de diciembre de 1960, de bases de ordenación de la emigración, Base 4ª.2, precise que el Instituto Español de Emigración, adscrito al Ministerio de Trabajo era la Corporación de Dere-

cho Público que, con las características y funciones previstas en su Ley creadora y en las disposiciones dictadas para su aplicación, tenía la consideración jurídico-administrativa de entidad oficial de la seguridad social para el desarrollo de la política tuitiva del Gobierno en materia de emigración, quedando, por tanto, incluida en la excepción del artículo 5º de la Ley de 26 de diciembre de 1958 sobre Régimen Jurídico de las Entidades Estatales Autónomas, no siéndole, por ello, de aplicación las disposiciones de dicha Ley.

### 3. Competencias del Instituto Español de Emigración

Correspondía al Instituto Español de Emigración todo lo relativo al fenómeno que estamos estudiando incluyendo cualquier aspecto, por pequeño que fuese, relativo a este sector del ordenamiento jurídico<sup>104</sup>.

---

<sup>104</sup> Vide Ley de 17 de julio de 1956, art. 2: «Corresponde al Instituto Español de Emigración: Primero. Estudiar todos los problemas relacionados con la emigración española, obteniendo información completa sobre la situación y posibilidades de recepción de las distintas naciones. Segundo. Asesorar al Gobierno en orden a las disposiciones que haya de dictar en materia de emigración.

Tercero. Someter a la consideración del Gobierno los principios generales de carácter técnico que convenga establecer en las negociaciones o acuerdos internacionales sobre emigración.

Cuarto. Establecer, de acuerdo con los Organismos laborales y la Organización Sindical, un Registro Central para recoger y encauzar, conforme a las normas que reglamentariamente se determinen:

a) Las ofertas colectivas de trabajo provenientes de países abiertos a la emigración española y las peticiones de organismos, empresas y particulares que, desde el extranjero, soliciten técnicos, empleados y obreros españoles.

b) Las solicitudes de los que con igual carácter deseen emigrar con arreglo a su profesión, especialidad y categoría.

Quinto. Organizar y ejecutar, previas las autorizaciones oportunas, las emigraciones colectivas y las repatriaciones extraordinarias; proponer los contingentes que puedan dirigirse a los distintos países, así como el número y las profesiones de los trabajadores cuya emigración pueda autorizarse en cada región.

Sexto. Proponer la prohibición de la emigración hacia determinado país por razón de orden público, de sanidad o de riesgos excepcionales para los emigrados.

Séptimo. Facilitar a los emigrantes la obtención de medios económicos, enseres e instrumentos de trabajo, proponiendo al Gobierno las fórmulas crediticias aconsejables en combinación con las instituciones de crédito y ahorro.

Octavo. Intervenir en la contratación de pasajes colectivos e individuales con las compañías de transportes, a los efectos de obtener las bonificaciones especiales que la legislación les conceda o que los organismos internacionales de emigración puedan proporcionar, y gestionar, en su caso, el visado de los pasaportes.

Noveno. Proponer semestralmente, a la vista de las circunstancias, y oyendo siempre a las empresas interesadas, el precio de los transportes de los emigrantes.

Diez. Establecer los proyectos de los contratos de trabajo que han de asegurar los intereses de los emigrantes.

## 4. Asistencia religiosa

La Ley de 17 de julio de 1956, por la que se crea el Instituto Español de Emigración, establece en su artículo 3 que «sin perjuicio de lo que se con venga entre ambas potestades en los derechos de la Iglesia y de sus ins tituciones sobre materia propia de esta ley, el Instituto favorecerá, en cuanto esté de su parte, la asistencia religiosa de los emigrantes, tanto en sus via jes como en los lugares de destino»<sup>105</sup>.

Once. Asistir a los emigrantes hasta su asentamiento en el lugar de destino y velar por el cum plimiento de los contratos de trabajo concertados por aquéllos, solicitando al efecto la inter vención de las autoridades españolas competentes.

Doce. Procurar que el emigrante provea a la subsistencia de sus familiares hasta que se reú nan con él, cuando quede asentado en el país que lo recibió.

Trece. Fomentar y encauzar el ahorro entre los emigrantes, facilitando, cuando proceda, su transferencia a los familiares residentes en España.

Catorce. Cooperar a la constitución y desarrollo de empresas agrícolas, industriales y comer ciales en el país de inmigración que puedan dar empleo a los emigrantes españoles.

Quince. Obtener la colaboración de las cámaras de comercio, centros y sociedades benéficas constituidas por españoles residentes en el extranjero para el cumplimiento de la finalidad que el Instituto persigue.

Dieciséis. Mantener relaciones con los organismos correspondientes creados por los países recep tores de emigración y con las organizaciones internacionales que realicen funciones conexas.

Diecisiete. Difundir las publicaciones que se juzguen pertinentes para orientar a cuantos estén interesados por la emigración y contribuyan a encauzarla convenientemente.

Dieciocho. Disponer y administrar los recursos económicos del Instituto.

Diecinueve. Fomentar el envío de prensa, libros y otros medios de difusión cultural, y, en general, promover cuantas iniciativas se encaminen a valorar y proteger la emigración espa ñola en el orden moral, económico y cultural».

<sup>105</sup> Esta ha sido una referencia constante a lo largo de la historia de nuestro país, aunque su motivación difiera parcialmente de la que se plantea al crear el Instituto Español de Emigración. *Vide* Real Orden de 27 de marzo de 1848, del Ministerio de Marina (Gaceta de 30 de marzo), sobre dotación de cirujano y capellán a los buques mercantes que vayan a ultramar:

«Excmo. Sr.: Enterada la Reina nuestra Señora de la consulta dirigida por el Comandante general del Marina del departamento de El Ferrol, con carta núm. 485 de 10 de septiembre último relativa a si en los buques mercantes que se despachen para las Antillas y lleven desde 40 indi viduos para arriba, aunque no sean de su tripulación, deberá embarcarse Cirujano al tenor de lo prevenido en las Reales órdenes de 6 de Junio de 1818 y 17 del mismo mes de 1846, y des pués de haber oído a la Sección de Guerra y Marina del Consejo Real, conforme con su opinión, se ha servido resolver S. M. (q.D.g.) que todo buque mercante que se despache para cualquier otro punto del Ultramar deberá ir dotado de Capellán y Cirujano en los casos siguientes:

1º. Cuando su tripulación sea de 40 hombres de Capitán a Paje.

2º. Cuando llegue a 70 individuos entre tripulación y pasajeros; y

3º. Siempre que, además de la tripulación, conduzcan 70 hombres de tripoa o de la clase de reclutas.

Dígalo a V.E. de Real orden para su cumplimiento, circulación correspondiente y por resultas del informe dado por la extinguida Junta Directiva y Consultiva de la Armada en 8 de enero del presenta año, oficio núm. 496. Dios guarde a V.E. muchos años. Madrid 27 de Marzo de 1848. Mariano Roca de Togores. Sr. Subdirector general de la Armada (Gaceta del 30 de marzo de 1848)».

## 5. Recursos económicos

Constituían los recursos económicos del Instituto Español de Emigración (art. 4º): Primero. Los caudales que integran el Tesoro del Emigrante; Segundo. Los bonos de repatriación. Estos bonos debían pagarse en metálico por las compañías navieras extranjeras cuando así lo determinaba el Instituto de Emigración; Tercero. Los fondos del Seguro del Emigrante; Cuarto. Las divisas que se obtenían de la aplicación del recargo establecido en el artículo 11 del Decreto de 1 de agosto de 1941; Quinto. Las consignaciones presupuestarias o créditos extraordinarios que, en su caso, podían asignársele; Sexto. La participación que le correspondía en la comisión sobre transferencia de fondos y concesión de préstamos; Séptimo. Los intereses de su patrimonio; Octavo. Las subvenciones, donativos y legados que le fuesen otorgados<sup>106</sup>.

## 6. Gobierno y personal del Instituto Español de Emigración

El gobierno del Instituto Español de Emigración correspondía al Consejo, a la Comisión Administradora y a la Dirección General (art. 5).

### 6.1. El Consejo

#### 6.1.1. Composición

Integraban el consejo: el presidente, el vicepresidente, cuatro consejeros natos y diecisiete consejeros electivos (art. 6).

La presidencia recaía en el Ministro de Trabajo y la vicepresidencia en el subsecretario de asuntos exteriores.

Eran consejeros natos los directores generales de asuntos consulares y de navegación, el interventor general de la Administración del Estado y el director del instituto.

Los consejeros electivos eran designados uno por cada uno de los departamentos, organismos, entidades o sociedades que relaciono a continua-

---

<sup>106</sup> La Ley de Reforma Tributaria de 11 de julio de 1964, art. 146.8º, declaró exentos del Impuesto General sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados «las subvenciones, primas, anticipos sin interés y auxilios concedidos por el Estado, Organismos autónomos y Corporaciones locales».

ción: Ministerio de Justicia, Gobernación, Educación Nacional, Trabajo y Secretaría General del Movimiento, Delegación Nacional de Sindicatos, Comisión Episcopal de Emigración, Instituto de Cultura Hispánica, Instituto Nacional de Previsión, Instituto Nacional de Colonización, Instituto Español de Moneda Extranjera, Banco Exterior de España, Banca Privada, Caja Postal de Ahorros, Confederación de Cajas de Ahorro, Compañías de Navegación Intercontinental, Centros sociales y de beneficencia fundados en países de densa emigración española.

El presidente, el vicepresidente y los vocales no percibían gratificación alguna ni asistencias por el desempeño de su cargo.

### *6.1.2. Competencias*

Era competencia del consejo (art. 9): Primero. Aprobar los presupuestos, la memoria y el balance cerrado al 31 de diciembre de cada año; Segundo. Ejercer las funciones consignadas en los números segundo, tercero, quinto, sexto, diez, trece y catorce del artículo 2º de la Ley de 17 de julio de 1956 (expuestos anteriormente) y cuantas otras le sometiera a su estudio y consideración el presidente.

## **6.2. La Comisión Administradora**

Estaba integrada por el director y cuatro vocales designados por el consejo (art. 7). Tenía como misión ejecutar los acuerdos adoptados por el Consejo, y deliberar y resolver en cuantos otros asuntos fuesen de su competencia y reglamentariamente se determinasen (art. 9. segundo).

## **6.3. La Dirección General**

### *6.3.1. Nombramiento*

El Director General del Instituto Español de Emigración era nombrado por Decreto, a propuesta del Ministro de Trabajo.

### *6.3.2. Competencias*

Le correspondía al Director (art. 9. segundo): Primero. Ejercer las funciones que expresamente le delegase el Consejo o la Comisión Administradora; Segundo. Velar por el cumplimiento de las disposiciones emanadas de uno y otro; Tercero. Llevar la firma ordinaria del Instituto; Cuarto. Desem-

peñar las funciones de ordenador de pagos; Quinto. Presentar las mediciones que considerase oportunas; Sexto. Desempeñar la jefatura del personal adscrito al Instituto; Séptimo. Presidir, por delegación del que lo fuese del Consejo, la Comisión Administradora; Octavo. Presidir, en ausencia del presidente y del vicepresidente, las sesiones del Consejo.

#### **6.4. El Secretario General**

Auxiliaba a los distintos órganos del Instituto e intervenía con voz y sin voto, en el Consejo y en la Comisión Administradora. Su titular era designado y separado libremente por Orden del Ministro de Trabajo, a propuesta del Director General del Instituto.

Bajo su dependencia, por delegación del director, funcionaban la secretaria técnica y las oficinas de información y gestión, colocación en los países de destino, transporte, ayuda familiar, relación con los españoles residentes en el extranjero y cuantas otras se consideraban necesarias para el cumplimiento de las funciones asignadas al Instituto (art. 10).

#### **6.5. Personal**

##### *6.5.1. Sistema de selección*

El 50 por 100 del personal administrativo del Instituto se reclutaba inicialmente mediante concurso-oposición entre los funcionarios del Estado, que pasaban a la situación que les correspondía en su cuerpo de origen, con arreglo a la legislación vigente.

El otro 50 por 100 y las plazas que en lo sucesivo se creaban y quedaban vacantes se cubrían por el sistema de oposición libre (art. 11).

##### *6.5.2. Asesoría jurídica y económica*

Las asesorías jurídica y económica del instituto eran desempeñadas, respectivamente, por los abogados del Estado y economistas del Estado adscritos al Ministerio de Trabajo (art. 11).

#### **6.6. Servicios auxiliares**

El Gobierno podía establecer servicios auxiliares del Instituto en los países de gran capacidad inmigratoria, cuando lo juzgase necesario para los fines

que tenía asignados. Estos servicios se realizaban, en todo caso, bajo la dependencia de la representación diplomática de España en las naciones respectivas (art. 13).

### **6.7. Relaciones institucionales**

El Instituto Español de Emigración se relacionaba directamente con las autoridades y organismos oficiales y particulares para cuantas diligencias fuese preciso desarrollar en el normal desenvolvimiento de las actividades que se le encomendaban en la legislación en vigor (art. 14).

## **7. Las Juntas Locales de Emigración**

En virtud de lo establecido en la Ley de 17 de julio de 1956 (art. 12), las Juntas Locales de Emigración existentes pasaban a depender del Instituto en las materias que eran competencia de éste.

Se atribuía a la potestad reglamentaria, las normas reguladoras de su nueva estructura, composición y facultades.

## **8. Autonomía financiera, económica y contable**

El régimen jurídico de autonomía financiera, económica y contable se acomodaba a lo establecido en la legislación vigente.

Su presupuesto tenía carácter limitativo, sin embargo, el Ministro de Trabajo, a propuesta del Consejo del Instituto, podía autorizar, en casos excepcionales, que los créditos se aplicasen a otros conceptos de dicho presupuesto distintos de aquellos para los que hubieran sido designados, siempre que las transferencias no implicasen aumento de las consignaciones señaladas en el presupuesto del Estado, ni incrementos de los de personal. Se exceptuaban los expresamente consignados en los números segundo y tercero del artículo 4<sup>o</sup> a los que se les daba inexcusablemente la aplicación ordenada por la Ley<sup>107</sup>.

El Instituto elevaba antes del 1 de abril al Gobierno memoria y balance cerrado al 31 de diciembre de cada año. Otro ejemplar de este balance, con todos sus justificantes, se enviaba al Tribunal de Cuentas, a sus efectos (art. 15).

---

<sup>107</sup> Redactado de acuerdo con el Decreto de 9 de mayo de 1958.



## **PARTE TERCERA. LA AGENCIA ESTATAL DE INMIGRACIÓN Y EMIGRACIÓN**

### **I. La creación de una nueva categoría de organismos públicos: las agencias estatales para la mejora de los servicios públicos<sup>108</sup>, y entre ellas, la agencia estatal de inmigración y emigración**

#### **1. Concepto, naturaleza y régimen jurídico**

##### **1.1. Concepto**

La Ley 28/2006, de 18 de julio, de agencias estatales para la mejora de los servicios públicos (BOE de 19 de julio, núm. 171), en su art. 2, las define del siguiente modo:

1. Las Agencias Estatales *son entidades de Derecho público*, dotadas de personalidad jurídica pública, patrimonio propio y autonomía en su gestión, facultadas para ejercer potestades administrativas, que son creadas por el Gobierno para el cumplimiento de los programas correspondientes a las políticas públicas que desarrolle la Administración General del Estado en el ámbito de sus competencias. [...]».

Se trata de una nueva modalidad de personificación de naturaleza institucional (organismos públicos), cuya iniciativa de creación corresponde a los ministerios competentes o afectados por razón de la materia, que tiene

---

<sup>108</sup> Para un estudio más profundo de esta materia *Vide* Juan Francisco PÉREZ GÁLVEZ, *Las agencias estatales para la mejora de los servicios públicos*, Comares, Granada, 2007.

como fin la mejora en la gestión de los servicios públicos<sup>109</sup>, cuya creación requiere autorización por Ley y se produce con la aprobación de su Estatuto por Real Decreto acordado en Consejo de Ministros y adoptado a propuesta conjunta de los Ministerios de Administraciones Públicas y Economía y Hacienda<sup>110</sup>, estableciéndose el objeto y sus fines generales<sup>111</sup>. Están dotadas de los mecanismos de autonomía funcional, responsabilidad por la gestión y control de resultados establecidos en la Ley 28/2006, de 18 de julio<sup>112</sup>.

De hecho, el primer objetivo de la nueva Ley es incorporar a la Administración General del Estado una fórmula organizativa general, dotada de un mayor nivel de autonomía y de flexibilidad en la gestión<sup>113</sup>.

---

<sup>109</sup> Resulta un poco impreciso el texto del art. 1 de la Ley 28/2006, de 18 de julio, cuando afirma: «Esta Ley establece el régimen jurídico, la naturaleza, la constitución y el funcionamiento de las Agencias Estatales que, de acuerdo con la Ley de autorización, se creen por el Gobierno para la gestión de los programas correspondientes a políticas públicas de la competencia del Estado en los términos establecidos en el artículo 2». Efectúo esta afirmación, porque su objeto no es la “gestión de programas correspondientes a políticas públicas”, sino la “gestión de programas correspondientes a servicios públicos”.

<sup>110</sup> Vide Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado (BOE de 15 de abril, núm. 90), art. 66: «*Competencias generales sobre organización, función pública, procedimientos e inspección de servicios.*

1. Las competencias en materia de organización administrativa, régimen de personal, procedimientos e inspección de servicios, no atribuidas específicamente conforme a una ley a ningún otro órgano de la Administración General del Estado, ni al Gobierno, corresponderán al Ministerio de Administraciones Públicas.

2. Corresponde al Ministro de Economía y Hacienda proponer al Gobierno, en el marco de la política económica y presupuestaria las directrices a que deberán ajustarse los gastos de personal de la Administración General del Estado y de sus Organismos públicos, así como autorizar cualquier medida relativa a la organización y al personal que pueda suponer incremento en el gasto o que requiera para su aplicación modificaciones presupuestarias que, según la Ley General Presupuestaria, excedan de la competencia de los titulares de los Departamentos ministeriales».

<sup>111</sup> Vide Ley 28/2006, de 18 de julio, de Agencias estatales para la mejora de los servicios públicos, art. 3. En el mismo se establece el carácter de antecedente necesario del anteproyecto de ley de autorización de la creación de la agencia estatal, del *Estatuto* y la *Memoria*. En esta última se deberá precisar el objeto de la Agencia Estatal a crear, justificando la previa determinación de aquél por la Ley, y los objetivos perseguidos con su creación. Se indicarán, asimismo, las consecuencias organizativas y económico-financieras derivadas de la creación de las Agencias, así como información sobre el rango orgánico de sus órganos directivos, en su caso; los recursos humanos necesarios, las retribuciones del personal y la propuesta del marco de actuación en materia de recursos humanos. Dicha memoria contendrá el plan inicial de actuación de la Agencia hasta tanto se apruebe el contrato de gestión previsto en el artículo 13 de la Ley.

<sup>112</sup> Vide Ley 28/2006, de 18 de julio, de Agencias estatales para la mejora de los servicios públicos, art. 2.1.

<sup>113</sup> Vide Ley 28/2006, de 18 de julio, de Agencias estatales para la mejora de los servicios públicos, Exposición de Motivos: «La ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado supuso una simplificación de la normativa de la Administración General del Estado y también de sus Organismos Públicos, dotando a éstos de una regulación que constituye su régimen básico. No obstante, las rigideces que presentan los actuales modelos de gestión y la escasa autonomía con que cuentan los organismos públicos, sobre todo en su configuración de organismos autónomos, dificultan en gran medida la consecución de los objetivos antes indicados».

La Ley 28/2006, de 18 de julio, de agencias estatales para la mejora de los servicios públicos, en la disposición final primera, modifica la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, quedando el art. 43.1 redactado del siguiente modo:

«Los organismos públicos se clasifican en: a) Organismos autónomos. b) Entidades públicas empresariales. c) Agencias Estatales, que se regirán por su normativa específica y, supletoriamente, por esta Ley».

De este modo se crea una nueva modalidad de organismos públicos, cual es la agencia estatal (agencias estatales) para la mejora de los servicios públicos. Pero, al mismo tiempo, se intentan reforzar los mecanismos de control de eficacia y promover una cultura de responsabilización por resultados.

Es más, tal y como manifiesta la Exposición de Motivos de la Ley 28/2006, de 18 de julio:

«Asimismo, tras la entrada en vigor de esta Ley, la Agencia Estatal será el tipo de organismo público que, con carácter general, se cree por la Administración General del Estado, para dar respuesta a sus necesidades de descentralización funcional, si bien, excepcionalmente, subsistirán los restantes tipos de organismos públicos»,

esta nueva figura pasará a ser el modelo tipo de organismo público a crear por el Estado, tal y como establece la Disposición adicional sexta:

*«Creación de nuevos organismos públicos.»*

Con carácter general, a partir de la entrada en vigor de esta Ley, los organismos públicos que hayan de crearse en la Administración General del Estado, adoptarán la configuración de agencias estatales, conforme al procedimiento del artículo 3 de esta Ley, sin perjuicio de lo establecido en la disposición final primera».

El objetivo general de este nuevo enfoque organizativo y funcional es que los ciudadanos puedan visualizar de manera clara cuáles son los fines de los distintos organismos públicos y los resultados de la gestión que se ha encargado a cada uno de ellos, así como la forma en que se responsabilizan sus gestores por el cumplimiento de los objetivos que previamente han sido fijados de forma concreta y evaluable.

La Exposición de Motivos de la Ley 28/2006, de 18 de julio, explica el desfase existente entre la tipología establecida y su adecuación normativa del siguiente modo: «De un modo recurrente, a la Administración no terminan de servirle los distintos tipos de personificaciones instrumentales que previamente ha diseñado el marco legislativo vigente. Por ello no es de extrañar, que reiteradamente a lo largo del tiempo, se busquen soluciones

estructurales para intentar solventar los problemas de gestión, fundamentalmente de naturaleza presupuestaria, económico-financiera y de personal, dando lugar en muchos casos a respuestas organizativas forzadas desde la perspectiva de los objetivos y funciones del organismo de que se trate, pero que llevan aparejado el establecimiento de un régimen de funcionamiento más flexible superador de las rigideces que el régimen general presenta respecto a las materias indicadas. Además, todo ello ha dado lugar a una proliferación de entes que presentan un régimen jurídico singular, básicamente de derecho privado y al margen de las configuraciones generales de los organismos públicos»<sup>114</sup>.

## 1.2. Naturaleza jurídica

Determinar la naturaleza jurídica implica sintetizar el régimen jurídico de la realidad que se estudia, y las consecuencias más inmediatas, consisten en vislumbrar con claridad cual es su situación real en el mundo del derecho, y por tanto, en la sociedad en la que se desenvuelve.

Esta afirmación, que parece consustancial a la configuración de cualquier persona jurídica, no siempre ha quedado determinada en el seno de la Administración. Y de ahí las dificultades que se desprenden sobre la aplicación del derecho público o privado a la misma, las facultades de la Administración, la situación de sus trabajadores o de las personas que formaban parte de la misma.

Tal y como establece la Ley 28/2006, de 18 de julio, de agencias estatales para la mejora de los servicios públicos en su art. 2.1, determina que son entidades de derecho público, dotadas de personalidad jurídica pública, patrimonio propio y autonomía en su gestión, facultadas para ejercer potestades administrativas, y además (art. 2):

«2. Las Agencias Estatales se rigen por esta Ley y, en su marco, por el Estatuto propio de cada una de ellas; supletoriamente por las normas aplicables a las entidades de Derecho público vinculadas o dependiente de la Administración General del Estado que les correspondan en cada caso.

3. Las resoluciones del Consejo Rector y del Director de la Agencia ponen fin a la vía administrativa»<sup>115</sup>.

<sup>114</sup> Vide Ley 28/2006, de 18 de julio, de Agencias estatales para la mejora de los servicios públicos, Exposición de Motivos.

<sup>115</sup> Vide Luís MARTÍN REBOLLO, *Leyes Administrativas*, Aranzadi, Pamplona, 2005, p. 39: «[...] La actividad de la Administración, como dice la Constitución y se ha repetido aquí, está siempre sometida a la Ley y al Derecho. Porque la Administración no tiene fines propios. Sólo tiene los fines de la Ley. Porque la Administración no representa, *sirve*. Porque la Administración necesita justificar sus actos en la existencia de una Ley previa. Porque sin esa Ley la Administración carece de poder, de potestad.

En definitiva se trata de una nueva modalidad de personificación instrumental hecha a medida. Dicho de otro modo, se crea una nueva posibilidad de organismo público, cuya singularidad radica en que utiliza una cobertura indirecta para regirse por su *Estatuto*, propio y específico para cada una de ellas, en el marco de la Ley 28/2006, de 18 de julio, y supletoriamente por la legislación que regula la Administración instrumental del Estado. El sometimiento al procedimiento administrativo y a la jurisdicción contencioso-administrativa singulariza su carácter netamente público alejado de formulaciones con hábito público pero esencia privada.

### 1.3. Régimen jurídico

#### 1.3.1. Funciones y modelo de gestión

Las funciones de las agencias estatales serán aquellas determinadas en el plan de acción anual, detalladas en la memoria y en su estatuto, bajo la vigencia y con arreglo al pertinente contrato plurianual de gestión (artículos 3.4, 3.5 y 13.1 de la Ley 28/2006, de 18 de julio).

Se trata de un *modelo de gestión* que pretende equilibrar los principios de autonomía, control y responsabilización por resultados, así como *establecer un régimen general lo suficientemente operativo para dar cabida a aquellos organismos para los que la categoría de organismo autónomo es insuficiente, sin tener que acudir, como sucede en la actualidad, a soluciones particulares para cada caso*<sup>116</sup>.

---

Y es que aquí deber recordarse el lema central de un Estado democrático que debería enseñarse en las escuelas y quedar grabado en las conciencias de todos los ciudadanos: *la Administración no puede hacer nada que la Ley no le habilite a hacer, mientras que los ciudadanos, al contrario pueden hacer todo lo que la Ley no prohíba*.

Los ciudadanos tienen libertad (que puede limitar o constreñir la Ley, siempre y cuando no sea inconstitucional). La Administración no tiene libertad, sino sometimientos (a la Ley y al Derecho). No están, por ello, en la misma posición.

De ahí, según ya he dicho, que la actividad de la Administración se someta a rígidos procedimientos formales. Los actos administrativos que deben producirse siguiendo un procedimiento en aras de la garantía de que se dictan en aplicación de la Ley. Una vez dictados esos actos gozan de privilegios y de prerrogativas como ya he dicho».

<sup>116</sup> Vide Ley 28/2006, de 18 de julio, de Agencias estatales para la mejora de los servicios públicos, Exposición de Motivos: «En efecto, un aspecto capital que se incorpora a la gestión de servicios públicos a través de las Agencias Estatales es la profundización en una nueva cultura de gestión que ha de apoyarse en el cumplimiento de objetivos claros, medibles y orientados hacia la mejora en la prestación del servicio, con las consiguientes ventajas para los usuarios y para los contribuyentes».

Se trata de fortalecer los mecanismos de responsabilización por objetivos<sup>117</sup> en la gestión pública:

«[...]»: se trata de configurar a la Agencia Estatal como una organización dotada de una capacidad de decisión sobre los recursos asignados y de un nivel de autonomía en su funcionamiento que son las premisas necesarias para que se le pueda exigir una responsabilidad efectiva sobre el cumplimiento de los objetivos que tiene encomendados. En consecuencia, resulta esencial que la creación de una Agencia comporta la prestación de servicios con alto nivel de calidad, con una cultura de gestión acorde a dicha finalidad y que sea fácilmente visualizable por los ciudadanos.

Como correlato de lo anterior, el fortalecimiento de un modelo como el indicado ha de repercutir positivamente sobre los modos de funcionamiento de la Administración General del Estado, ya que ésta ha de fijar los objetivos y establecer un marco de evaluación y de control, mediante los oportunos indicadores que, sin interferir en la gestión de las Agencias aseguren su correcto funcionamiento, lo que, indirectamente, va a suponer, sin duda, una sustancial mejora en el ejercicio de las funciones de planificación, evaluación y control que han de desarrollarse desde la Administración»<sup>118</sup>.

### 1.3.2. Personal a su servicio

En materia de personal es de destacar el mantenimiento del modelo general de función pública<sup>119</sup>, pero con mayores niveles de autonomía en la ordenación y provisión de los puestos de trabajo, la vinculación de la parte variable de las retribuciones a la productividad y cumplimiento de objeti-

---

<sup>117</sup> La gestión y responsabilización por objetivos no supone una novedad en el ordenamiento jurídico español, *Vide* Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, Título II, Capítulo V, Sección 2ª (Gestión por objetivos del sector público administrativo estatal), art. 70.1: «Los centros gestores del gasto responsables de los distintos programas presupuestarios establecerán, a través de la elaboración de los programas plurianuales a que se refiere el artículo 30 de esta Ley, un sistema de objetivos a cumplir en su respectiva área de actuación, adecuada a la naturaleza y características de ésta».

<sup>118</sup> *Vide* Ley 28/2006, de 18 de julio, de Agencias estatales para la mejora de los servicios públicos, Exposición de Motivos.

<sup>119</sup> *Vide* Ley 28/2006, de 18 de julio, de Agencias estatales para la mejora de los servicios públicos, art. 18:

«1. Sin perjuicio del personal directivo previsto en el artículo 23 el personal al servicio de las Agencias Estatales está constituido por:

- a) El personal que esté ocupando puestos de trabajo en servicios que se integren en la Agencia Estatal en el momento de su constitución.
- b) El personal que se incorpore a la Agencia Estatal desde cualquier Administración pública por los correspondientes procedimientos de provisión de puestos de trabajo previstos en esta Ley.
- c) El personal seleccionado por la Agencia Estatal, mediante pruebas selectivas convocadas al efecto en los términos establecidos en esta Ley.

vos y, por último, la inclusión de la categoría de personal directivo de las agencias estatales que se proveerá, mediante procesos internos de selección<sup>120</sup> (Ley 28/2006, de 18 de julio arts. 18-23)<sup>121</sup>.

En cuanto a los procedimientos de selección y de provisión de puestos de trabajo, la Ley, además de garantizar su transparencia y la aplicación de los principios de igualdad, mérito y capacidad, recoge previsiones expresas que garantizan el acceso al empleo público de las personas con discapacidad, de acuerdo con las condiciones que al respecto, están establecidas

---

2. El personal a que se refieren las letras a) y b) del apartado anterior mantiene la condición de personal funcionario, estatutario o laboral de origen, de acuerdo con la legislación aplicable.

3. El personal funcionario y estatutario se rige por la normativa reguladora de la función pública correspondiente, con las especialidades previstas en esta Ley y las que, conforme a ella, se establezcan en el Estatuto de cada Agencia.

El personal se rige por el Texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, y el resto de la normativa laboral».

<sup>120</sup> Vide Ley 28/2006, de 18 de julio, de Agencias estatales para la mejora de los servicios públicos, art. 23:

«1. El personal directivo de las Agencias Estatales es el que ocupa los puestos de trabajo determinados como tales en el Estatuto de las mismas en atención a la especial responsabilidad, competencia técnica y relevancia de las tareas a ellos asignadas.

2. El personal directivo de las Agencias Estatales es nombrado y cesado por su Consejo Rector a propuesta de sus órganos ejecutivos, atendiendo a criterios de competencia profesional y experiencia entre titulados superiores preferentemente funcionarios, y mediante procedimiento que garantice el mérito, la capacidad y la publicidad.

El proceso de provisión podrá ser realizado por los órganos de selección especializados a los que se refiere el apartado 1 del artículo 20, que formularán propuesta motivada al Director de la Agencia Estatal, incluyendo tres candidatos por cada puesto a cubrir.

Cuando el personal directivo de las Agencias tenga la condición de funcionario permanecerá en la situación de servicio activo en su respectivo Cuerpo o Escala o en la que corresponda con arreglo a la legislación laboral si se trata de personal de este carácter.

3. El Estatuto de las Agencias Estatales puede prever puestos directivos de máxima responsabilidad a cubrir en régimen laboral, mediante contratos de alta dirección».

<sup>121</sup> Vide *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, la celebrada el 15 de marzo de 2006, donde el portavoz del Grupo Parlamentario Popular afirmó: «[...] porque uno de los puntos estrella de la nueva regulación, y así es considerado por el ministro es la nueva responsabilidad atribuida a los puestos de dirección y, es precisamente en esos puestos de dirección, donde se admite la contratación de personal laboral en un régimen realmente exorbitante, porque serían en realidad contratos privados de gestión o de alta dirección con eventuales incentivos que desde una perspectiva general nos llevaría quizá a ver esto con cierto recelo, como lo hacen otros grupos. [...]. Hemos de dejar constancia en el "Diario de Sesiones" que entendemos, así lo dice la norma y así lo ha anunciado quien la presentó, que va a ser un recurso excepcional, por lo tanto, tendrá que ser un recurso justificado de por qué se acude a esta fórmula de dirección que es excepcional, que será exorbitante para lo que ha significado la gestión de estos organismos autónomos hasta ahora, que no deber ser una vía de escape en la búsqueda de mejor acomodamiento de amigos o conocidos, sino de personas con amplia capacidad, con experiencia y, que no exista dentro de los recursos humanos propios de la Administración, alguien que conocidamente pueda desenvolver estas responsabilidades. Debe ser así, debe plantearse con ese criterio excepcional y restringido la interpretación de esta facultad que se abre y, repito, cerrarla sería prácticamente yugular lo que es quizá el aspecto más novedoso de este proyecto de ley».

en el Real Decreto 227/2004, de 3 de diciembre, por el que se regula el acceso al empleo público y la provisión de puestos de trabajo de las personas con discapacidad.

Sin embargo, este aspecto ha sido objeto de una valoración muy diferente:

«La selección de personal laboral, y la elaboración, convocatoria y resolución de las convocatorias de provisión de puestos de trabajo del personal funcionario, podrían entrar en colisión con la normativa que, con carácter general, está establecida para el acceso al trabajo público, y supone una restricción al derecho de la movilidad de los funcionarios públicos cuando a través del artículo 21.1 puede "estar sometida a la condición de autorización previa". El régimen retributivo del personal funcionario y laboral requiere una mayor clarificación y la facultad, discrecional, para establecer contratos de alta dirección debería quedar más limitada para evitar situaciones no deseadas dentro de la Administración»<sup>122</sup>.

Aunque la realidad dista mucho de los peligros que se vaticinan, porque la existencia de una relación de puestos de trabajo, elaborada y aprobada por la propia agencia, dentro del marco de actuación que, en materia de recursos humanos, se establezca en el contrato de gestión y el respeto escrupuloso al marco de referencia (Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público) vinculan inexorablemente este apartado al respecto más estricto de la legalidad vigente en los términos expuestos y avalados por doctrina y jurisprudencia consolidada. Así se articula en el art. 21.2, la carrera profesional:

«El personal que preste sus servicios en las Agencias Estatales verá reconocido su derecho a la promoción de una carrera profesional evaluable, en el marco del Estatuto del Empleado Público<sup>123</sup>. Dicha carrera tendrá elementos que permitan criterios de homogeneidad dentro de Agencias del mismo ámbito, facilitando similares retribuciones para niveles profesionales semejantes y posibilitando las medidas de movilidad entre el personal de aquéllas, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 20.2<sup>124</sup>»,

<sup>122</sup> Vide BOCG, núm. 63 c), de 19 de mayo de 2006, propuesta de veto del GPP.

<sup>123</sup> Vide Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público (BOE de 13 de abril, núm. 89), título III, capítulo II: «Derecho a la carrera profesional y a la promoción interna. La evaluación del desempeño», en especial arts: 16 y 17.

<sup>124</sup> Vide Ley 28/2006, de 18 de julio, de Agencias estatales para la mejora de los servicios públicos, art.20: «Procedimientos de provisión de puestos de trabajo y movilidad del personal funcionario. Las Agencias Estatales elaboran, convocan y, a propuesta de órganos especializados en selección de personal, resuelven las correspondientes convocatorias de provisión de puestos de trabajo de personal funcionario, de conformidad con los principios generales y procedimientos de provisión establecidos en la normativa de función pública.

La movilidad de los funcionarios destinados en las agencias Estatales podrá ser sometida a la condición de autorización previa en las condiciones y con los plazos que se determinen en sus Estatutos de acuerdo con la normativa de función pública».

## O el régimen retributivo (art. 22):

«1. Los conceptos retributivos del personal funcionario y estatutario de las Agencias Estatales, son los establecidos en la normativa de función pública de la Administración General del Estado y sus cuantías se determinarán en el marco del correspondiente Contrato de gestión, de conformidad con lo establecido en dicha normativa y en las Leyes de Presupuestos Generales del Estado.

2. Las condiciones retributivas del personal laboral son las determinadas en el convenio colectivo de aplicación y en el respectivo contrato de trabajo y sus cuantías se fijarán de acuerdo con lo indicado en el apartado 1 anterior.

3. La cuantía de la masa salarial destinada al complemento de productividad, o concepto equivalente del personal laboral, está en todo caso vinculada al grado de cumplimiento de los objetivos fijados en el Contrato de gestión».

### 1.3.3. Patrimonio

#### A. CONSIDERACIONES PREVIAS

La voz "*patrimonium*" que pasa a las lenguas románicas, todavía utilizada en el lenguaje común y técnico moderno, denota etimológicamente la pertenencia al *pater* que en el antiguo Derecho romano era el único sujeto de derecho. Por tanto, patrimonio es todo aquello que pertenece al *pater* o que deriva del *pater*. Sin embargo, a pesar de que el término evoque arcaicas concepciones, la palabra no es originaria, pues las XII Tablas para indicar lo que vulgarmente se entiende por patrimonio, hablan de *familia* y *pecunia*.

Sea como fuere, la idea de patrimonio, con el tiempo, perderá aquellos matices no puramente económicos que acompañan o integran su concepto originario. Denotando por otra parte, que guarda relación con una pluralidad, un conjunto que comprende no sólo las cosas, sino también los derechos, los *corpora* y los *iura*, en relación con su titular, puesto que el Derecho debe ayudar a cada uno a conservar "*rem aut ius suum*" (D, 1,3,41). Por lo demás el patrimonio, al igual que los bienes, puede ser entendido en dos sentidos: como el complejo de relaciones económicas de manera que comprenda también los débitos, ya que estos también son entidades de esta naturaleza o, simplemente, como el complejo de relaciones activas con exclusión del pasivo, ya que "*bona non intelleguntur nisi deducto aere alieno*" (D, 50, 16, 1, 39,1). Pero esta última noción responde a una concepción vulgar y común, ya que en sentido jurídico el patrimonio comprende tanto las relaciones activas como las pasivas<sup>125</sup>.

<sup>125</sup> Vide José Luís de los MOZOS, "Patrimonio", *Nueva Enciclopedia Jurídica Seix*, tomo XIX, Barcelona, 1989, p. 166.

La doctrina distingue, tres corrientes, como más importantes sobre el patrimonio: Teoría personalista<sup>126</sup>, Teoría del fin<sup>127</sup> y Teoría realista<sup>128</sup>. Pues bien, tras una lectura sosegada de las mismas<sup>129</sup>, podemos concluir o aproximarnos al concepto técnico de patrimonio:

«El patrimonio, en su significado técnico o útil para la ciencia jurídica moderna, supone la existencia: a) De masas de bienes de una doble faz, una activa (poder, ámbito de libertad) y otra pasiva (garantía para los acreedores). b) De masas de bienes de distinta naturaleza, según la condición de su titular, unidas a éste, separadas o independizadas, por su destino a un fin determinado. El patrimonio aparece entonces como una masa de bienes de valor económico (haber y debe), afectada y caracterizada por su atribución y el modo de atribuírsele a quien sea su titular. Masa de bienes a la que las normas jurídicas atribuyen caracteres y funciones especiales; que serán, en fin de cuentas las que vienen a determinar la definición del patrimonio»<sup>130</sup>.

Utilizando conceptos expuestos por la doctrina (bien jurídico, personalidad), podemos entender por patrimonio, la unidad abstracta de los bienes jurídicos posibles, en cuanto referidos a una determinada personalidad. Lo que hace que un cierto objeto pueda colocarse, como tal, en una relación de derecho cualquiera, y será por ello, precisamente, por su índole patrimonial<sup>131</sup>. Tam-

<sup>126</sup> Vide Federico de CASTRO y BRAVO, *Temas de derecho civil*, Marisal, Madrid, 1972, p. 36: «Teoría personalista; también llamada clásica. El patrimonio se considera "emanación de la personalidad y expresión del poder jurídico de que está investida la persona como tal"; es "la misma personalidad del hombre en sus relaciones con objetos exteriores". El patrimonio, las propiedades, constituyen el círculo de libertad de cada hombre; donde puede ejercitar libremente el poder de su voluntad. Esta teoría pone el acento en el aspecto subjetivo del patrimonio, en el patrimonio personal, en los bienes que están al servicio del titular del patrimonio. Se le ha criticado, con motivo de lo parcial de su visión».

<sup>127</sup> *Ibidem*, p. 37: «Teoría del fin. Nace de la observación de que, si bien hay patrimonios que pertenecen a alguien, hay otros que pertenecen a algo, que están afectados a un fin. Más que a la voluntad, se tiene ahora en cuenta el interés, al que cada masa de bienes sirve. Con ello, esta teoría nos ha recordado acertadamente que no sólo existe el patrimonio personal, y nos ha servido bien para subrayar la importancia de la responsabilidad patrimonial».

<sup>128</sup> *Ibidem*, p. 37: «Teoría realista; también denominada pluralista y atomista. No hay, se nos dice, por qué ni para que hablar del patrimonio, como algo distinto de los bienes o de los derechos que forman su contenido. Patrimonio, no es otra cosa que un nombre para designar la suma de los bienes o derechos que corresponden a una persona. Postura escéptica, que lleva fácilmente a la negativa, y a considerar inútil el concepto de patrimonio».

<sup>129</sup> Vide José Luis de los MOZOS, "Patrimonio", o.c., pp. 167-170, donde expone las teorías sobre el patrimonio. Vide J. CASTÁN TOBEÑAS, "En torno a la teoría del patrimonio", *Revista de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación*, 1, (1950), pp. 18-22.

<sup>130</sup> Vide Federico de CASTRO y BRAVO, *Temas de Derecho Civil*, o.c. p. 38. Vide J. CASTÁN TOBEÑAS, "En torno a la teoría del patrimonio", *Revista de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación*, 1, (1950), pp. 12-17.

<sup>131</sup> Vide Jaime GUASP, *Derecho*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1971, pp. 146 y 147.

bién parte de la doctrina<sup>132</sup> ha determinado el concepto de patrimonio en virtud de la confluencia de tres elementos: a) Valor económico: el primer elemento constitutivo del concepto de patrimonio viene dado por su valor económico, susceptible de ser evaluado pecuniariamente; b) Denominación colectiva: el patrimonio, en cuanto conjunto de bienes y derechos es una denominación colectiva que indica un agregado de bienes económicos. Bien (o derecho) es la identidad singular, patrimonio es el conjunto, el agregado o la colectividad; c) Referencia a un titular: el concepto de patrimonio lleva consigo una referencia subjetiva, pues indica la pertenencia actual o posible, a un determinado titular<sup>133</sup>.

La naturaleza jurídica del patrimonio es considerada de muy difícil definición<sup>134</sup>. Dos circunstancias contribuyen especialmente a crear esa dificultad. Una, el carácter abstracto del concepto de patrimonio. Como algún concepto de las ciencias naturales (por ejemplo, sistema planetario, sistema nervioso), se nos ofrece como término creado para nombrar un punto de referencia de series de funciones y efectos interconexos. La otra, que el concepto de patrimonio, como el de tantos de las ciencias sociales, está influenciado por las condiciones económicas e ideológicas de cada época. La figura misma del patrimonio está condicionada históricamente; sólo se hace visible con la separación efectiva de las esferas, la personal ("meum internum") y la económica ("meum externum") de la persona<sup>135</sup>.

## **B. DETERMINACIÓN<sup>136</sup>**

Las agencias estatales tendrán, para el cumplimiento de sus fines, un patrimonio propio distinto del de la Administración General del Estado, integrado por el conjunto de bienes y derechos de los que sean titulares. La existencia de este patrimonio propio evoca el medio tradicional empleado para escapar al estricto principio de legalidad consagrado en el orden patrimonial y financiero del Estado liberal. Sin embargo, hoy día, ha perdido buena parte de su sentido inicial.

La gestión y administración de los *bienes y derechos propios*, así como de aquellos del Patrimonio del Estado que se les *adscriban* (técnica típicamente orgánica) para el cumplimiento de sus fines, será ejercida de acuerdo con lo señalado en sus estatutos, con sujeción, en todo caso, a lo establecido

<sup>132</sup> Vide José Luis de los MOZOS, "Patrimonio", o.c., pp. 170-174.

<sup>133</sup> Vide Rafael HUERTA HUERTA y Cesar HUERTA IZAR de la FUENTE, *Fundaciones. Régimen civil, administrativo y fiscal*, Bosch, Barcelona, 1998, p. 557.

<sup>134</sup> Vide A. BLANC ALTEMIR, *El patrimonio común de la humanidad*, Bosch, Barcelona, 1992, pp. 21-54.

<sup>135</sup> Vide Federico de CASTRO y BRAVO, *Temas de derecho civil*, Marisal, Madrid, 1972, p. 35.

<sup>136</sup> Vide Ley 28/2006, de 18 de julio, de Agencias estatales para la mejora de los servicios públicos, art. 17.

para los organismos públicos en la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas<sup>137</sup>.

Debo llamar la atención sobre la diferencia que existe entre bienes y derechos propios, como una exigencia manifiesta de las personas jurídicas de carácter fundacional y aquellos adscritos que forman parte del patrimonio único del Estado. Sin embargo, se trata de una diferenciación que debemos relativizar, teniendo en cuenta que los dos tipos de bienes y derechos se someten al mismo régimen jurídico y la naturaleza de la relación que mantienen las agencias estatales para la mejora de los servicios públicos con el ministerio de adscripción que será estudiada más adelante.

Y todo ello teniendo presente que la vinculación del patrimonio tiene carácter fiduciario:

«[...] estimo que en el caso del patrimonio "propio" [...] estamos ante una titularidad fiduciaria, entendida no según la teoría del doble efecto, sino según se entiende hoy como titularidad vicaria, titularidad en comisión, para un fin o destino (*ob causam datorum*). De ahí que esa titularidad no tenga virtualidad alguna cuando los actos que se pretendan realizar en base a ella signifiquen un cambio de destino, que vicia *-conductio causa data, causa non secuta-* tales actuaciones, haciéndolas anulables»<sup>138</sup>,

aunque se admita, con carácter general, la existencia de auténticos bienes fiscales<sup>139</sup>:

«En algunos casos nos encontraremos con auténticos bienes fiscales. La doctrina entiende por tal, dentro de los bienes patrimoniales a un grupo de ellos que "son poseídos y explotados por el Estado con una finalidad exclusivamente lucrativa, es decir, tendiendo a la obtención de ingresos, sin otra consideración de finalidad pública a conseguir o servicio a prestar. Se trata de simples bienes instrumentales destinados a la obtención de rentas (en régimen de monopolio o no) con que atender los servicios.

Ahora bien: la verdad es que no hay diferencia alguna de naturaleza -ni, por tanto, de régimen jurídico- entre unos y otros, por lo que pueden ser calificados aquí sin distinción como "bienes patrimoniales".

La titularidad puramente fiduciaria de los organismos sobre "sus" bienes tiene como consecuencia que éstos conservan a efectos de régimen jurídico la condición de bienes del Estado, por lo que se extenderán a aquéllos el sistema de protección y garantía que acompaña siempre a los bienes de éste».

<sup>137</sup> Vide Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas, arts. 1, 2, 3 y 9, entre otros.

<sup>138</sup> Vide Gaspar ARIÑO ORTIZ, *La Administración institucional (Bases de su régimen jurídico)*, 2ª ed., Instituto de Estudios Administrativos, Madrid, 1972, p. 387.

<sup>139</sup> *Ibidem*, p. 395.

Los estatutos de las agencias estatales podrán prever que los bienes inmuebles propios de éstas que dejen de ser necesarios para el cumplimiento de sus fines puedan ser enajenados por las mismas, previa comunicación al Ministerio de Economía y Hacienda.

#### 1.3.4. Régimen de contratación

La contratación de las agencias estatales se regirá por la normativa aplicable al sector público.

En palabras de MARTÍN REBOLLO debemos recordar que «las Administraciones públicas llevan a cabo numerosos tipos de contratos, aunque no todos ellos son contratos administrativos. Puede decirse entonces, que si bien en todos los contratos administrativos está presente una Administración, no todos los contratos que celebra una Administración son contratos administrativos. Esta distinción entre contratos administrativos y contratos privados, supone un distinto grado de aplicación de las previsiones de la Ley de Contratos para cada uno de ellos. Y afecta igualmente a la jurisdicción competente por cuanto, en efecto, sólo para los conflictos suscitados por los contratos administrativos en competente la jurisdicción contencioso-administrativa, en tanto que la jurisdicción civil tiene a su cargo resolver las controversias que surjan en los contratos privados con la excepción de los llamados "actos separables". Por todo ello cabe diferenciar entre la regulación de la preparación y adjudicación de los contratos públicos; no sólo los contratos "administrativos", y la regulación de la vida del contrato, esto es, sus efectos y extinción (que, en principio, sólo es aplicable a los contratos administrativos)»<sup>140</sup>.

Respecto al ámbito subjetivo, debemos tener presente:

«[...] La redacción de los arts. 1 y 2 ha ido cambiando a golpe de Sentencia del Tribunal de Justicia de Luxemburgo, y en la más bien alambicada redacción de los mismos cabe observar siempre la pretensión latente de huida de las ciertamente completas previsiones y limitaciones de la legislación de los contratos públicos. [...].

A) Desde el punto de vista subjetivo y conforme al art. 1 de la Ley, ésta se aplica íntegramente a los siguientes entes: a) La Administración General del Estado. b) Las Administraciones de las Comunidades Autónomas. c) Las entidades que integran la Administración Local. d) Los organismos autónomos. e) Las restantes entidades de Derecho Público siempre que se den dos requisitos: que hayan sido creadas para satisfacer necesidades de interés

<sup>140</sup> Vide Luís MARTÍN REBOLLO, *Leyes Administrativas*, Aranzadi, Pamplona, 2005, p. 538.

general que no tengan carácter industrial o mercantil, y que se trate de entidades cuya actividad esté mayoritariamente financiada por las Administraciones Públicas u otros entes de Derecho Público, su gestión se halle sometida al control de aquéllas o más de la mitad de los miembros de sus órganos de administración o gestión hayan sido nombrados por dichas Administraciones o entes públicos.

B) Las entidades de Derecho Público que no reúnan los requisitos expuestos, quedan sujetas parcialmente a la Ley. En concreto, siempre que dichas entidades reúnan algunos de los requisitos del art. 1.3.b), esto es, siempre que se trate de entidades financiadas por las Administraciones Públicas u otros entes de esta naturaleza, cuya gestión se halle sometida a control de dichos entes o que más de la mitad de los integrantes de sus órganos directivos sean nombrados por la Administración u otros entes públicos, quedarán sujetas a algunas prescripciones de la Ley. En particular, se les aplicarán las normas relativas a la capacidad de las empresas, publicidad, procedimientos de licitación y formas de adjudicación, para los contratos de obras, de suministro, de consultoría y asistencia y de servicios [...]»<sup>141</sup>.

También se prevé que las sociedades mercantiles y fundaciones creadas o participadas mayoritariamente por las agencias estatales deberán ajustar su actividad contractual, en todo caso, a los principios de publicidad y concurrencia<sup>142</sup>.

### 1.3.5. Medios y gestión económico-financiera

#### A. MEDIOS ECONÓMICO-FINANCIEROS

En cuanto a los medios económico-financieros la Ley 28/2006, de 18 de julio, prevé el siguiente régimen (art. 24):

«1. Las Agencias Estatales se financian con los siguientes recursos:

- a) Las transferencias consignadas en los Presupuestos Generales del Estado.
- b) Los ingresos propios que perciba como contraprestación por las actividades que pueda realizar, en virtud de contratos, convenios o disposición legal, para otras entidades públicas, privadas o personas físicas.
- c) La enajenación de los bienes y valores que constituyan su patrimonio.
- d) El rendimiento procedente de sus bienes y valores.

<sup>141</sup> *Ibidem*, p. 540.

<sup>142</sup> *Vide* Ley 28/2006, de 18 de julio, de Agencias estatales para la mejora de los servicios públicos, art. 16.

- e) Las aportaciones voluntarias, donaciones, herencias y legados y otras aportaciones a título gratuito de entidades privadas y de particulares.
- f) Los ingresos recibidos de personas físicas o jurídicas como consecuencia del patrocinio de actividades o instalaciones.
- g) Los demás ingresos de derecho público o privado que estén autorizadas a percibir.
- h) Cualquier otro recurso que pudiera serles atribuido.

2. En aquellos supuestos expresamente previstos en los Estatutos, y sólo en la medida que tengan capacidad para generar recursos propios suficientes, las Agencias podrán financiarse con cargo a los créditos previstos en el Capítulo VIII de los Presupuestos Generales del Estado adjudicados de acuerdo con procedimientos de pública concurrencia y destinados a financiar proyectos de investigación y desarrollo. La Ley de Presupuestos Generales del Estado de cada ejercicio establecerá los límites de esta financiación.

Los recursos que se deriven de los apartados b), e), f) y g) del número 1 anterior, y no se contemplen inicialmente en el presupuesto de las Agencias Estatales se podrán destinar a financiar mayores gastos por acuerdo de su Director».

Respecto al endeudamiento, el recurso al mismo está prohibido, salvo que por Ley se disponga lo contrario. No obstante, y con objeto de atender desfases temporales de tesorería, las Agencias Estatales pueden recurrir a la contratación de pólizas de crédito o préstamo siempre que el saldo vivo no supere el 5 por 100 de su presupuesto (Ley 28/2006, de 18 de julio, art. 25).

## **B. GESTIÓN ECONÓMICO-FINANCIERA**

En cuanto a la gestión económico-financiera se estructura en tres secciones: presupuestos, contabilidad y control.

El presupuesto de las agencias estatales tendrá carácter limitativo por su importe global y estimativo para la distribución interna de sus créditos, excepto los correspondientes a gastos de personal, estableciéndose un mecanismo de variaciones presupuestarias que se distribuye entre el Ministro de Economía y Hacienda –las variaciones de la cuantía global y las que afecten a gastos de personal– y el director de la agencia las restantes (Ley 28/2006, de 18 de julio, art. 27).

### *1.3.6. Control*

El control externo de la gestión económico-financiera de las agencias estatales corresponde al Tribunal de Cuentas de acuerdo con su normativa específica.

El control interno de la gestión económico-financiera corresponde a la Intervención General del Estado, y se realizará bajo las modalidades de control financiero permanente y de auditoría pública, en las condiciones y en los términos establecidos en la Ley General Presupuestaria<sup>143</sup>. El control financiero permanente se realizará por las Intervenciones Delegadas en las Agencias Estatales, bajo la dependencia funcional de la Intervención General de la Administración del Estado.

Las agencias estatales estarán sometidas a un control de eficacia que será ejercido, a través del seguimiento del contrato de gestión, por los Ministerios de adscripción. Este control tiene por finalidad comprobar el grado de cumplimiento de los objetivos y la adecuada utilización de los recursos asignados (Ley 28/2006, de 18 de julio, art. 31).

### *1.3.7. Recursos administrativos*

La Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, en la Disposición adicional decimoquinta establece:

«Fin de la vía administrativa. Ponen fin a la vía administrativa, salvo lo que pueda establecer una Ley especial, de acuerdo con lo dispuesto en las letras *c*) y *d*) del artículo 109 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, los actos y resoluciones siguientes: [...]. 3. En los Organismos públicos adscritos a la Administración General del Estado: Los emanados de los máximos órganos de dirección unipersonales o colegiados, de acuerdo con lo que establezcan sus estatutos, salvo que por ley se establezca otra cosa».

En este contexto se enmarca el art. 2.3 de la Ley 28/2006, de 18 de julio, cuando afirma que las resoluciones del consejo rector y del director de la agencia ponen fin a la vía administrativa.

El funcionamiento y el régimen aplicable al consejo rector se ajusta a lo establecido en la Ley 28/2006, de 18 de julio y, en lo no dispuesto en la misma, al régimen previsto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común para los órganos colegiados (Ley 28/2006, de 18 de julio, art. 11.3).

---

<sup>143</sup> Vide Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, art. 125: «Competencias de la Intervención General de la Administración del Estado».

## 1.4. Diferencia con figuras afines

### 1.4.1. *El género: los organismos públicos*

La Ley 6/1997, de 14 de abril, de organización y funcionamiento de la Administración general del Estado (BOE de 15 de abril, núm. 90), en el título III regula los organismos públicos.

Los organismos públicos son aquellos creados bajo la dependencia o vinculación de la Administración General del Estado, para la realización de cualquier de las actividades previstas en el apartado 3, del artículo 2<sup>144</sup>, cuyas características justifiquen su organización y desarrollo en régimen de descentralización funcional (Ley 6/1997, de 14 de abril, art. 41).

Los organismos públicos tienen personalidad jurídica pública diferenciada, patrimonio y tesorería propios, así como autonomía de gestión, en los términos de esta ley. Dentro de su esfera de competencia le corresponden las potestades administrativas precisas para el cumplimiento de sus fines, en los términos que prevean sus estatutos, salvo la potestad expropiatoria. Los estatutos podrán atribuir a los organismos públicos la potestad de ordenar aspectos secundarios del funcionamiento del servicio encomendado en el marco y con el alcance establecido por las disposiciones que fijan el régimen jurídico básico de dicho servicio (Ley 6/1997, de 14 de abril, art. 42).

Los organismos públicos se clasifican en: organismos autónomos y entidades públicas empresariales.

### 1.4.2. *Las especies*

#### **A. ORGANISMOS AUTÓNOMOS<sup>145</sup>**

##### a) Adscripción

Los organismos autónomos dependen de un ministerio, al que corresponde la dirección estratégica, la evaluación y el control de los resultados de

---

<sup>144</sup> Vide Ley 6/1997, de 14 de abril, de organización y funcionamiento de la administración general del Estado, art. 2.3: «los Organismos públicos previstos en el Título III de esta Ley tienen por objeto la realización de actividades de ejecución o gestión tanto administrativas de fomento o prestación, como de contenido económico reservadas a la Administración General del Estado; dependen de ésta y se adscriben, directamente o a través de otro Organismo público, al Ministerio competente por razón de la materia, a través del órgano que en cada caso se determine».

<sup>145</sup> Vide Jesús GONZÁLEZ PÉREZ y Francisco GONZÁLEZ NAVARRO, *Comentarios a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común*, 3ª ed, Thomson-Cívitas, Madrid, 2003, pp. 273-274, donde refiriéndose a los organismos autónomos afirman: «a) ¿Pueden realizar actividades limitadoras, de coacción, o, como antes se decía, "de policía"?». Véase lo que dispone el art. 42.2 (general para los dos grupos): [...].

su actividad, a través del órgano al que esté adscrito el organismo (Ley 6/1997, de 14 de abril, art. 43.2).

Lo cierto es que los organismos autónomos se conciben como tradicionalmente se entendían: entes públicos con régimen jurídico igualmente público a los que les es de aplicación la LOFAGE, la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPA), la legislación de contratos y en sus aspectos financieros la Ley General Presupuestaria<sup>146</sup>.

#### b) Funciones

Los organismos autónomos se rigen por el derecho administrativo y se les encomienda, en régimen de descentralización funcional y en ejecución de programas específicos de la actividad de un ministerio, la realización de actividades de fomento, prestacionales o de gestión de servicios públicos (Ley 6/1997, de 14 de abril, art. 45.1).

#### c) Personal al servicio de los organismos autónomos

El personal al servicio de los organismos autónomos será funcionario o laboral, en los mismos términos que los establecidos para la Administración General del Estado (Ley 6/1997, de 14 de abril, art. 47.1).

#### d) Patrimonio

Su régimen patrimonial será el establecido en la Ley del Patrimonio de las Administraciones Públicas (Ley 6/1997, de 14 de abril, art. 48).

---

Ahora bien, como el artículo 45.1, específicamente referido ya a los organismos autónomos, dice que se les encomienda *actividades de fomento, prestacionales o de gestión de servicios públicos* podría parecer que potestades como la de control formal (autorización) o la sancionadora le estarían vedadas.

La única forma de salvar el escollo es la de incluir esas potestades en el cajón de sastre de los aspectos secundarios de que habla el artículo 42.2. Y es así como creo que habrá que proceder, siquiera pueda resultar inexacto calificar de secundarias este tipo de actividades.

b) ¿Se solapan de alguna manera las actividades de los organismos autónomos y los de las entidades empresariales?

El artículo 45, referido a los organismos autónomos, habla de actividades de fomento, *prestacionales* o de *gestión de servicios públicos*.

El artículo 53, referido a las entidades públicas empresariales habla de actividades *prestacionales, gestión de servicios públicos* y producción de bienes.

Parece entonces que hay actividades que simultáneamente pueden llevarse a cabo por uno u otro tipo de organismos.

Que con ello se está invitando a difuminar la distinción tan geométricamente proyectada parece cierto».

<sup>146</sup> Vide LuíS MARTÍN REBOLLO, *Leyes Administrativas*, Aranzadi, Pamplona, 2005, p. 856.

#### e) Régimen de contratación

La contratación de los organismos autónomos se rige por las normas generales de la contratación de las Administraciones públicas. El titular del ministerio al que esté adscrito el organismo autónomo autorizará la celebración de aquellos contratos cuya cuantía excede de la previamente fijada por aquél (Ley 6/1997, de 14 de abril, art. 49).

#### f) Régimen presupuestario

El régimen presupuestario, económico-financiero, de contabilidad, intervención y de control financiero de los organismos autónomos será el establecido por la Ley General Presupuestaria (Ley 6/1997, de 14 de abril, art. 50).

#### g) Control de eficacia

Los organismos autónomos están sometidos al control de eficacia, que será ejercido por el ministerio al que están adscritos, sin perjuicio del control establecido al respecto por la Ley General Presupuestaria. Dicho control tendrá por finalidad comprobar el grado de cumplimiento de los objetivos y la adecuada utilización de los recursos asignados (Ley 6/1997, de 14 de abril, art. 51).

#### h) Recursos administrativos

Los actos y resoluciones de los órganos de los organismos autónomos son susceptibles de los recursos administrativos previstos en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (Ley 6/1997, de 14 de abril, art. 52.1).

### **B. ENTIDADES PÚBLICAS EMPRESARIALES<sup>147</sup>**

#### a) Adscripción

Las entidades públicas empresariales dependen de un ministerio o un organismo autónomo, correspondiendo las funciones aludidas al hablar de los organismos autónomos (dirección estratégica, evaluación y control de los

---

<sup>147</sup> Vide Jesús GONZÁLEZ PÉREZ y Francisco GONZÁLEZ NAVARRO, *Comentarios a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común*, 3ª ed, Thomson-Cívitas, Madrid, 2003, p. 274, donde refiriéndose a las entidades públicas empresariales, afirman: «a) ¿Es compatible la condición de Administración pública con la de entidad pública empresarial? Este problema se ha planteado en términos incluso dramáticos llegándose a hablar de la inconstitucionalidad de la fórmula que la LOFAGE parece propiciar.

Habrá que reflexionar sobre ello, aunque *prima facie* yo no veo inconveniente en que pueda compatibilizarse una y otra naturaleza.

resultados de su actividad) al órgano de adscripción del ministerio u organismo<sup>148</sup>. Excepcionalmente, podrán existir entidades públicas empresariales cuyos estatutos les asignen la función de dirigir o coordinar a otros entes de la misma o distinta naturaleza (Ley 6/1997, de 14 de abril, art. 43.3).

Son también entes públicos que, como regla, se rigen por el derecho privado, no obstante lo cual hay que tener en cuenta lo dispuesto en la LOFAGE, art. 53.2<sup>149</sup> y en la LRJPA, art. 2.2. En todo caso, las entidades públicas empresariales no deben confundirse con los entes con forma de personificación privada (sociedades mercantiles) creados o participados por cualquier Administración o entes públicos<sup>150, 151</sup>.

---

El servicio de correos se gestionó durante muchos años –y con notable eficacia y reconocida eficiencia– por una Dirección general del Ministerio –que se llamaba– de la Gobernación. En definitiva, por una Administración pública, la estatal. [...].

b´) ¿Es admisible que quienes no son funcionarios ejerzan potestades públicas?

Ocurre que las entidades públicas empresariales están dirigidas y gestionadas prácticamente en su totalidad por personal no funcionario, lo que pone de nuevo en el primer plano el problema del ejercicio de potestades públicas por personal no funcionario.

Que la laboralización de la función pública es un fenómeno muy extendido es un hecho que no precisa demostración, dada su notoriedad.

Pero ¿acaso no se está contradiciendo el legislador al hacer posible el ejercicio de potestades públicas por las entidades públicas empresariales (art. 42.2 transcrito más arriba) y el proclamado propósito de profesionalización de la Administración general del Estado “como garantía de objetividad en el servicio a los intereses generales?”.

<sup>148</sup> Entre las entidades públicas empresariales, y a modo de ejemplo, procedo a citar las siguientes: Administrador de Infraestructuras Ferroviarias; Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea; Agencia Estatal de Administración Tributaria; Agencia Española de Protección de Datos; Autoridades Portuarias; Centro para el Desarrollo Tecnológico Industrial; Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones; Comisión Nacional del Mercado de Valores; Comisión Nacional de la Energía; Consejo Económico y Social; Consorcio de Compensación de Seguros; Ente Público Puertos del Estado; Entidad Pública Empresarial Red.es; Fábrica Nacional de Moneda y Timbre; Ferrocarriles de Vía Estrecha; Gerencia del Sector de la Construcción Naval; Instituto Cervantes; Instituto de Crédito Oficial; Instituto para la Diversificación y Ahorro de la Energía; Organismo Nacional de Loterías y Apuestas del Estado; RENFE-Operadora; Sociedad Estatal de Participaciones Industriales; Sociedad Estatal de Promoción y Equipamientos de Suelo; Sociedad de Salvamento y Seguridad Marítima.

Esta enumeración da una idea de la cantidad, calidad y variedad de las entidades y sectores vitales en los que operan estas Administraciones instrumentales.

<sup>149</sup> Vide Ley 6/1997, de 14 de abril, de organización y funcionamiento de la administración general del Estado, art. 53.2: «Las entidades públicas empresariales se rigen por el Derecho privado, excepto en la formación de la voluntad de sus órganos, en el ejercicio de las potestades administrativas que tengan atribuidas y en los aspectos específicamente regulados para las mismas en esta Ley, en sus estatutos y en la legislación presupuestaria».

<sup>150</sup> Vide Ley 6/1997, de 14 de abril, de organización y funcionamiento de la administración general del Estado, Disposición Adicional Duodécima:

«*Sociedades mercantiles estatales.*

1. Las sociedades mercantiles estatales se registrarán íntegramente, cualquiera que sea su forma jurídica, por el ordenamiento jurídico privado, salvo en las materias en que les sean de aplicación la normativa presupuestaria, contable, patrimonial, de control financiero y contratación. En ningún caso podrán disponer de facultades que impliquen el ejercicio de autoridad pública.

### b) Funciones

Las entidades públicas empresariales son organismos públicos a los que se encomienda la realización de actividades prestacionales, la gestión de servicios o la producción de bienes de interés público susceptibles de contra-prestación (Ley 6/1997, de 14 de abril, art. 53.1).

### c) Régimen jurídico aplicable

Se rigen por el derecho privado, excepto en la formación de la voluntad de sus órganos, en el ejercicio de las potestades administrativas que tengan atribuidas y en los aspectos específicamente regulados para las mismas en esta Ley, en sus estatutos y en la legislación presupuestaria (Ley 6/1997, de 14 de abril, art. 53.2).

### d) Ejercicio de potestades administrativas

Las potestades administrativas atribuidas a las entidades públicas empresariales sólo pueden ser ejercidas por aquellos órganos de éstas a los que en los estatutos se les asigne expresamente esta facultad. No obstante, a los efectos de esta Ley, los órganos de las entidades públicas empresariales no son asimilables en cuanto a su rango administrativo al de los órganos de la Administración General del Estado, salvo las excepciones que, a determinados efectos se fijen en cada caso, en sus estatutos (Ley 6/1997, de 14 de abril, art. 54).

### e) Personal al servicio de las entidades públicas empresariales

El personal de las entidades públicas empresariales se rige por el Derecho laboral con las especificaciones dispuestas y las excepciones relativas a los funcionarios públicos de la Administración general del Estado y, en su caso, de otras Administraciones públicas, quienes se regirán por la legislación sobre función pública que les resulte de aplicación (Ley 6/1997, de 14 de abril, art. 55.1).

### f) Patrimonio

El régimen patrimonial de las entidades públicas empresariales será el establecido en la Ley del Patrimonio de las Administraciones Públicas (Ley 6/1997, de 14 de abril, art. 56).

---

2. Las sociedades mercantiles estatales, con forma de sociedad anónima, cuyo capital sea en su totalidad de titularidad directa o indirecta, de la Administración General del Estado o de sus Organismos públicos, se regirán por el título VII de la Ley del Patrimonio de las Administraciones Públicas y por el ordenamiento jurídico privado, salvo en las materias en que les sean de aplicación la normativa presupuestaria, contable, de control financiero y de contratación».

<sup>151</sup> Vide Luís MARTÍN REBOLLO, *Leyes Administrativas*, Aranzadi, Pamplona, 2005, p. 856.

### g) Régimen de contratación

La contratación de las entidades públicas empresariales se rige por las previsiones contenidas al respecto en la legislación de contratos de las Administraciones públicas. Es necesaria la autorización del titular del ministerio al cual se encuentren adscritas para celebrar contratos de cuantía superior a la previamente fijada por el mismo (Ley 6/1997, de 14 de abril, art. 57).

### h) Régimen presupuestario

El régimen presupuestario, económico-financiero, de contabilidad, intervención y de control financiero de las entidades públicas empresariales es el establecido en la Ley General Presupuestaria (Ley 6/1997, de 14 de abril, art. 58).

### i) Control de eficacia

Las entidades públicas empresariales están sometidas a un control de eficacia que será ejercido por el ministerio y, en su caso, por el organismo público al que están adscritas, sin perjuicio del control establecido al respecto por la Ley General Presupuestaria. Dicho control tiene por finalidad comprobar el grado de cumplimiento de los objetivos y la adecuada utilización de los recursos asignados.

El control del cumplimiento de los compromisos específicos que, en su caso, hubiere asumido la entidad pública en un convenio o contrato-programa, corresponderá además a la comisión de seguimiento regulada en el propio convenio o contrato-programa, y al Ministerio de Economía y Hacienda en los supuestos previstos al efecto por la Ley General Presupuestaria (Ley 6/1997, de 14 de abril, art. 59).

### j) Recursos administrativos

Contra los actos dictados en el ejercicio de potestades administrativas por las entidades públicas empresariales caben los recursos administrativos previstos en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (Ley 6/1997, de 14 de abril, art. 60).

## **1.5. Conclusión: se ha creado un "tertium genus", muy parecido a los organismos autónomos actuales, aunque dotado de mayor flexibilidad, que permite articular la participación de las Comunidades Autónomas en materias sobre las que carecen de competencias**

La LOFAGE se encontró un tanto forzada a la hora de encajar determinados organismos autónomos, que por sus propias peculiaridades o por no

ejercer sólo funciones públicas, tenían difícil cabida. En base a este argumento se ha creado una nueva categoría muy parecida a los organismos autónomos, aunque dotada de mayor flexibilidad y que utilizará una modalidad próxima al convenio o contrato-programa, el contrato de gestión (categoría utilizada por las entidades públicas empresariales). Debemos tener en cuenta, que los organismos autónomos diseñados por la LOFAGE establecían numerosas excepciones o particularidades referidas a organismos concretos en algunos aspectos (gestión patrimonial, régimen de los bienes, recursos económicos, gestión financiera, régimen presupuestario), con lo cual la vía de la adaptación supuso una nueva atomización del mundo de los organismos autónomos mucho más importante que la creada por la categoría de las doctrinalmente denominadas "Administraciones independientes".

Para intentar resolver problemas de naturaleza presupuestaria, económico-financiera y de personal, así como conseguir un mayor nivel de autonomía, flexibilidad de gestión y responsabilización por resultados se crean las agencias estatales.

Además, se posibilita una fórmula jurídica para dar cabida a la participación de las Comunidades Autónomas, aunque, esta posibilidad podría ser utilizada como una vía de escape para soslayar los títulos competenciales por una vía indirecta:

«La indefinición que contempla el proyecto para creación de Agencias Estatales y la participación de otras Administraciones Públicas en su Consejo Recor, tal como lo prevé en su artículo 3.5, lejos de apuntar al menos, unas reglas de juego conocidas y estables para las Administraciones Públicas que posibiliten su intervención en materias comunes o de titularidad estatal, con toda la discusión que se pudiera mantener sobre el modelo de "cogobernanza" tantas veces aireado por el Gobierno, deja al libre arbitrio del gobernante estatal la cooperación con otras administraciones y la expone a una permanente componenda política de la cual se debería huir.

La intervención de otras Administraciones en las Agencias debería de exigir una definición de las materias y el grado de dependencia de cada una de ellas, en orden a poder valorar, en cada caso, el reparto competencial y a *evitar que pudiera ser vía de escape para soslayar los títulos competenciales por una vía indirecta*»<sup>152</sup>.

<sup>152</sup> Vide BOCG, núm. 63 c), de 19 de mayo de 2006, propuesta del veto del Grupo Parlamentario Popular. Vide Jesús GONZÁLEZ PÉREZ y Francisco GONZÁLEZ NAVARRO, *Comentarios a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común*, 3ª ed., o.c., pp. 275-276, cuando se hacen eco de unos comentarios de Bacigalupo (entre comillas) sobre la Ley 62/1997, de 26 de diciembre, de modificación de la LPMM, que planteaban una situación con cierto parecido a la actual: «una insólita quiebra de la relación de instrumentalidad (entre la Administración matriz y el ente instrumental) que conlleva la atribución de la potestad de designar a los titulares de los órganos de dirección de este último a una Administración distinta de aquella [como es sabido, es éste el caso de las autoridades portuarias tras la reciente reforma de la Ley de Puertos del Estado]».

## 2. La Agencia Estatal de Inmigración y Emigración

La Ley 28/2006, de 18 de julio, en su disposición adicional tercera justifica y enumera la creación de nuevas agencias con base en la siguiente argumentación:

«1. Teniendo en cuenta la particular trascendencia de los sectores de actividad y de los servicios públicos concernidos, así como la conveniencia de que su gestión esté dotada del marco de flexibilidad, responsabilidad por la gestión y control de resultados previsto en esta Ley, se autoriza al Gobierno para la creación de las siguientes Agencias Estatales con los siguientes objetivos y fines y dentro de las competencias que corresponde ejercer a la Administración General del Estado: Consejo Superior de Investigaciones Científicas [...]. Agencia Estatal Antidopaje de España [...]. Agencia Estatal de Inmigración y Emigración [...]. Agencia Estatal de Seguridad Aérea [...]. Agencia Estatal de Seguridad del Transporte Terrestre [...]. Agencia Estatal de Artes Escénicas y Musicales [...]. Agencia Estatal de Meteorología [...]. Agencia Española de Cooperación Internacional [...]. Agencia Estatal de Investigación en Biomedicina y Ciencias de la Salud Carlos III [...]. Agencia Estatal de Evaluación, Financiación y Prospectiva de la Investigación Científica y Técnica [...].

2. Hasta tanto se proceda a la creación de las Agencias Estatales previstas en el apartado anterior, los órganos y organismos públicos que tuvieran atribuidos los servicios que se integran en dichas Agencias mantendrán su actual configuración y regulación».

La Agencia Estatal de Inmigración y Emigración, se crea para el desarrollo y la ejecución de las competencias estatales en materia de regulación e integración social de los inmigrantes, así como para la programación y gestión de las diversas actuaciones de asistencia y apoyo a los emigrantes españoles en el extranjero.

## II. El Estatuto de la ciudadanía española en el exterior y su relación con la Agencia Estatal de Inmigración y Emigración

### 1. Una ley que repara una deuda histórica

La Ley 40/2006, de 14 de diciembre, del Estatuto de la ciudadanía española en el exterior, ha sido publicada en el BOE de 15 de diciembre, núm. 299.

---

Y claro es, "la maldita fecundidad del intérprete" –lejos de nosotros la funesta manía de pensar– le lleva a preguntarse: "A partir de ahora ¿quién responde políticamente por la gestión de estas autoridades? ¿El Gobierno de la Nación, a quien compete la dirección de su Administración (formalmente) matriz? ¿O los respectivos Gobiernos de las Comunidades Autónomas concernidas, en cuanto titulares de la potestad de designar (y, en su caso, cesar) a los titulares de los órganos de dirección?"».

Sin duda se trata de una disposición legislativa de gran trascendencia que supone un cambio de orientación en el tratamiento integral que se pretende dar a nuestros emigrantes.

España ha sido desde el momento del descubrimiento de América hasta los años sesenta del siglo xx, un país de emigración. La tradición migratoria que tuvo en América Latina su principal destino fue sustituida en aquellos años sesenta por una vocación claramente europea.

Durante este periodo, una extensa legislación se fue conformando en relación al fenómeno migratorio, que en su conjunto reconocía derechos y garantías a los emigrantes. Sin embargo, el camino recorrido hacia el reconocimiento pleno del derecho a emigrar y hacia la definición de una política migratoria fundada en él fue largo en España.

Poco sabemos de nuestros emigrantes, y sin embargo, difícilmente puede comprenderse nuestro pasado y nuestro país, sin considerar este fenómeno que ha tenido en nuestra historia una magnitud extraordinaria. *Todo desequilibrio produce un flujo de signo contrario, pero no siempre ese flujo restablece el equilibrio original.*

El *Homo migrans* existe desde que existe el *Homo sapiens*, ya que las migraciones son tan inherentes a la condición humana como el nacimiento, la reproducción, la enfermedad y la muerte. Dejando a un lado las migraciones forzosas y el desplazamiento de refugiados, las migraciones, en tanto que procesos sociales, son respuestas a condicionamientos tanto existenciales como territoriales, económicos y ecológicos, sociales y culturales, más o menos complejos. Por lo tanto, la historia de las migraciones siempre forma parte de la historia general y sólo se puede comprender en este marco<sup>153</sup>.

En el siglo xix, los flujos migratorios se ajustaron con gran exactitud al trazado de las políticas imperiales del Norte con respecto del Sur. Tras el caos de la guerra, una muchedumbre de desheredados partió en busca de territorios que conquistar, de seres humanos que someter, de sociedades que dominar. El Norte se abalanzó sobre el Sur, con toda su fuerza, su violencia, sus leyes, su visión del mundo, su saber y sus técnicas, su cultura. En una palabra, colonización.

---

<sup>153</sup> Vide Klaus J. BADE, *Europa en movimiento. Las migraciones desde finales del siglo xviii hasta nuestros días*, Editorial Crítica, Barcelona, 2003, p. 9. En la p. 10 afirma: «Los historiadores que estudian el tema de las migraciones dentro del marco de la historia europea se enfrentan a una realidad histórica extraordinariamente compleja. Por un lado, no sólo es que las personas se hayan desplazado a través de las fronteras, sino que las fronteras también se han desplazado a través de las poblaciones humanas».

Hoy en día, el movimiento de las poblaciones se produce exactamente en sentido inverso: el Sur es el que sube hacia el Norte, como consecuencia no sólo de la desorganización planetaria provocada de forma remota en las antiguas políticas coloniales, sino también por la desreglamentación de la economía mundial. Masas andrajosas, pobres de ninguna parte, pero también nuevas capas de "cuellos blancos" (técnicos, profesiones liberales), jóvenes ejecutivos dispuestos a todo con tal de no caer en el desarraigo social. Fascinación, en suma, por este Occidente rico, un nuevo "El dorado" para los desheredados de la tierra. Más no ha cambiado sólo la dirección de los flujos migratorios; ha cambiado asimismo el propio significado de los conceptos de Norte y de Sur. En el siglo XIX, el Sur y el Norte eran representaciones reales y a la vez imaginarias elaboradas a partir de criterios principalmente geográficos: de un lado, la civilización, el atesoramiento de riquezas, el crecimiento económico, la modernidad; del otro, el arcaísmo, la pobreza, el "despotismo" político y el marasmo cultural. De ahí la razón de ser de la misión de Europa, la "pesada carga del hombre blanco". Hoy, este esquema ha volado en mil pedazos, porque en lo sucesivo el Norte está en el Sur y el Sur, en el Norte<sup>154</sup>.

Sin la emigración la historia de España sería diferente, y difícilmente puede entenderse la una sin la otra, ya que el proceso de emigrar obedece tanto a las razones de atracción, que determinan la elección de destino, como a los factores de expulsión, que reflejan las convulsiones sociales, políticas y administrativas por las que atraviesan las naciones<sup>155</sup>. Se trata de un proceso caracterizado por el silencio entre las partes, donde sin embargo, fueron muchos los que fueron y vinieron, o que fueron sólo y se quedaron en uno de los lados y mantuvieron vivo el diálogo, las palabras propias de la tierra dejada, los nombres de los pueblos, etc. Fueron voces que aprendieron sonos y dichos de otras tierras, que los hicieron suyos, y que entonaron para siempre cantos y nombres de otras latitudes que les dio casa y oficio, horizonte y familia: la tierra

---

<sup>154</sup> Vide Sami NAÏR, "El desplazamiento del mundo", en AAVV, *El desplazamiento en el mundo*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 1996, p. 19. Vide Javier de LUCAS, "Fundamentos filosóficos del derecho de asilo", en AAVV, *El desplazamiento en el mundo*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 1996, p. 44: «Aún podríamos decir más, especialmente los extranjeros representan hoy –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, por los asalariados después, aún no ha sido transitado por ellos que continúan en una situación más parecida a la de súbditos –siervos– que a la de ciudadanos (soporte económico real, en cuanto mano de obra, y a la par sin derechos; poco a poco, lograrán los derechos civiles y sociales, no los políticos). La historia es, en gran medida, el proceso de superación de los ámbitos de exclusión, y eso se ve muy claro con los derechos humanos a propósito de los refugiados».

<sup>155</sup> Vide AAVV, *Historia general de la emigración española a Iberoamérica*, vol. I, CEDEAL, Madrid, 1992, pp. XIX y XX.

misma que les impidió olvidar a España mientras los hacía, tantas veces, más suyos<sup>156</sup>.

La emigración ha sido y es un tema casi olvidado por los administrativistas. Sin embargo pertenece a esos fenómenos sociales que han atravesado todos los estadios imaginables frente al poder:

«Los fenómenos sociales trascienden al campo jurídico cuando los Poderes constituidos toman contacto con ellos a través de normativas directas o indirectas. Lo normal es que un fenómeno social, cuando adquiere importancia, sea reconocido por el Derecho, bien para sancionarlo como bueno, bien para desterrarlo, bien para forzarlo a tomar un dirección deseada y perseguida. Frente a este interesamiento del Poder no cabe más que una postura: el agnosticismo negativo, el desconocer su existencia, el volverle la espalda.

La actitud positiva, sin embargo, puede adoptar varias divisiones. Puede introducirse directamente en su esencia, mediante normas y directrices, o puede simplemente “violentar” jurídicamente los contornos del fenómeno, es decir, de aquellos otros que tienen y guardan relación inmediata con aquel. De ambas maneras se eleva la realidad social a categoría jurídica, aunque, naturalmente, las consecuencias sean diversas.

La emigración pertenece a esos fenómenos sociales que han atravesado todos los estadios imaginables frente al Poder: el agnosticismo negativo, el interesamiento directo y el control indirecto. La historia demuestra patentemente cuanto queda dicho»<sup>157</sup>.

Que la legislación migratoria española está entroncada fundamentalmente en los órganos propios de la Administración es una realidad incontestable. Bien es verdad, que tradicionalmente ha sido el derecho del trabajo la disciplina que ha abordado esta materia por las repercusiones laborales y sociales de un fenómeno que afecta al empleo y al bienestar de los

---

<sup>156</sup> *Ibidem*, pp. XXIII y XXIV: «Aunque no sea cierto, pareciera que nuestros emigrantes a Iberoamérica son más nuestros que los que tomaron otro rumbo. Y no es cierto, sin duda. Los parece porque América es una zona fija de la retina con que miramos al horizonte los españoles; una parte ineludible de nuestro soñar de cada noche. Y por eso los nombres de quienes allá se marcharon un día forman parte de nuestra cosmogonía familiar. América, es decir, Venezuela y México y la Argentina y Uruguay y Cuba y [...], tiene su propia fonética gallega, canaria, catalana, extremeña, valenciana o andaluza. Como Tucumán o Puebla o La Habana, por ejemplo, tienen un lugar en las señas de identidad de cada español porque desde niños oímos en casa pronunciarlas, casi siempre con una pausa mágica tras ellas; son una pausa que significaba el retrato no ya un tanto fantástico de aquellos personajes que se escaparon del sepia familiar, para reaparecer si acaso en el color instamatic de unos primos lejanos, siempre sonrientes, telegrafando añoranza desde avenidas llamadas libertad o independencia».

<sup>157</sup> *Vide* José Antonio GARCÍA-TREVIJANO FOS, prólogo a la obra de Francisco de BLAS GARCÍA, *Legislación española de la emigración (1936-1964)*, Instituto Español de Emigración, Madrid, 1965, p. I.

emigrantes. Sin embargo, estaba huérfana la doctrina de un estudio que desde la perspectiva del derecho administrativo permita ahondar el contexto jurídico de la emigración, desde otra cara del poliedro, y más allá de los ámbitos señalados, omnicomprensiva de todos los actores y situaciones que genera esta realidad que ha estado presente a lo largo de nuestra civilización<sup>158</sup>.

Ahora ya tenemos una primera aproximación y esta secuencia nos permitirá verificar el cambio sustancial que se ha producido en el terreno de la protección al emigrante. Hitos muy significativos los constituyen la Constitución Española de 1978, art. 42: «El Estado velará especialmente por la salvaguardia de los derechos económicos y sociales de los trabajadores españoles en el extranjero, y orientará su política hacia su retorno», y el *Estatuto de la ciudadanía española en el exterior*<sup>159</sup>. Debo recordar que hasta bien entrado el siglo xx no se desarrolla una acción estatal, con alcance internacional, que se encuadra dentro de las llamadas "medidas de policía" y que afecta sobre todo a los tránsitos de ida y también a los de vuelta en los supuestos de los desplazamientos por tiempo indefinido<sup>160</sup>.

Es evidente que la idea proteccionista estuvo siempre latente en la mente de nuestro legislador. La Ley de 1907 incorporaba preceptos sobre información del emigrante (art. 13), tramitación de las reclamaciones (art. 16), prohibición de agencias de emigración (art. 34), garantías de transporte (art. 35) e inspección (art. 47). Pero hay que reconocer que la situación del emigrante ha sufrido una auténtica revolución, sin temor a incurrir en exa-

---

<sup>158</sup> Ahora ya contamos con un estudio sobre el particular. Vide Juan Francisco PÉREZ GÁLVEZ, *Estudios jurídicos sobre la organización administrativa de la emigración: génesis del derecho migratorio español y derecho comparado*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2007.

<sup>159</sup> Vide Ana José TORRES MELERO, "Destinos de los emigrantes españoles en América Latina. Evolución y factores que determinan el proceso a partir de 1990", *Iberoamérica. Horizonte tercer milenio. Encuentro de latinoamericanistas españoles*, Cáceres, 20-22 de septiembre de 1999: «Con todo, no se puede perder de vista que en la actualidad un número importante de españoles reside fuera de nuestras fronteras. Se calcula que en torno a un cinco por ciento de población española vive repartida por los cinco continentes. Del total de esa población que reside en el extranjero el 60 por 100 vive en América, fundamentalmente en América Latina. Asimismo, no se puede obviar el número de empresas españolas que en estos momentos desarrollan diversos proyectos en estos países a los que desplazan un contingente de trabajadores considerable, sobre todo cuadros técnicos y directivos».

<sup>160</sup> Vide Aurelio GUAITA, *Derecho Administrativo Especial*, tomo II, 2ª ed., reimpresión, Librería General, Zaragoza, 1965, p. 39: «En una acepción más amplia, pero exacta, el concepto de política (y de Administración) exterior, nos viene dado, además, por otro ingrediente: la actividad desarrollada por un Estado fuera de sus fronteras, bien con la creación de centros culturales, benéficos, etc. bien por las relaciones de asistencia y protección o de otro orden que mantiene con sus propios súbditos que se encuentran en el extranjero».

geraciones de ningún género. Para demostrarlo, era y es necesario empezar por el principio<sup>161</sup>.

Desde ese principio comprobaremos los cambios que se suceden en la organización administrativa de la emigración española. Sobre todo por que se trata de un campo de creación normativa extraordinariamente complicado por lo abundante de los textos, su heterogeneidad de rango en general y la constante revisión y consiguiente pérdida de vigencia de los contenidos de tales disposiciones. Además, he intentado explicar la necesidad de reforzar la administración pública de la emigración española, que plantea problemas formales y materiales graves y difíciles, y de hondas perspectivas humanas, por la incidencia que tiene sobre un nacional que continúa sometido a nuestro ordenamiento jurídico no estrictamente territorial, y con derecho por tanto a su protección.

Ya hemos pasado una página de nuestra historia, aquella en la que los españoles se veían obligados a abandonar nuestro país para subsistir. Aun así, quedan al menos dos cuestiones pendientes: primera, atender a nuestros emigrantes más necesitados; segunda, evitar que su legado, obra, testimonios, etc. se pierdan y desaparezcan.

Ahora los inmigrantes buscan "hacer las Españas", como hace siglos soñaron en "hacer las Américas" tantos españoles:

«Ahora son los latinoamericanos los que sueñan con Europa y atraviesan el Atlántico en dirección contraria a la de las carabelas, paquebotes y buques de vapor que durante cinco siglos transportaron a miles de miles de españoles al Nuevo Mundo. Los "sudacas" son ahora en España los nuevos "gachupines", los que sueñan con labrar fortuna rápidamente u obtener salarios dignos, garantías laborales y seguridad personal, fundar nuevos hogares. En síntesis, son los inmigrantes de la periferia del capitalismo que –como todos los inmigrantes que los precedieron– sueñan con integrarse a un mundo rico que descubren y exploran por primera vez, y que por primera vez pretenden colonizar»<sup>162</sup>.

De hecho en el pasado existían acuerdos entre España y Argentina según los cuales España se comprometía a acoger argentinos de ascendencia española que se encontraban en situaciones de emergencia; y aún hoy a los argentinos se les dan facilidades para conseguir el derecho de residencia. Esta es la razón por la cual algunos alcaldes españoles lanzaron una cam-

---

<sup>161</sup> Vide Juan Francisco PÉREZ GÁLVEZ, *Estudios jurídicos sobre la organización administrativa de la emigración: génesis del derecho emigratorio español y derecho comparado*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2007, pp. 33-339.

<sup>162</sup> Tomado de Elda Evangelina GONZÁLEZ MARTÍNEZ, "Españoles en América e iberoamericanos en España: cara y cruz de un fenómeno", *Arbor*, 154 (607), 1996, pp. 15 y 16.

paña de contratación de mano de obra en Buenos Aires. Con el fin de evitar que sus pueblos se despoblaran completamente, unos 90 municipios de Aragón aunaron sus esfuerzos en el año 2004 para convencer a familias extranjeras con niños pequeños dispuestos a emigrar y radicarse en esta tierra. La campaña se concentró en Argentina justamente porque el derecho de residencia de los descendientes de emigrantes españoles es fácil de hacer valer. A no ser por esto la nacionalidad no tiene importancia, y todos los nuevos ciudadanos son bienvenidos. En Argentina la campaña tuvo un éxito rotundo. Además la oferta también fue aceptada por familias rumanas, que ya se han establecido.

En un mundo donde ha sido frecuente la movilidad, las culturas aisladas han sido un fenómeno poco común, sin que eso signifique que se hayan armonizado o que se hayan fundido, dando lugar a una cultura universal uniforme. Lo que ha sucedido es que han entrado de una manera nueva en una coexistencia rica en relaciones y llena de tensiones, en una situación que se ha definido como interculturalidad. La nueva coexistencia se ha basado y se basa en un diálogo dinámico, en un intercambio de valores estilos de vida y símbolos que no puede ser neutral, sino que ha sido y es un esfuerzo por superar la discriminación y la desigualdad social<sup>163</sup>.

Como una manifestación de ese viaje de ida y vuelta, hoy se nos presenta con virulencia esta manifestación mediante una modalidad adaptada a los nuevos tiempos: la fuga de cerebros<sup>164</sup>. Esta no es sino una constatación más del fenómeno que estoy estudiando.

---

<sup>163</sup> Vide Ursula BIRSL y Carlota SOLÉ (Coordinadores), *Migración e interculturalidad en Gran Bretaña, España y Alemania*, Anthropos, Barcelona, 2004, p. 95.

<sup>164</sup> Vide Rafael PAMPILLÓN OLMEDO, "La economía de la emigración", *Boletín Económico del ICE*, 2720, (2002), pp. 41-42: «La fuga de cerebros comenzó con la descolonización. Las ex colonias convertidas en países en desarrollo (PED), necesitaban gente bien preparada, pero no disponían de medios para proporcionar formación científica y profesional elevada a quienes podrían dirigir el país política, económica y empresarialmente. Por tanto, enviaban a estudiar al extranjero a sus ciudadanos más capacitados que no volvían. En los últimos tiempos se han producido fenómenos que han cambiado notablemente el panorama de la fuga de cerebros. *Primero*, algunos PED han experimentado avances educativos. Varias naciones asiáticas son ya capaces de formar a sus propios talentos en ciencia y tecnología; sin embargo parte de los "cerebros" siguen "fugándose" ya que les faltan suficientes oportunidades de empleo. *Segundo*, casi todos los países del mundo sufren carestía de personal cualificado en importantes sectores tecnológicos, y se tienen que disputar los talentos de los PED. Por eso la demanda de personal con conocimientos en la tecnología de la información y las comunicaciones va en aumento. *Tercero*, la globalización está haciendo que los científicos más capacitados y otros profesionales adquieran mayor movilidad en todo el mundo. *Cuarto*, ya no es imprescindible que el cerebro se marche: con el teletrabajo se puede trabajar para Occidente desde casa; a la vez que muchas multinacionales se instalan en los PED, lo que crea oportunidades de trabajo para el trabajo de los talentos. [...]. Sin embargo, la fuga de cerebros sigue existiendo. Así, una proporción cada vez mayor de los inmigrantes que entran legalmente en EEUU son especialistas cualificados. [...].»

Por todo lo expuesto, era necesario dar un paso decidido y publicar una ley como el Estatuto de la ciudadanía española en el exterior, para reparar una deuda de olvido y desatención, y adaptarse a una nueva realidad que va más allá del estereotipo de emigración desarrollado en periodos anteriores.

## 2. Su contenido

Abordo de modo parcial el contenido de la nueva ley, incidiendo en aquellos aspectos que me parecen más relevantes desde el punto de vista de la disciplina que profeso.

### 2.1. El punto de partida: concepto de emigrante

#### 2.1.1. Del concepto "migración"

Todos conocemos que existen muchos significantes que presentan significados distintos en el lenguaje coloquial y en el jurídico. Sirva como ejemplo el caso de "hurto" y "robo", o el de "posesión" y "propiedad", usada cada pareja como portadora de sinónimos en las conversaciones informales. Pero cada voz presenta diferencias esenciales, para tipificar las relaciones jurídicas a que aluden. En buena medida sucede lo mismo con las voces "emigración", "exilio", "asentamiento", "turismo", etc.

Bajo el nombre de migración (si tenemos en cuenta que inmigración y emigración son formas inversas y directas de ver el mismo fenómeno), cabe entender todo desplazamiento de seres humanos, hecho consciente y voluntariamente, de una región o nación a otra, impulsado por motivos diversos con el fin de trabajar. De hecho, la migración refleja la apertura o cerrazón externa de las sociedades, mientras que la integración refleja la apertura o cerrazón interna de las sociedades, partiendo de la base de que existe una estrecha correlación entre las dimensiones externa e interna de apertura y cerrazón.

Su etimología indica que proviene del verbo latino *migrare*, cuya raíz *mig* es alargamiento de la raíz *mej* (cambiar), que pasó del sánscrito a las lenguas indoeuropeas, y de la que se quería hacer derivar, por ejemplo, la voz griega *amivo* (yo cambio) y las voces latinas *muto*, *are* y *munis* (*inmunis*, *communis*, *munus*, etc.)<sup>165</sup>.

---

<sup>165</sup> Vide Roberto BUSA, "Notas y apuntes bibliográficos sobre los aspectos humanísticos, filosóficos y religiosos de la emigración", *Migración*, julio-diciembre, (1962), p. 344. Vide Iván MILANS del BOSCH PORTOLÉS, Enrique MADRAZO RIVAS y Francisco Javier de la TORRE DÍAZ (Coordinadores), *Migraciones y desarrollo humano*, Dykinson, Madrid, 2003, pp. 46-47, donde plantean la dificultad de encontrar una convergencia suficiente en el contenido de las definiciones y en el sentido de los términos que se utilizan para determinar el concepto de migración.

El diccionario demográfico plurilingüe nos habla de "desplazamiento de individuos con traslado de residencia desde el lugar de origen o lugar de salida al lugar de destino o lugar de entrada"<sup>166</sup>. D. Cristóbal Botella se refiere al "acto voluntario mediante el cual deja o abandona una persona una familia o nación, su propio país, con ánimo de domiciliarse o establecerse temporal o perpetuamente en otra región o pueblo extranjero"<sup>167</sup>. Maldonado y Macanaz determinan que "emigra el individuo que pasa a vivir o a trabajar temporal o definitivamente a un país extranjero"<sup>168</sup>. Martí Bufill lo explica del siguiente modo: «desde el punto de vista de traslado de población aparecen, de una parte, los movimientos de poblaciones enteras, como los efectuados por los bárbaros y los sarracenos en las épocas antiguas; de otra, la formación de colonias fuera de la metrópoli de un país, y por último el movimiento de personas que saliendo de su país van a integrarse dentro de otros Estados [...]. Solamente el tercero es el que puede recibir el nombre de migración»<sup>169</sup>. Borregón Ribes estima que es "un movimiento individual, libre e internacional, basado en motivos económicos"<sup>170</sup>.

La doctrina ha llegado a explicar el concepto de migración en base a tres planos: el plano político; el sociológico y el politológico. De este modo la noción de migración varía en parte considerablemente entre estos tres planos, lo cual se debe a los diferentes enfoques de este fenómeno o a los diferentes grados de interés que el mismo despierta.

De entre ellos reseñaré que en el contexto político, el concepto de migración se utiliza generalmente para describir el llamado éxodo voluntario, el cual se diferencia del involuntario o huida debida a persecución política, guerras u otros desastres. Por el contrario, en el ámbito de la investigación se ha impuesto la opinión de que esta diferenciación desde el punto de vista conceptual no tiene mucho sentido y carece de criterios claros de distinción.

---

<sup>166</sup> Esta referencia está tomada de Felipe VÁZQUEZ MATEO, *Introducción al derecho migratorio*, Instituto Español de Emigración, Madrid, 1966, p. 17, que determina que dicho concepto viene recogido por el diccionario demográfico plurilingüe de Naciones Unidas, volumen español, pero no cita fecha ni página. Vide Manuel ALONSO OLEA, prólogo a la obra de José SERRANO CARVAJAL, *La emigración española y su régimen jurídico*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1966, p. VII.

<sup>167</sup> Vide Cristóbal BOTELLA, *El problema de la emigración*, Tipografía de los Huérfanos, Calle de Juan Bravo, núm. 5, Madrid, 1888, pp. 66 y ss.

<sup>168</sup> Vide MALDONADO y MACANAZ, *Principios generales del arte de la colonización*, Madrid, 1873 p. 52.

<sup>169</sup> Tomado de Felipe VÁZQUEZ MATEO, *Introducción al derecho migratorio*, Instituto Español de Emigración, Madrid, 1966, p. 18.

<sup>170</sup> Vide BORREGÓN y RIBES, *La emigración española a América*, Vigo, 1952, p. 17. La encíclica *Pacem in Terris* determina: «todo hombre tiene derecho a la libertad de movimiento y de residencia dentro de la comunidad política de la que es ciudadano; y también tiene el derecho de emigrar a otras comunidades políticas y establecerse en ellas cuando así lo aconsejen legítimos intereses».

Desde el punto de vista de las ciencias sociales casi no tiene sentido diferenciar entre migración y huida, o entre éxodo voluntario e involuntario.

Además es posible apreciar varias dimensiones de la migración: la dimensión temporal; la distancia geográfica y la movilidad espacial; las razones, motivos y las metas de la inmigración, o sea los factores de empuje y atracción; el volumen de los movimientos migratorios<sup>171</sup>.

### 2.1.2. Del concepto "emigración"

La emigración es causa o factor influyente en diversas relaciones jurídicas abordadas por disciplinas distintas. En el Derecho Civil se aborda la ausencia o vecindad de una persona. En el Derecho Internacional Privado, la nacionalidad. En el Derecho Constitucional, el ejercicio de sufragio. En el Derecho Administrativo, la tutela y control del arrendamiento de servicios para los tránsitos de viajeros. Etc. Sin embargo, con la excepción del Derecho Administrativo y el Derecho Laboral, la emigración no aparece construida como *categoría jurídica unitaria* sino más bien empleada como un posible ejemplo concreto que puede proponerse o no para aclarar aspectos de otros temas, como los citados de ausencia, domicilio, nacionalidad, etc.<sup>172</sup>.

El jurista romano Ulpiano (siglo III) utiliza el término "emigratio" en la obra los *Digestos de Justiniano* (39, 2, 28) en un contexto donde se refiere a un desalojo provisional de una vivienda por parte de sus inquilinos, temerosos de sufrir un daño en sus personas por la inseguridad de las obras de un edificio. Más tarde, una *Constitución imperial* del año 409 usará de nuevo la palabra "emigrarit" para aludir a algo por completo diferente, los ascensos (pasar de un grado a otro) en la vida militar; así aparece en el *Codex Theodosianus* 7, 3, 2.

"Emigrare" (de la raíz "mig"), en el sentido de pasar de una parte a otra, de abandonar el propio país, no es voz muy usada tampoco en el latín literario, aunque a veces aparezca en ciertos pasajes de Plauto, Cicerón, César o Estacio, o el latín teológico aluda en ocasiones a "emigrare Scripturas" para señalar una interpretación que va más allá del espíritu de ellas.

En los textos jurídicos pertenecientes al tiempo que media entre la antigüedad y el medievo (como la redacción de Derecho germánico titula-

<sup>171</sup> Vide Ursula BIRSL y Carlota SOLÉ (Coordinadores), *Migración e interculturalidad en Gran Bretaña, España y Alemania*, Anthropos, Barcelona, 2004, pp. 16-17.

<sup>172</sup> Vide J.M. PÉREZ-PRENDES y MUÑOZ-ARRACO, *El marco legal de la emigración española en el constitucionalismo*, Fundación Archivo de Indianos, Asturias, 1993, pp. 12-13.

da *Pactum legis salicae* y alguna *Capitular* franca), aparece para designar a aquellos que se instalan por su propia decisión, pero sin justificación legal o judicial, en tierra ajena. En las fuentes propiamente medievales su uso, escaso, va a relacionarse preferentemente con la idea del paso a la vida de ultratumba ("hoc seculo migravit" aparecerá como fórmula en documentos que contienen donaciones) y tampoco tendrá especial vida en la normativa (es el caso de las Siete Partidas) ni en la literatura jurídica bajomedieval y moderna hasta el siglo XVIII. Por ello no parece inexacta la afirmación del Diccionario de Autoridades que ya en 1732 informaba a sus lectores diciendo "es voz puramente latina y sin uso", al definirla como "partida de un lugar a otro, o de una parte a otra". A su vez, el *Tesoro de la Lengua* de Covarrubias se limita a guardar silencio<sup>173</sup>.

Lo cierto es que se aplica escasamente de modo técnico la palabra "emigración" al fenómeno que encauza. Incluso grandes repertorios legales tardíos, como ocurre con la difundidísima Librería de jueces, abogados y escribanos a la que conocemos por el nombre de Febrero, seguirá en 1845 sin incluir el vocablo en su "índice general y razonado", como tampoco lo había hecho antes Santos Sánchez al reunir la legislación de Carlos III y Carlos IV<sup>174</sup>.

Emigrar, en sentido amplio, indica un cambio de residencia que puede ser o no permanente y que normalmente presupone la concurrencia de unas circunstancias existenciales "críticas" que pueden tener su base en factores de muy diversa etiología. Coloquialmente, se considera emigración el

<sup>173</sup> *Ibidem*, pp. 12-14. Además continua afirmando: «Sin embargo, no es ningún secreto para nadie que los *desplazamientos* masivos o al menos significativos de población, a la busca de mejores condiciones de vida y trabajo, existieron en la tardía antigüedad y se resolvieron o regularon con fórmulas legales a las que le dio el nombre de "ius hospitalitatis" y se concretaron con aplicaciones bilaterales o "foeera" entre Roma y los pueblos germánicos. Uno de ellos, el "foedus" suscrito por el rey visigodo Wialia en el año 418, permitió el asentamiento de su pueblo en las Hispanias.

Más tarde, en la *Edad Media*, cartas pueblas y fueros breves fijaron las condiciones, en términos de cuasi contratos colectivos, que aceptaban las gentes que acudían a integrarse en las empresas colonizadoras y repobladoras iniciadas por entidades y autoridades diversas. La posibilidad de usar la propia fuerza de trabajo, arrendándola a países distintos del originario o "natural", estuvo controlada en Derecho por la regulación de la "desnaturatio" o suspensión temporal y limitada de los efectos jurídico-políticos del vínculo del súbdito (o "vasallo natural") para evitar su empleo en contra de los intereses del reino de procedencia».

<sup>174</sup> *Ibidem*, p. 15. En la p. 17 afirma: «[...]. Todavía en 1840, uno de los pioneros del análisis migratorio, Dutot, prefiere seguir hablando de "expatriation" en consonancia, creo, con la forma de expresarse de la *Encyclopedie de Diderot et D'Alambert*, que en su artículo "Population" no habla para nada de emigraciones, prefiere usar del circunloquio "ces familles expulsées de la nation par les acquisitions des riches"».

abandono del país de origen para trasladarse al extranjero en búsqueda de trabajo<sup>175</sup>.

### 2.1.3. Del concepto "emigrante" y "emigrado"

El concepto de emigrante debe partir de la existencia de un dato fáctico de experiencia que es recibido luego y delimitado como concepto legal. Existe por tanto un concepto "pre-normativo" de emigrante que no da la realidad. Este concepto al subsumirse en el lenguaje legal adquiere una tipificación propia que, en parte, es confirmación y, en parte, reestructuración o delimitación interna del concepto fáctico<sup>176</sup>.

Sin embargo, debemos ser conscientes que este concepto se va modificando con las distintas leyes que abordan esta materia. Así lo estableció el Tribunal Supremo, en Sentencia de la Sala 2ª, de 10 de octubre de 1946 (Ar. 4254):

«[...] el concepto de emigrante no se pierde [...] por la clase de pasaporte o documentos de que los interesados se provean para más fácilmente cruzar las fronteras o eludir trámites administrativos, ya que lo que es signo distintivo de esta expatriación es la finalidad expresa o tácita de hallar ocupación con que mantenerse en otro país [...], criterio finalista reconocido ya en el art. 2º de la Ley de 1962 y en el 21 de su Reglamento con las palabras de abandonar el territorio nacional por causa de trabajo».

Así la ley de Emigración de 21 de diciembre de 1907, art. 2º, considera emigrantes a los españoles «que se propongan abandonar el territorio patrio con pasaje retribuido o gratuito de tercera clase o de otra que el Consejo Superior de Emigración declare equivalente y con destino a cualquier punto de América, Asia u Oceanía». La Ley de Emigración de 20 de diciembre de 1924, art. 2, consideraba emigrantes a los españoles o a sus familiares que, por causas de trabajo, abandonen el territorio nacional para establecerse fuera de él definitiva o temporalmente, aclarando que los que se dirijan a ultramar se considerarán emigrantes cuando viajen con pasaje de tercera clase u otro equiparada a aquella, dejando la facultad de excluir del con-

<sup>175</sup> Vide Jesús M. GALIANA MORENO, *El ámbito personal de derecho de la emigración*, Ministerio de Trabajo-Instituto Español de Emigración, Madrid, 1975, pp. 17-18. Vide Cristóbal BOTELLA, *El problema de la emigración*, Tipografía de los Huérfanos, Calla de Juan Bravo, núm. 5, Madrid, 1888 p. 70: «[...] Con estos datos, y casi con estas mismas palabras, puede definirse racionalmente la emigración en los términos siguientes: Es el acto voluntario mediante el cual deja o abandona una persona, familia o nación, su propio país con ánimo de domiciliarse o establecerse, temporal o perpetuamente, en otra región o en un pueblo extranjero».

<sup>176</sup> Vide José SERRANO CARVAJAL, *La emigración española y su régimen jurídico*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1966, p. 119.

cepto legal de emigrante, basándose en lo determinado por el Reglamento de esta ley, a los Inspectores de Emigración, a solicitud de los interesados o bien de oficio, haciéndose referencia por primera vez a la calificación de trabajador, como una de las notas que caracterizan al concepto legal de emigrante. La Orden de 6 de noviembre de 1942 sobre el concepto de emigrado, en su art. 1º precisa: «Se entenderá como español emigrado todo aquel que haya marchado a ultramar o transpuesto las fronteras nacionales para residir y trabajar en cualquier país extranjero». La Ley de Bases de Ordenación de la Emigración, de 22 de diciembre de 1960, y su Texto Articulado (Decreto de 3 de mayo de 1962), en la Base 2ª 2, art. 1.2 establece que «Se considera emigración la salida del territorio nacional de ciudadanos españoles para establecerse definitiva o temporalmente en el extranjero» y en el art. 1.3 determina que «se adquirirá la condición de emigrante por el hecho de abandonar el territorio nacional, previo el cumplimiento de las condiciones y requisitos establecidos en la presente norma, con la finalidad expresa o tácita de hallar ocupación con que mantenerse en otro país o atendiendo llamadas personales de quienes viviendo en el extranjero se hallan en condiciones de efectuarlas, o acompañando, como familiares al que emigró o posteriormente con fines de reagrupación familiar». La expatriación aparece así como "conditio sine qua non" de la calificación de emigrante. También destaca la "voluntariedad" como primer requisito del acto de la expatriación.

Puede definirse al emigrante<sup>177</sup> como aquel ciudadano de un Estado que se desplaza a otro, de modo voluntario, por tiempo prolongado, para buscar trabajo o encontrar un mejor medio de vida y en el que concurre por tanto una mutación en su condición jurídica y económica<sup>178</sup>.

Cuando ese desplazamiento se produce dentro del territorio nacional o por tiempo determinado, parece más correcto desde una perspectiva jurídica hablar de cambios permanentes o temporales de asentamiento, pero no de emigración, y por tanto no estaríamos en presencia de un emigrante.

Quizás deba hacer una apreciación adicional desde el punto de vista conceptual que consiste en diferenciar el emigrante del emigrado. Si analizamos el proceso emigratorio podemos hablar de la condición de preemigrantes, para referirnos a aquellas personas que deseando despla-

---

<sup>177</sup> Vide G. L. DÍAZ-PLAJA, *La condición de emigrante. Los trabajadores españoles en Europa*, Edicusa-Cuadernos para el Diálogo, Madrid, 1974, p. 15.

<sup>178</sup> Vide José SERRANO CARVAJAL, *La emigración española y su régimen jurídico*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1966, p. 123, donde alude al requisito del cauce administrativo de salida (emigración legal).

zarse al extranjero, aún se encuentran en un periodo previo de materialización del proyecto. Una vez reunidos los requisitos legales para emigrar, el individuo posee la cualidad de emigrante. Se podría hablar de emigrados, para referirnos a las personas que no sólo han sido legalmente autorizadas para emigrar, sino que además han materializado dicha opción, y por tanto se han desplazado hasta el lugar de destino<sup>179</sup>.

#### *2.1.4. Diferencia con figuras afines*

##### **A. EXPATRIACIÓN**

Se trataría de una relación entre género y especie. Expatriación se consideraría todo acto de traslado de una persona a un país extranjero. Adquiere matices cualificados con relación a la causa determinante de dicho desplazamiento, y en este sentido, cuando dicha causa es la búsqueda de un trabajo o un mejor medio de vida, estaríamos en presencia de la emigración como una especie del género común.

##### **B. EXTRAÑAMIENTO**

Al igual que en el supuesto anterior, estaríamos en presencia de una variante cualificada por que la causa obedece al cumplimiento de una sanción de tipo penal.

##### **C. TURISTA O VIAJERO DE AVENTURAS**

El turista o viajero de aventuras, que cambia de localización geográfica, con carácter temporal y con la finalidad de conocer o disfrutar de otros países o entornos sin finalidad laboral alguna.

##### **D. VAGABUNDO**

El vagabundo, o grupo de personas que como su propio nombre indican vagan sin rumbo fijo y sin la búsqueda de una meta, tal y como se concibe al determinar la naturaleza jurídica del emigrante, configuran este subgrupo.

##### **E. HOMBRE DE FRONTERA**

El "hombre de frontera" es aquel de quien se dice que vive a caballo entre dos países obteniendo las ventajas comparativas de ambos en el aspecto vital y laboral.

---

<sup>179</sup> *Ibidem*, p. 137.

## **F. REFUGIADOS Y DESPLAZADOS**

Los refugiados y desplazados son los que configuran un movimiento poblacional involuntario, ocasionado por motivos políticos, cuya duración no se puede preveer y que no cuentan con la protección del Estado de origen, llegando a configurar en muchos casos lo que se conoce como apátrida<sup>180</sup>.

## **G. EXPULSADOS, DEPORTADOS O DESTERRADOS**

Con estas expresiones se designa a todos aquellos que realizan una conducta tipificada como delito o falta, y que obtienen una sanción a la misma que implica el abandono de un área geográfica determinada por el tiempo señalado en la condena.

## **H. ESTUDIANTES EN EL EXTRANJERO**

El estudiante que marcha a ampliar sus conocimientos a otros países no es a mi juicio emigrante, al faltarle el carácter laboral mencionado con anterioridad.

## **I. FUNCIONARIOS ESPAÑOLES EN EL EXTRANJERO**

Funcionarios españoles que marchan a prestar sus servicios por encargo de la Administración española o de alguna organización no gubernamental a otro país<sup>181</sup>. En este supuesto, el predominio del vínculo de unión con la Administración española o similar le exime de la condición de emigrante.

## **J. PERSONAL DEPENDIENTE DE LAS CONFESIONES RELIGIOSAS**

Personal dependiente de la Conferencia Episcopal, diócesis, órdenes, congregaciones, o vinculados a cualquier iglesia, confesión o comunidad religiosa inscrita en el Registro de Entidades Religiosas del Ministerio de Justicia. En este supuesto se regirán por su propia normativa. Por tanto, podrán tener o no la condición de emigrantes a tenor del régimen asignado por sus superiores.

---

<sup>180</sup> Vide Cristóbal BOTELLA, *El problema de la emigración*, Tipografía de los Huérfanos, Calla de Juan Bravo, núm. 5, Madrid, 1888 p. 71: «Por esa razón no podemos admitir la división de las emigraciones en voluntarias y forzosas, división que está en abierta oposición con los conceptos expuestos, pues, para nosotros, la emigración propiamente dicha, aquella que constituye un problema económico, es siempre voluntaria, y las que se denominan forzosas deben llamarse según los casos, expulsiones, deportaciones o destierros».

<sup>181</sup> Vide Real Decreto 519/2006, de 28 de abril, por el que se establece el Estatuto de los cooperantes (BOE de 13 de mayo, núm. 114), art. 3: «1. Los cooperantes deberán estar ligados con la persona o entidad promotora de la cooperación para el desarrollo y la acción humanitaria, por alguna de las siguientes relaciones jurídicas: a) Relación sometida al ordenamiento jurídico laboral; b) Relación funcional o de personal al servicio de las administraciones públicas». Vide ley 23/1998, de 7 de julio, de Cooperación Internacional para el Desarrollo.

## **K. MARINEROS ENROLADOS EN BUQUES ESPAÑOLES**

No tendrán la condición de emigrante a tenor de lo establecido en la legislación vigente.

### **2.2. El punto de llegada: ámbito subjetivo de aplicación de la nueva ley (emigrantes, desplazados y sus familias)**

Debo destacar como una cuestión preliminar de carácter general que la noción de emigrante y por tanto, de extranjero, en la concepción tradicional de tal, para el ordenamiento comunitario no es de aplicación a los nacionales de cualquiera de los Estados miembros, como resulta nítidamente del art. 7 del Tratado CEE sobre no discriminación por razón de la nacionalidad y de los arts. 48-73 sobre libertad de circulación de las personas físicas, jurídicas, capitales y mercancías. Pero más claramente aun de la constitucionalización por el Tratado de la Unión Europea, del estatuto del ciudadano europeo, condición que se atribuye a toda persona que ostente la nacionalidad de un Estado miembro (art. 8.1) y que implica la titularidad de unos derechos "especiales" previstos en el Tratado (art. 8.2)<sup>182</sup>. El Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, en su art. I-10 establece en su apartado 1: «Toda persona que tenga la nacionalidad de un Estado miembro posee la ciudadanía de la Unión, que se añade a la ciudadanía nacional sin sustituirla», estableciendo a continuación los derechos y deberes. La transformación o el cambio cualitativo ha tenido y tiene una extraordinaria importancia no sólo para los que piensen trasladarse en el futuro, sino para los que están asentados en estos países desde las masivas emigraciones de la década de los 50 y 60 del siglo pasado.

Por ello en la Ley 40/2006, de 14 de diciembre, Exposición de Motivos II, 7 se puntualiza:

« En la actualidad los movimientos migratorios, teniendo en cuenta, por un lado, el ejercicio del derecho a la libre circulación en el contexto de Unión Europea, y por otro, la globalización de la economía, han alcanzado una dimensión y una significación distinta. En los países desarrollados, en los que el Estado satisface las necesidades básicas de su ciudadanía, el desplazamiento a otro país responde a motivaciones de distinta índole que persiguen ampliar las expectativas personales y profesionales o mejorar la calidad de vida, como

---

<sup>182</sup> Para un desarrollo más profundo, *Vide*: Enrique ARNALDO ALCUBILLA, *El derecho de sufragio de los emigrantes españoles en el ordenamiento español*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1995, p. 83 y ss; A. MANGAS MARTÍN, "Los Tratados internacionales (arts. 93 a 96 de la CE). Especial referencia a la ciudadanía europea", *Revista de Derecho Político*, 36, (1992), p. 427-429.

es el caso de los funcionarios públicos y trabajadores al servicio de la Administración española en el exterior, los cooperantes y los trabajadores y profesionales de las empresas españolas destinados temporalmente al extranjero. Por ello, el *ámbito subjetivo* de aplicación del Estatuto *engloba a todos los españoles en el exterior, tanto a los emigrantes y exiliados, como a los desplazados y a los familiares de ambos*».

Y dicho contenido se concreta en el art. 2 del texto legal:

«1. La presente Ley será de aplicación:

- a) A quienes ostenten la nacionalidad española y residan fuera del territorio nacional.
- b) A la ciudadanía española que se desplace temporalmente al exterior, incluyendo a quienes lo hagan en el ejercicio del derecho a la libre circulación.
- c) A los españoles de origen que retornen a España para fijar su residencia, siempre que ostenten la nacionalidad española antes del regreso.
- d) A los familiares de los anteriormente mencionados, entendiéndose por tales el cónyuge no separado legalmente o la pareja con la que mantenga una unión análoga a la conyugal, en los términos que se determinen reglamentariamente, y los descendientes hasta el primer grado, que tengan la condición de personas con discapacidad o sean menores de 21 años o mayores de dicha edad que estén a su cargo y que dependan de ellos económicamente.

2. El Estado establecerá los requisitos básicos y el procedimiento para acreditar la situación de español retornado».

### **2.3. La comunidad emigrante constituye un auténtico capital social al que por primera vez en nuestra historia se le reconoce ciudadanía jurídica, política y social**

España debe considerar a su comunidad emigrante como un auténtico capital social: su compromiso con su tierra de origen la convierte en un recurso fundamental para la proyección de España en el exterior. Parte fundamental de este capital social está compuesto por miles de españoles no nacidos en España que residen por todo el mundo, ellos también son parte del presente de nuestro país y debemos considerarlos actores imprescindibles en la construcción del futuro<sup>183</sup>.

Emigrar, en sentido amplio, indica un cambio de residencia que puede ser o no permanente y que normalmente presupone la concurrencia de unas circunstancias existenciales "críticas" que pueden tener su base en factores de muy diversa etiología. Coloquialmente –tal y como he expuesto– se considera emi-

<sup>183</sup> Vide Ley 40/2006, de 14 de diciembre, Exposición de Motivos II, 7.

gración el abandono del país de origen para trasladarse al extranjero en búsqueda de trabajo<sup>184</sup>. Todo ello implica la existencia al menos de tres tipos de ciudadanía: «–La *ciudadanía jurídica* o nacionalidad. Constituye una comunidad de derecho, de la cual surge un orden político y en la cual se basa la pertenencia a un estado. Mediante la ciudadanía jurídica el estado nacional institucionaliza la condición de miembro dentro y fuera de sus límites territoriales, o sea en su espacio político. –La *ciudadanía política*. Comprende posibilidades de participación política, como por ejemplo el derecho electoral activo y pasivo, el derecho y el acceso a asociaciones políticas y sociales, a la libertad de asociación y al proceso de formación de la voluntad política. –La *ciudadanía social*. Comprende los derechos sociales y el acceso a los recursos sociales, o sea la participación en el mercado laboral y en el estado social, lo cual incluye la participación en el sistema de enseñanza y en el sistema de seguridad social»<sup>185</sup>.

Pues bien, por primera vez en nuestra historia se reconocen esas tres ciudadanías a los españoles en el exterior en una norma con rango de ley.

## 2.4. Ciudadanía jurídica

La ciudadanía jurídica ha sido una constante en la legislación emigratoria española, y por tanto no constituye una novedad en el texto de la Ley 40/2006<sup>186</sup>. Sin embargo, si lo constituye el contenido de la Disposición adicional segunda:

---

<sup>184</sup> Vide Jesús M. GALIANA MORENO, *El ámbito personal de derecho de la emigración*, Ministerio de Trabajo-Instituto Español de Emigración, Madrid, 1975, pp. 17-18. Vide Cristóbal BOTELLA, *El problema de la emigración*, Tipografía de los Huérfanos, Calla de Juan Bravo, num. 5, Madrid, 1888 p. 70: «[...]». Con estos datos, y casi con estas mismas palabras, puede definirse racionalmente la emigración en los términos siguientes: Es el acto voluntario mediante el cual deja o abandona una persona, familia o nación, su propio país con ánimo de domiciliarse o establecerse, temporal o perpetuamente, en otra región o en un pueblo extranjero».

<sup>185</sup> Vide Ursula BIRSL y Carlota SOLÉ (Coordinadores), *Migración e interculturalidad en Gran Bretaña, España y Alemania*, Anthropos, Barcelona, 2004, pp. 98-99.

<sup>186</sup> Vide entre otros: L. Fernando REGLERO CAMPOS, "El nuevo régimen de la adquisición de la nacionalidad española por residencia: plazos y requisitos de permanencia en el territorio español. Una especial referencia a los descendientes de emigrantes españoles", *Revista Gallega de Administración Pública*, 31, (2002), pp. 39-64; Jesús Díez del CORRAL RIVAS, "Principios de la reforma en materia de nacionalidad", *Revista de Derecho Privado*, 1983, pp. 791-819; José María ESPINAR VICENTE, "Aproximación crítica a la proposición de ley de reforma del derecho de la nacionalidad", *Revista de Economía y Sociología del Trabajo*, 8-9, (1990), pp. 70-76; Manuel PÉREZ RODRÍGUEZ, "Nuevas perspectivas sobre la recuperación de la nacionalidad española", *Revista de Ciencias Jurídicas (Universidad de Las Palmas de Gran Canaria)*, 1, (1996), pp. 245-254; Federico A. RODRÍGUEZ MORATA, "Las nuevas condiciones de recuperación de la nacionalidad española", *Revista Gallega de Administración Pública*, 28, (2001), pp.85-115; María del Carmen del MOLINO y NÚÑEZ, "La nacionalidad y la emigración", *Revista de Derecho Privado*, mayo, (1992), pp. 432-450.

«Adquisición de la nacionalidad española por los descendientes de españoles<sup>187</sup>.

El Gobierno en el plazo de seis meses desde la entrada en vigor de esta Ley promoverá una regulación del acceso a la nacionalidad de los descendientes de españoles y españolas que establezca las condiciones para que puedan optar por la nacionalidad española, siempre que su padre o madre haya sido español de origen, con independencia del lugar y de la fecha de nacimiento de cualquiera de ellos».

Se trata de una aportación de hondo calado que pretende otorgar, si así lo solicitan, la nacionalidad española a todos aquellos descendientes cuyo progenitor fuese español de origen, en las condiciones que se establezcan reglamentariamente.

## 2.5. Ciudadanía política

Esta ciudadanía se concreta en el elenco de derechos que paso a enumerar.

### 2.5.1. Derecho a ser elector y elegible

La base del Estado de Derecho democrático radica en la participación política que, en sus artículos 13 y 23, la Carta Magna constitucionaliza como un auténtico derecho fundamental de los nacionales españoles. No se trata, pues de un mero principio sino de un derecho subjetivo que goza de la exigencia de tutela jurisdiccional contra todas las acciones que pudieran o pretendieran privar o limitar su ejercicio a los ciudadanos<sup>188</sup>. Pero, sobre todo, prima el mandato constitucional de que «la ley reconocerá y el Estado facilitará el ejercicio del derecho de sufragio a los españoles que se encuentren fuera del territorio de España» (art. 68.5 CE). No es posible constitucionalmente, la no integración política en el Estado de los que son nacionales, de los emigrantes españoles, porque son ciudadanos y por tanto titulares en España de la plenitud de los derechos públicos subjetivos, también políticos, reconocidos por nuestro ordenamiento jurídico.

La Ley del régimen electoral general concreta las premisas que recoge nuestra Constitución, y en este contexto, y al hilo de la nueva Ley, el salto cua-

---

<sup>187</sup> Vide Instrucción de 28 de marzo de 2007, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre competencia de los Registros Civiles municipales y demás reglas relativas a los expedientes de declaración de nacionalidad española con valor de simple presunción (BOE de 10 de abril, núm. 86).

<sup>188</sup> Vide José Ramón MANJÓN MANJÓN, "Legislación electoral y participación de los españoles residentes en el extranjero", *Revista de Economía y Sociología del Trabajo*, 8-9, (1990), p. 108.

litativo es de extraordinaria importancia. El texto del art. 4 de la Ley 40/2006 es sobradamente elocuente:

*«Derecho a ser elector y elegible.*

1. Los españoles que residen en el exterior tienen derecho a ser electores y elegibles, en todos y cada uno de los comicios, en las mismas condiciones que la ciudadanía residente en el Estado español, en los términos previstos en la normativa de aplicación.

2. El Estado fomentará los tratados internacionales oportunos para que los residentes españoles en el exterior vean reconocido el derecho a ser elector y elegible en las elecciones municipales de su lugar de residencia, bajo los criterios de reciprocidad que se establezcan en dichos tratados o en la Ley. En el ámbito de la Unión Europea el Estado adoptará las iniciativas necesarias para que en ningún país se limiten o restrinjan estos derechos.

3. El Estado promoverá las medidas necesarias para facilitar la incorporación de la ciudadanía española en el exterior en las listas electorales de los partidos políticos, con transparencia y publicidad de las distintas opciones políticas.

4. La Administración General del Estado arbitrará los mecanismos precisos para asegurar la permanente actualización del censo de los electores residentes en el exterior, actualizando el Censo de Ciudadanos Españoles en el Exterior. A estos efectos, se potenciarán los medios disponibles en los Consulados para atender las funciones que les asigna la normativa electoral como colaboradores de la Oficina del Censo Electoral.

5. Para facilitar el ejercicio del derecho de voto de los españoles residentes en el exterior, se promoverán las medidas legales tendentes a homogeneizar los procedimientos electorales para la ciudadanía española en el exterior y se habilitarán los medios materiales, técnicos y humanos precisos que posibiliten la votación en urna o a través de otro medio técnico que garantice el secreto del voto y la identidad del votante, en elecciones generales, europeas y autonómicas, en las demarcaciones consulares, teniendo en cuenta las características de los países de residencia y el número y distribución de españoles residentes en el país de que se trate.

6. Para garantizar la concurrencia electoral en igualdad de todos los partidos políticos, listas electorales y coaliciones, se facilitará información actualizada por parte del Estado, así como el acceso a los medios públicos de comunicación con proyección en el exterior».

La consecución del derecho de sufragio activo y pasivo otorga la condición de verdadero ciudadano español a todos aquellos que se encuentran fuera de nuestras fronteras.

### 2.5.2. *Derecho de petición*<sup>189</sup>

En la Ley 40/2006, se reconoce de modo expreso este derecho en el art. 6: « Los españoles residentes en el exterior pueden ejercer el derecho de petición, individual o colectivamente, ante cualquier institución pública, administración o autoridad, así como ante los órganos de dirección y administración de los organismos y entidades vinculadas o dependientes de las Administraciones Públicas españolas, en los términos establecidos en la Ley Orgánica 4/2001, de 12 de noviembre, Reguladora del Derecho de Petición».

### 2.5.3. *Derecho a acudir al Defensor del Pueblo*

Los españoles residentes en el exterior pueden dirigirse al Defensor del Pueblo o a los órganos equivalentes de las Comunidades Autónomas invocando un interés legítimo, en las mismas condiciones que los residentes en España (Ley 40/2006, art. 7).

### 2.5.4. *Derecho de información*

Los españoles en el extranjero tienen derecho a obtener información sobre el conjunto de las leyes y demás normas que conforman el ordenamiento jurídico español y, especialmente, sobre aquellas que afecten a sus derechos e intereses legítimos, para lo que la Administración Pública española contará con las nuevas tecnologías, potenciando su utilización en relación con la ciudadanía española en el exterior.

Igualmente, tienen derecho a conocer, en cualquier momento, el estado de la tramitación de los procedimientos en los que sean interesados, así como cualquier otro derecho que como ciudadano, en sus relaciones con las Administraciones Públicas, esté previsto en la normativa (Ley 40/2006, art. 8)<sup>190</sup>.

### 2.5.5. *Derecho a la participación en los órganos consultivos de la emigración*

Los órganos propios de participación para todos los ciudadanos españoles en el exterior, son los Consejos de Residentes Españoles y el Consejo General de la Ciudadanía Española en el Exterior<sup>191</sup>, o sus equivalentes a nivel auto-

<sup>189</sup> Vide Francisco GONZÁLEZ NAVARRO y José Francisco ALENZA GARCÍA, *Derecho de petición (Comentarios a la Ley Orgánica 4/2001, de 12 de noviembre)*, Cívitas, Madrid, 2002.

<sup>190</sup> Vide Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, art. 35.

<sup>191</sup> Vide Ley 40/2006, de 14 de noviembre, arts.:

«Artículo 10. Consejo General de la Ciudadanía Española en el Exterior.

nómico. Por ello, en el ámbito del reconocimiento de la ciudadanía política se establece el derecho a participar en los asuntos que les conciernan a través de los mismos, en el art. 9 de la Ley 40/2006:

- «1. Los españoles residentes en el exterior tienen derecho a participar en los asuntos que les conciernan a través de los Consejos de Residentes Españoles y del Consejo General de la Ciudadanía Española en el Exterior o de los órganos equivalentes de las Comunidades Autónomas. Asimismo tienen derecho a participar en igualdad de condiciones con el resto de los españoles en los órganos existentes en las Administraciones Públicas, de acuerdo con la legislación aplicable.
2. Los españoles residentes en el exterior podrán ser electores y elegibles para los órganos citados en el apartado anterior, teniendo en cuenta lo esta-

---

1. El Consejo General de la Ciudadanía Española en el Exterior es un órgano de carácter consultivo y asesor, adscrito al Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, a través de la Dirección General de Emigración, cuya elección, composición y régimen de funcionamiento se regularán reglamentariamente. Dicho Reglamento deberá garantizar la representación de todas las Comunidades Autónomas y Ciudades Autónomas que lo deseen y de las federaciones de asociaciones de la emigración que acrediten la representatividad necesaria en los términos que se establezcan y estén debidamente inscritas en el Censo previsto en esta Ley.

2. El Consejo General de la Ciudadanía Española en el Exterior solicitará anualmente audiencia a las Comisiones competentes de las Cortes Generales para informar sobre la situación de la ciudadanía española en el exterior.

El Consejo General de la Ciudadanía Española en el Exterior abrirá cauces de colaboración con los órganos de participación de españoles en el exterior existentes en las Comunidades Autónomas.

3. La Administración General del Estado proveerá con los medios adecuados al Consejo General de la Ciudadanía Española en el Exterior para que éste pueda llevar a cabo las funciones asignadas.

*Artículo 11. Atribuciones del Consejo General de la Ciudadanía Española en el Exterior.*

1. Son atribuciones del Consejo General de la Ciudadanía Española en el Exterior las siguientes:

a) Llevar a cabo o solicitar la realización de estudios sobre cuestiones y problemas que afecten a la ciudadanía española en el exterior.

b) Formular propuestas y recomendaciones en relación con los objetivos y aplicación de los principios inspiradores de la política de atención a la ciudadanía española en el exterior.

c) Ser informado de la actuación de los órganos de la Administración competentes en materia de atención a la ciudadanía española en el exterior y retornados.

d) Conocer e informar, con carácter previo, Anteproyectos de Ley y Proyectos de Reales Decretos y de Órdenes relativos a las siguientes materias, en el ámbito de su competencia: derechos civiles, derechos laborales y protección social, educativa y cultural, siempre que los mismos afecten directamente a los españoles en el exterior.

e) Aprobar el Reglamento de funcionamiento del propio Consejo.

2. Las propuestas, recomendaciones, informes o acuerdos que el Consejo eleve al Gobierno serán remitidos a través del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.

*Artículo 12 .Consejos de Residentes Españoles.*

Los Consejos de Residentes Españoles son órganos de carácter consultivo y asesor, adscritos a las Oficinas Consulares de España en el exterior, cuya composición, elección y régimen de funcionamiento se regularán reglamentariamente.

*Artículo 13. Funciones de los Consejos de Residentes Españoles.*

Los Consejos de Residentes Españoles tienen las siguientes funciones:

a) Ser cauce de comunicación entre las comunidades de españoles en el exterior y las correspondientes Oficinas Consulares.

blecido en las normas que regulan dichos órganos y, en lo no previsto por éstas, por lo establecido en el Título Primero, capítulos I y II, de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, de Régimen Electoral General».

### 2.5.6. *Derecho de asociación en el contexto del art. 105 CE*

El art. 105 CE establece que «la ley regulará: a) La audiencia de los ciudadanos directamente o a través de las organizaciones y asociaciones reconocidas por la ley, en el procedimiento de elaboración de las disposiciones administrativas que les afecten».

En base a este precepto, la Ley 40/2006, en el art. 15, incorpora este derecho llegando incluso a reconocer la participación de personas de otra nacionalidad:

«1. Los poderes públicos, en el marco del artículo 105 de la Constitución Española, apoyarán el movimiento asociativo de los españoles en el exterior y retornados en España, fomentando especialmente aquellos centros y asociaciones que tengan por objeto la promoción socio-cultural, así como a sus estructuras federativas.

Para garantizar la continuidad del movimiento asociativo se fomentará la participación activa de los jóvenes en las organizaciones y asociaciones de españoles en el exterior y retornados.

2. Las Administraciones Públicas coordinarán sus actuaciones a fin de lograr un mejor y más eficaz aprovechamiento de los recursos públicos, favoreciendo además la agrupación de los centros y asociaciones a través de federaciones. Para ello se efectuarán las oportunas evaluaciones de aquellos programas o actividades subvencionados con fondos públicos.

3. Se apoyarán, igualmente, las asociaciones de españoles retornados en España, cuya finalidad sea la información, asesoramiento y orientación al retorno y a sus federaciones, así como aquellas iniciativas que el colectivo de emigrantes retornados estime necesarias para su integración e inserción laboral.

4. Reglamentariamente se establecerá un Censo de Asociaciones y Centros constituidos en el exterior en el que se inscribirán aquellas que sean confor-

---

b) Debatir y proponer a las Oficinas Consulares las medidas relacionadas con su función consular que contribuyan a mejorarla en el ámbito de su circunscripción.

c) Asesorar e informar a la Oficina Consular en los asuntos que afecten a la comunidad española.

d) Difundir entre la comunidad española las medidas adoptadas por las Administraciones Públicas en aquellos temas que afecten a los españoles residentes en la circunscripción.

e) Cooperar con la Oficina Consular o con otras instituciones españolas o locales para dar mayor carácter institucional a aquellas actividades que se desarrollen en beneficio de los españoles.

f) Colaborar con la Oficina Consular en los procesos electorales de los propios Consejos de Residentes Españoles.

g) Participar, en la forma en que reglamentariamente se establezca, en el procedimiento de concesión de ayudas y subvenciones establecidas a favor de los españoles en el exterior».

mes con el reconocimiento de los derechos fundamentales y libertades que contempla la Constitución Española. Todo ello se entenderá sin perjuicio de los registros creados por las Comunidades Autónomas, en ejercicio de sus competencias, para el control y seguimiento de sus centros en el exterior y de aquellos otros que pudieran crearse en el futuro.

5. Para garantizar la continuidad del movimiento asociativo, los poderes públicos fomentarán en las organizaciones, centros y asociaciones de españoles en el exterior y de retornados:

- a) La participación de nuevos socios de nacionalidad española.
- b) En especial, la participación activa de los jóvenes de nacionalidad española.
- c) La participación de personas de otras nacionalidades».

## 2.6. Ciudadanía social

### 2.6.1. Del reconocimiento constitucional al legal

La Constitución Española de 1978, proclama en su art. 42<sup>192</sup>: «El estado velará especialmente por la salvaguardia de los derechos económicos y sociales de los trabajadores españoles en el extranjero y orientará su política hacia su retorno<sup>193, 194</sup>. Debo destacar, que supone una importante novedad la incorporación que hace la CE de 1978, pues después

---

<sup>192</sup> Vide Ley 40/2006, de 14 de diciembre, del Estatuto de la ciudadanía española en el exterior, Exposición de Motivos, II: «3. Por otra parte, en cumplimiento del artículo 42 de la Constitución, se hace preciso establecer una política integral de emigración y de retorno para salvaguardar los derechos económicos y sociales de los emigrantes, de los exiliados y de los descendientes de ambos, y para facilitar la integración social y laboral de los retornados, cuya regulación básica se establece en el presente Estatuto».

<sup>193</sup> Con anterioridad a la entrada en vigor de la Constitución Española de 1978, la legislación distinguía entre repatriación y retorno. La primera consistía en la vuelta al solar hispano a cargo del Estado. Se refería pues, a los casos más difíciles y trágicos, cuando el emigrante español carecía de recursos suficientes para volver y a la vez su situación en el país de residencia era desesperada. El retorno por el contrario, suponía un contenido básico de voluntariedad, produciéndose siempre cuando el emigrante lo juzgaba más oportuno y conveniente a sus intereses. El concepto de retorno estaba basado en una idea muy en boga en la década de los setenta: la existencia de un ciclo migratorio, que imagina que el emigrante sale para volver y que, por tanto, requiere la ayuda estatal, tanto al principio como al final de su experiencia.

Sin embargo la experiencia ha demostrado que las medidas de integración de los emigrantes en el país de acogida van encaminadas a retener a los trabajadores mejores y más cualificados lo que tiene como consecuencia que los emigrantes que regresan son normalmente los menos protegidos, los más frustrados y los más precarios. Es lo que se conoce como *selectividad inversa en la emigración de retorno*.

<sup>194</sup> Como referencias sobre esta materia debo citar los antecedentes del art. 42 CE, más en concreto, los arts 31 y 46 de la Constitución de 1931: «Art. 31. [...]. El derecho a emigrar o inmigrar queda reconocido y no está sujeto a más limitaciones que las que la ley establezca

de la II Guerra Mundial, sólo la Constitución Italiana, art. 35, había hecho mención de este fenómeno.

Además debo establecer algunas consideraciones fundamentales. En primer lugar, más que proteger paternalmente a los emigrantes, se garantiza en la medida de lo posible, un trato igual que el obtenido por el resto de los españoles y una no discriminación de las leyes respecto de ellos. En segundo lugar, se trata de una competencia estatal (art. 149.1.2 CE), sin menoscabo de las competencias autonómicas, sobre todo en materia de retorno<sup>195</sup>. En tercer lugar, los constituyentes tienen presente una nueva realidad, que implica reconocer: la existencia de exiliados españoles que han acabado incorporándose a las sociedades que los acogieron, y confundándose en cierto modo con la emigración tradicional; el incremento de la emigración a Europa significó la elevación del número de personas afectadas, y la ampliación del impacto a regiones que hasta ese momento no se habían visto afectadas; la internacionalización de la economía ha hecho que empresas y trabajadores salgan al exterior, con el consiguiente desplazamiento de técnicos y personal cualificado, lo que implica la extensión del fenómeno emigratorio a capas de la sociedad que hasta ese momento no se habían visto afectadas por él. En cuarto lugar, respecto a los españoles que están en nuestro país, y respecto a los que están fuera, se toma conciencia de la necesidad de realizar una política orientada al pleno empleo (art. 40.1 CE), a proteger la salud (art. 43 CE) y a ofrecer un régimen de Seguridad Social a todos los ciudadanos (art. 41 CE). En este contexto se exige al Estado una acción eficaz que ponga fin a la obligación real de emigrar con independencia de que en esos momentos la presión migratoria fuese casi nula. Sólo así se entiende que lleven igual dirección la acción de salvaguardar los derechos de los españoles en el exterior como procurar su retorno.

La salvaguarda de estos derechos implica cumplir los cometidos de justicia e igualdad que propugnan los arts 1.1 y 9.2 CE. E incido especialmente en este último que establece que «corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos (emigrantes) en que se integra sean reales y efectivas», removiendo «los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud» y facilitando

---

[...]», «Art. 46. La República asegurará a todo trabajador las condiciones necesarias de una existencia digna. Su legislación social regulará: [...] las condiciones del obrero español en el extranjero [...]». El Fuero del Trabajo, en la Declaración XVI determinaba: «El Estado dictará las oportunas medidas de protección del trabajo nacional en nuestro territorio, y mediante tratados de trabajo con otras potencias cuidará de amparar la situación profesional de los trabajadores residentes en el extranjero».

<sup>195</sup> *Vide* Ley 40/2006, de 14 de diciembre, del Estatuto de la ciudadanía española en el exterior, Disposición final segunda: «Esta Ley se dicta al amparo del artículo 149.1.2ª de la Constitución Española, que atribuye al Estado competencia exclusiva en materia de emigración».

la participación de «todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social». El art. 9.2 CE responsabiliza a los poderes públicos para que el derecho que se proclama no quede sin cumplimiento.

Todo ello teniendo presente, que el art. 14 CE determina el principio de igualdad, y por tanto de no discriminación del emigrante en relación con el resto de españoles. Así lo hace la Ley 40/2006, de 14 de diciembre, Exposición de Motivos, II:

«1. En la actualidad, nos encontramos con un hecho incuestionable, herencia en gran parte de nuestra emigración y de nuestro exilio, que supone la existencia de alrededor de un millón y medio de españoles y sus descendientes que residen fuera del territorio español, lo que constituye un valor en sí mismo que confirma la presencia de España más allá de nuestras fronteras. Estos españoles por su condición y características peculiares exigen un tratamiento específico por parte del Estado que permita, en cumplimiento del artículo 14 de la Constitución Española de 1978, garantizar a los españoles residentes en el exterior el ejercicio de los derechos y deberes constitucionales en condiciones de igualdad con los residentes en España, con el compromiso de los poderes públicos de adoptar las medidas necesarias para remover los obstáculos que impidan hacerlos reales y efectivos».

No se trata de simples preceptos que contengan meras intenciones o programas, porque si bien el art. 53.3 CE determina en el último inciso que «sólo podrán ser alegados ante la Jurisdicción ordinaria, de acuerdo con lo que dispongan las Leyes que las desarrollen», también establece que los principios reconocidos en el Capítulo III del Título I, «informará la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos».

En este contexto debo señalar que el término «social» significa no sólo una tercera dimensión de la libertad, sino también una nueva dimensión de la igualdad que comprende un principio de redistribución y un principio de compensación por el que se enriquecen los derechos de aquellos menos dotados y se limitan aquellos de quienes tienen una superioridad natural, social o económica.

Pues bien, junto a la ciudadanía jurídica y política, era imprescindible incorporar a la ciudadanía española en el exterior, la ciudadanía social.

Si he expuesto porqué motivos la Constitución Española de 1978 era consciente de las metas a alcanzar, su traslación a un texto con rango de ley, era una deuda pendiente que la Ley 40/2006, de 14 de noviembre, aborda con éxito. Soy consciente del camino que queda por recorrer al depender la consecución efectiva de estos derechos de su desarrollo reglamentario, pero sin el reconocimiento legal, la situación, evidentemente, sería otra.

El contenido de esta ciudadanía social es el que paso a exponer en los epígrafes siguientes.

### *2.6.2. Asistencia y protección a los españoles en el exterior: tutela judicial*

La tutela judicial efectiva no sólo será exigible en nuestras fronteras cuando implica la obtención de asistencia, protección, asesoramiento e incluso asistencia jurídica gratuita cuando se cumplan las condiciones reglamentariamente establecidas.

La Ley 40/2006, art. 5, lo regula del siguiente modo:

«Los poderes públicos, en el ámbito de sus competencias, establecerán las medidas para que las Oficinas Consulares, Consejerías de Trabajo y Asuntos Sociales y demás dependencias de la Administración española en el exterior cuenten con los medios personales, materiales y técnicos precisos para prestar la debida asistencia, protección y asesoramiento a la ciudadanía española en el exterior.

La Administración General del Estado y la de las Comunidades Autónomas, en el ámbito de sus respectivas competencias, prestarán especial atención a aquellos que se encuentren en situaciones de necesidad y a los privados de libertad, fundamentalmente a los condenados a la pena capital o cadena perpetua, así como a la ciudadanía española que haya sido víctima de delitos de lesa humanidad en procesos de represión política.

El Estado fomentará la adopción de medidas encaminadas a reforzar la tutela judicial de los españoles en el exterior, impulsando la firma de Tratados o Convenios en materias como reconocimiento de sentencias y defensa de los penados.

Reglamentariamente, se determinarán los supuestos en que la ciudadanía española residente en el exterior que carezca de recursos económicos podrá acceder a la asistencia jurídica gratuita cuando este beneficio no exista en el país de residencia».

### *2.6.3. Derecho a la protección de la salud*

La Constitución Española de 1978 reconoce en el art. 43<sup>196</sup>, el derecho a la protección de la salud y las competencias de los poderes públicos en

---

<sup>196</sup> La Constitución italiana de 1947 será la primera que reconozca la existencia de un derecho a la salud en su art. 32.1: «La República protege la salud, como fundamental derecho del individuo e interés de la colectividad, y garantiza curas gratuitas a los indigentes». Por su parte el Preámbulo de la Constitución francesa de 1946, que posteriormente pasa a la de 1958, señala: «La Nación asegura a todos, principalmente a los niños, a las madres y a los trabajadores

esta materia: «1. Se reconoce el derecho a la protección de la salud. 2. Compete a los poderes públicos organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios. La Ley establecerá los derechos y deberes de todos al respecto. 3. Los poderes públicos fomentarán la educación sanitaria, la educación física y el deporte. Asimismo facilitarán la adecuada utilización del ocio». Por tanto, se trata de un mandato claro para hacer efectivo el derecho a la salud.

Este derecho aparece, además, claramente interconectado con otros preceptos del texto constitucional (arts: 40.2, 49, 50, 51, etc.), lo que hace que podamos afirmar que su significación tiene un sentido amplio<sup>197</sup>. Sobre el mismo existen diversos pronunciamientos de la doctrina<sup>198</sup>. Así Escribano Collado<sup>199</sup> propugna una concepción del derecho a la salud que comprende el "derecho individual que se ostenta frente al Estado, a fin de obtener una acción positiva de éste dirigida a la efectiva satisfacción de la salud individual por encima de las posibilidades personales del sujeto". En su opinión el derecho a la salud poseía el siguiente contenido: derecho a la acción del Estado; derecho a las prestaciones sanitarias; derecho a la protección

---

ancianos, la protección de la salud [...]». La Constitución portuguesa de 1976 reconoce en su art. 64: «[...] todos tendrán derecho a la protección de la salud y el deber de defenderla y promoverla».

También los textos internacionales se han ocupado de esta materia. Concretamente, el Preámbulo de la Constitución de la Organización Mundial de la Salud, de 22 de julio de 1946, señala: «El goce del grado máximo de salud que pueda lograr es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano [...]. La Declaración Universal de los Derechos Humanos, aprobada por la ONU el 10 de diciembre de 1948, en su artículo 25.1 considera: «Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios [...]. La Carta Social Europea promulgada por el Consejo de Europa, en Turín, en 1961 en su Parte I párrafo 11, señala: «Toda persona tiene derecho a beneficiarse de cuantas medidas le permitan gozar del mejor estado de salud que pueda alcanzar». El pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales de 19 de diciembre de 1966, en su art. 12.1 establece: «Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental».

<sup>197</sup> Vide Miriam CUETO PÉREZ, *Responsabilidad de la Administración en la asistencia sanitaria*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, pp. 99-110, donde realiza un exhaustivo e interesante análisis sobre el art. 43 CE y sus implicaciones jurídicas.

<sup>198</sup> Vide: E. BORRAJO DACRUZ, "Protección a la salud", en *Comentario a las Leyes Políticas*, dirigidos por Oscar ALZAGA VILLAAMIL, tomo IV, Edersa, Madrid, 1984, pp. 147 y ss; J. M. FERNÁNDEZ PASTRANA, *El servicio público de la sanidad: El marco constitucional*, Cívitas, Madrid, 1984; E. COBREROS MENDAZONA, *Los tratamientos sanitarios obligatorios y el derecho a la salud: Estudio sistemático de los Ordenamientos italiano y español*, HAEE-IVAP, Oñati, 1988; A. PEDREIRA ANDRADE, "Hacia una potenciación del derecho constitucional a la protección a la salud", *Actualidad Administrativa*, 10, 11 y 12, (1992); entre otros.

<sup>199</sup> Vide Pedro ESCRIBANO COLLADO, "El derecho a la salud", *Cuadernos del Instituto García Oviedo*, Universidad de Sevilla, 1, (1976), pp. 44-45.

jurisdiccional. Loperena Rota<sup>200</sup> interpreta que en el art. 43 CE "se habla de derecho subjetivo a la protección de la salud y de salud pública como sistema prestacional y resultado de la actividad administrativa. La expresión salud pública atañe tanto a las medidas preventivas como a las asistenciales. En la redacción de la ponencia se hablaba de sanidad e higiene utilizando la terminología tradicional. La nueva expresión engloba, por tanto, las medidas preventivas de higiene, entre las que se encuentran las que se proyectan sobre el medio ambiente". A su juicio las conclusiones más importantes son las siguientes: el derecho a la salud es un derecho individual; su protección tiene naturaleza de servicio público, por lo que la responsabilidad de su efectivo ejercicio está encomendada a los poderes públicos; la obligación más importante del Estado desde la perspectiva preventiva es la de establecer un sistema de policía sanitaria protectora de la salud. Pemán Gavín<sup>201</sup> mantiene "que el derecho a la salud se proyecta en tres direcciones distintas que constituyen otras tantas dimensiones o aspectos del derecho a la salud: a) Derecho a la salud como derecho de todo ciudadano a las prestaciones sanitarias del Estado o, en otros términos, a la atención médica organizada y dispensada por los poderes públicos. b) Derecho a la salud como posición subjetiva en relación con la actividad desarrollada por los poderes públicos para proteger la salubridad pública (actividad relativa a aspectos como la sanidad ambiental, alimenticia, veterinaria, farmacéutica, etc.). c) Derecho a la salud como derecho de cada persona a que su propia salud no se vea amenazada ni dañada por acciones externas realizadas por cualquier sujeto público o privado. El derecho a la salud se comporta aquí como un derecho absoluto o de exclusión, oponible *erga omnes*: un derecho de la persona sobre un aspecto o cualidad propio defendible frente a todos".

Este mandato se completa con las normas del bloque constitucional que distribuyen las competencias en materia de salud entre el Estado y las Comunidades Autónomas.

El Estado, tal y como determina el art. 149 CE, tiene competencia exclusiva sobre: «16<sup>a</sup>. Sanidad exterior. Bases y coordinación general de la sanidad. Legislación sobre productos farmacéuticos» y «17<sup>a</sup>. Legislación básica y régimen económico de la Seguridad Social, sin perjuicio de la ejecución de sus servicios por las Comunidades Autónomas»<sup>202</sup>.

<sup>200</sup> Vide D. LOPERENA ROTA, "La protección de la salud y el medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona en la Constitución", en *Estudios sobre la Constitución española. Libro homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, Tomo II, Cívitas, Madrid, 1991, pp. 1464-1465.

<sup>201</sup> Vide J. PEMÁN GAVÍN, *Derecho a la salud y Administración sanitaria*, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 1989, pp. 79 y 80.

<sup>202</sup> Vide Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, Disposición final primera: «Título competencial. 1. Esta ley se dicta al amparo del artículo 149.1.1<sup>a</sup>, 16<sup>a</sup> y 17<sup>a</sup> de la Constitución, que atribuye al estado competencia exclusiva en materia de bases y coordinación general de la sanidad y régimen económico de la seguridad social».

Las Comunidades Autónomas pueden asumir: las competencias sobre las materias relacionadas en el artículo 148.20 («Asistencia social») y 21 («Sanidad e higiene»); las competencias sobre materias que el art. 149.1 no reserva a la competencia exclusiva estatal; las competencias no contempladas en el art. 149.1 CE; la competencia legislativa sobre materias de competencia estatal que una Ley Marco les atribuya; las facultades correspondientes a materia de titularidad estatal que por Ley Orgánica se les transfiera o delegue.

La Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad<sup>203</sup>, reafirmó los pronunciamientos constitucionales en los artículos 38, 39, 40, 43 y 73. Además, esta configuración competencial origina y da vida al Sistema Nacional de Salud, que no es sino la conjunción de los diferentes servicios de salud de las Comunidades Autónomas debidamente coordinados, tal y como determina la Ley General de Sanidad, art. 50: «En cada Comunidad Autónoma se constituirá un servicio de salud integrado por todos los centros, servicios y establecimientos de la propia Comunidad, Diputaciones, Ayuntamientos y cualesquiera otras Administraciones territoriales intracomunitarias, que estará gestionado, como se establece en los artículos siguientes, bajo la responsabilidad de la respectiva Comunidad Autónoma».

Este derecho plenamente reconocido a los ciudadanos que se encuentran en nuestro país, pretende equiparar las prestaciones que reciben los ciudadanos españoles que se encuentran fuera de nuestras fronteras (Ley 40/2006, art. 17):

«1. Los españoles residentes en el exterior tendrán derecho a la protección a la salud en los términos en que reglamentariamente se establezca que, en todo caso, tendrá por finalidad la equiparación con las prestaciones del Sistema Nacional de Salud.

---

<sup>203</sup> Vide Juan PEMÁN GAVÍN, "Reflexiones en torno a la Ley General de Sanidad: ¿desarrollo o reforma?", *REDA*, 97, (1998), pp. 66-68, donde señala los rasgos característicos de la LGS: «1º) La LGS es un texto legal que lleva a cabo una operación de modernización de nuestra Sanidad, una Ley por tanto que con toda justicia podemos calificar de "modernizadora". 2º) Es una Ley que por lo que se refiere a las opciones centrales que incorpora –lo que podemos considerar su "núcleo duro"– refleja en realidad un amplio consenso social y político, que no es meramente coyuntural, sino duradero y estable. 3º) Hay otros aspectos, seguramente menos esenciales, en los que la Ley se muestra como hija de su tiempo –del momento histórico en el que fue alumbrada–, y de la mayoría parlamentaria que la impulsó, y evidencia por tanto su vinculación a las concepciones y planteamientos propios de esa mayoría parlamentaria. 4º) Otra lado que salta a la vista y sobre el que quiero llamar la atención viene constituido por el hecho de que la Ley tiene un contenido programático de extraordinaria amplitud. De tal amplitud que podríamos calificarla sin incurrir en exceso de *Ley-programa*. 5º) Otro dato a subrayar viene dado por la circunstancia de que es una Ley que se limita a establecer los principios generales y básicos de la materia –podríamos calificarla por ello como *Ley-marco*–, sin entrar en regulaciones de detalle y sin agotar en modo alguno las posibilidades de normación de las muchas materias que toca. Y como consecuencia de ello, podemos decir que contiene una regulación de carácter *abierto y flexible* [...]».

2. El Estado promoverá una atención integral de la salud, atendiendo con carácter prioritario a los mayores y dependientes, que carezcan de recursos suficientes. El contenido y alcance de esta atención se desarrollará reglamentariamente y tenderá a su equiparación con la que se proporciona a los mayores y dependientes que viven en España.

A tal efecto, el Estado podrá suscribir convenios preferentemente con las entidades públicas aseguradoras o prestadoras de cuidados de salud de los países donde sea necesario garantizar la efectividad del derecho a la protección de la salud. En su caso, podrá suscribir también convenios con entidades aseguradoras o prestadoras privadas, teniendo en especial consideración a las entidades o instituciones españolas en el exterior con capacidad para prestar la atención sanitaria».

La Orden TAS/561/2006, de 24 de febrero, que establece las bases reguladoras de la concesión de ayudas asistenciales correspondientes a los programas de actuación a favor de los emigrantes españoles no residentes en España (BOE de 2 de marzo, núm. 52), en su programa 3 establece las ayudas para la cobertura de asistencia sanitaria a emigrantes españoles residentes en el exterior. Esta es la fórmula utilizada en la actualidad para proporcionar asistencia sanitaria a los emigrantes españoles beneficiarios de pensión asistencial por ancianidad o de las ayudas asistenciales ordinarias por incapacidad permanente para el trabajo establecidas en el Programa 1 de esta Orden (Ayudas asistenciales ordinarias para emigrantes españoles incapacitados para el trabajo residentes en Iberoamérica y Marruecos), que carezcan de la cobertura de esta contingencia en el país de residencia o cuando teniendo derecho a ella, su contenido y alcance se considere insuficiente (art. 11).

#### *2.6.4. Derechos en materia de Seguridad Social*

Ha sido una constante el intentar por parte de los gobiernos españoles que los Tratados y Convenios internacionales que España firme con otros países tengan en cuenta la salvaguarda de los derechos sociales derivados del trabajo de nuestros ciudadanos en el exterior. Tanto en la emigración como en el retorno la nueva ley garantiza los derechos de nuestros ciudadanos en el exterior en los términos que reconozca la legislación aplicable (Ley 40/2006, art. 18):

«1. El Estado adoptará las medidas necesarias para que la acción protectora de la Seguridad Social se extienda a los españoles que se trasladen al exterior por causas de trabajo y a los familiares de los mismos en los términos establecidos en la legislación aplicable.

A tal fin, el Estado proveerá cuanto fuese necesario para garantizar a los trabajadores españoles en el exterior, en materia de Seguridad Social, la igualdad o asimilación con los nacionales del país de recepción, el mantenimiento de derechos adquiridos y la conservación de derechos en curso de adquisición, median-

te la celebración de Tratados y Acuerdos con los Estados receptores, la ratificación de Convenios Internacionales y la adhesión a Convenios multilaterales.

2. El Estado velará por la conservación de los derechos en materia de Seguridad Social de los españoles residentes en el exterior a través de Convenios, Tratados o Acuerdos de Seguridad Social en materia de Seguridad Social y asimismo el Estado deberá establecer fórmulas que permitan a los trabajadores que residan en el exterior y a los que decidan retornar, el abono de las cotizaciones voluntarias al Sistema de Seguridad Social.

3. La Administración General del Estado arbitrará las fórmulas más beneficiosas para el reconocimiento a los trabajadores españoles en el exterior de las prestaciones económicas, derivadas de las cotizaciones a la Seguridad Social, y en especial a las pensiones derivadas del extinto Seguro Obligatorio de Vejez e Invalidez».

La Orden TAS/561/2006, de 24 de febrero, que establece las bases reguladoras de la concesión de ayudas asistenciales correspondientes a los programas de actuación a favor de los emigrantes españoles no residentes en España (BOE de 2 de marzo, núm. 52), intenta paliar algunas de las situaciones más acuciantes que se producen. Para ello ha establecido el programa 1: «Ayudas asistenciales ordinarias para emigrantes españoles incapacitados para el trabajo residentes en Iberoamérica y Marruecos», y que tiene por objeto la concesión de ayudas económicas individuales destinadas a proporcionar un mínimo de subsistencia a los emigrantes incapacitados permanentes para el trabajo que carezcan de rentas o ingresos suficientes (art. 1).

#### 2.6.5. Prestaciones por razones de necesidad<sup>204</sup>

Considero un notable acierto que la nueva ley haya tenido presente la situación de aquellos españoles residentes en el exterior que habiéndose trasladado por razones laborales, económicas o cualesquiera otras y habiendo cumplido 65 años de edad o estando incapacitados para el trabajo, se encuentren en una situación de necesidad por carecer de rentas e ingresos suficientes para cubrir sus necesidades básicas, de acuerdo a la realidad socioeconómica del país de residencia (Ley 40/2006, art. 19):

«1. La Administración General del Estado, en los términos en que reglamentariamente se establezca, garantizará el derecho a percibir una prestación a los españoles residentes en el exterior que habiéndose trasladado al exterior por razones laborales, económicas o cualesquiera otras y habiendo cumplido 65 años de edad o estando incapacitados para el trabajo, se encuentren en una situación de necesidad por carecer de rentas o ingresos suficientes para cubrir sus necesidades básicas, de acuerdo a la realidad socioeconómica del país de residencia.

<sup>204</sup> Vide José Francisco BLASCO LAHOZ, "Las pensiones asistenciales por ancianidad a favor de españoles no residentes en España" *Actualidad Laboral*, 25, (2000), pp. 451-465.

Estas prestaciones podrán ser compatibles con las ayudas que otorguen las Comunidades Autónomas para la ayuda al retorno de acuerdo con la legislación aplicable.

El Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales fijará anualmente la base de cálculo de la prestación por razón de necesidad, que sólo podrá revisarse cuando las oscilaciones del tipo de cambio entre el euro y la respectiva moneda local supere el 15 por ciento.

2. El Estado velará por la conservación de los derechos en materia de Seguridad Social de los españoles residentes en el exterior, a través de los pertinentes Convenios, Tratados o Acuerdos en dicha materia. Asimismo, el Estado deberá establecer fórmulas que permitan a los trabajadores que residan en el exterior y a los que se decidan a retornar, el abono de las cotizaciones voluntarias al Sistema de Seguridad Social.

3. La Administración General del Estado regulará los mecanismos que permitan incorporar a la prestación, la asistencia integral de la salud y los servicios sociales para mejorar la calidad de vida de los mayores o incapacitados para el trabajo. Por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales se establecerá reglamentariamente el procedimiento de financiación, sin que pueda ser repercutida sobre la citada prestación la totalidad del coste de dicha asistencia».

Mientras que se desarrolla reglamentariamente este mandato, la cobertura de esta prestación se otorga a través de la Orden TAS/561/2006, de 24 de febrero, que establece las bases reguladoras de la concesión de ayudas asistenciales correspondientes a los programas de actuación a favor de los emigrantes españoles no residentes en España (BOE de 2 de marzo, núm. 52).

Esta disposición, en el programa 2: «Ayudas asistenciales extraordinarias para emigrantes», tiene por objeto «paliar la situación derivada de la carencia de recursos de los españoles en el exterior y de los familiares a su cargo, así como sufragar los gastos extraordinarios derivados del hecho de la emigración cuando se acredite insuficiencia de recursos en el momento de solicitud de la ayuda» (art. 7.1)<sup>205</sup>.

---

<sup>205</sup> Vide Orden TAS/561/2006, de 24 de febrero, establece las bases reguladoras de la concesión de ayudas asistenciales correspondientes a los programas de actuación a favor de los emigrantes españoles no residentes en España art. 7: «2. Se entenderá por familiares a cargo del emigrante las personas unidas a éste por matrimonio, salvo en casos de separación, o parentesco, por consanguinidad, afinidad, o adopción, en primer grado, que convivan con aquél, siempre que dependan económicamente del emigrante.

3. Tendrán expresamente la consideración de gastos extraordinarios los ocasionados en el país de emigración por asistencia sanitaria derivados de problemas graves de salud del emigrante o de sus familiares a cargo que precisen atención inmediata que no pueda prestarse por los organismos de la Seguridad Social o Servicios Sociales.

### 2.6.6. *Servicios sociales para mayores y dependientes en el marco de la nueva ley de dependencia*

La atención a las personas en situación de dependencia y la promoción de su autonomía personal constituye uno de los principales retos de la política social de los países desarrollados. El fin no es otro que atender las necesidades de aquellas personas que por encontrarse en situación de especial vulnerabilidad, requieren apoyos para alcanzar una mayor autonomía personal y poder ejercer plenamente sus derechos de ciudadanía.

Recientemente ha sido publicada la Ley 39/2006, de 14 de noviembre (BOE de 15 de diciembre, núm. 299) de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia. Sobre este texto legal, debo hacer algunas consideraciones de carácter general:

- Es una ley de consenso. Consenso parlamentario, con los interlocutores sociales (empresarios y sindicatos) y colectivos sociales.
- Es el cuarto pilar de nuestro Estado social, que vendrá a sumarse al pilar de la educación garantizada, de la salud y de las pensiones. Todos ellos derechos universales de ciudadanía, como lo es ahora el derecho de las personas a ser atendidas en situación de dependencia. Por todo ello es un hito histórico en la construcción de los derechos sociales en nuestro país.
- Va a dejar de ser algo privativo de las familias españolas para pasar a formar parte de los derechos de prestación de las Administraciones públicas, de los poderes públicos.
- Intenta garantizar el principio de igualdad, y constituye una pieza esencial del país en el que queremos vivir. Se trata de reconocer y garantizar un nuevo derecho de ciudadanía, que no existía.
- Configura auténticos derechos subjetivos, y por tanto exigible en vía administrativa y judicial.
- Se trata de un derecho con anclaje constitucional (arts. 49<sup>206</sup> y 50<sup>207</sup> CE).

---

Asimismo, tendrán la consideración de gastos extraordinarios los originados por la asistencia jurídica en procedimientos socio-laborales, en procedimientos civiles referidos a separaciones, divorcios y reclamación de alimentos, y los civiles y penales derivados de causas de violencia de género, siempre que el solicitante de la ayuda no pueda acceder al beneficio de justicia gratuita. En ningún caso, se sufragarán procesos laborales o de Seguridad Social iniciados contra instituciones españolas».

<sup>206</sup> Vide Constitución Española de 1978, art. 49: «Los poderes públicos realizarán una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a los que prestarán la atención especializada que requieran y los ampararán especialmente para el disfrute de los derechos que este Título otorga a todos los ciudadanos».

<sup>207</sup> Vide Constitución Española de 1978, art. 50: «Los poderes públicos garantizarán, mediante pensiones adecuadas y periódicamente actualizadas, la suficiencia económica a los ciudadanos durante la tercera edad. Asimismo, y con independencia de las obligaciones familiares, promoverán su bienestar mediante un sistema de servicios sociales que atenderán sus problemas específicos de salud, vivienda, cultura y ocio».

- Afecta a un colectivo muy importante. En este momento las personas en situación de gran dependencia son casi 200.000 en España, en situación de dependencia severa casi 400.000 y en situación de dependencia moderada otras 560.000, lo que hace un total de más de 1.100.000 personas.

En el año 2015, cuando el sistema esté completamente implantado, las personas en situación de gran dependencia serán ya 250.000, con dependencia severa casi 500.000 y con dependencia moderada aproximadamente 700.000, es decir casi 1.400.000 personas.

- También se incluye la previsión de reconocer medidas específicas dirigidas a las personas mayores dependientes no residentes en España. De hecho, el art. 5.3 determina: «El Gobierno podrá establecer medidas de protección a favor de los españoles no residentes en España». En el art. 5.4 se precisa: «El Gobierno establecerá previo acuerdo del Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, las condiciones de acceso al Sistema de Atención a la Dependencia de los emigrantes españoles retornados».

En este contexto se debe estudiar la previsión de la Ley 40/2006, de 14 de diciembre, art. 20:

«1. A fin de promover el bienestar de los españoles mayores que residen en el exterior, los poderes públicos adoptarán las medidas necesarias para potenciar la red de servicios sociales, fomentando, asimismo, la realización de actividades encaminadas a la consecución de su bienestar integral.

2. Los poderes públicos prestarán especial apoyo en particular económico a aquellos centros y asociaciones de españoles en el exterior y retornados en el Estado español que cuenten con infraestructuras adecuadas para la atención de personas mayores o en situación de dependencia. Se incentivarán las redes que generen un mejor aprovechamiento de los recursos públicos.

3. Los poderes públicos, en el marco de la regulación de la atención a la dependencia, desarrollarán medidas específicas, especialmente de carácter asistencial, sanitario y farmacéutico, encaminadas a la consecución del bienestar integral de la ciudadanía española en el exterior en situación de necesidad, en aras de alcanzar la gradual asimilación a las prestaciones vigentes del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, conforme a lo que disponga la legislación vigente».

### *2.6.7. Información socio-laboral, participación en programas de formación profesional ocupacional y derechos en materia de empleo y ocupación*

Se establece un doble régimen:

- Acciones de información socio-laboral y orientación y participación en programas de formación profesional ocupacional (Ley 40/2006, art. 21):

- «1. La Administración General del Estado y las Comunidades Autónomas promoverán el desarrollo de acciones de información, orientación y asesoramiento en el exterior, a través de la red de consulados, embajadas, centros estatales y autonómicos en el mundo, asociaciones y medios de comunicación encaminadas a facilitar la inserción socio-laboral de los españoles residentes en el exterior, a través de los correspondientes programas de ayudas o de convenios con entidades públicas o privadas.
2. Los servicios públicos de empleo fomentarán la participación de los españoles residentes en el exterior y de los retornados en programas de formación profesional, a fin de facilitar su incorporación al mercado laboral o de mejorar su capacitación profesional.
3. La Administración General del Estado y las Comunidades Autónomas podrán promover acciones concretas o establecer acuerdos con organismos públicos o privados de los respectivos países para facilitar, la incorporación al mercado laboral de los jóvenes y de las mujeres con especiales dificultades de inserción laboral, así como personas con discapacidad».
- Derechos en materia de empleo y ocupación (Ley 40/2006, art. 22):
- «1. El Estado promoverá, a través del Sistema Nacional de Empleo, el acceso a la información que permita a los españoles demandantes de empleo residentes en el exterior y a los retornados, la búsqueda de empleo y la mejora de sus posibilidades de ocupación sin perjuicio de la información que, a los mismos efectos, sea suministrada por las agencias autonómicas de empleo y ocupación.
2. El Estado velará por las condiciones del desplazamiento de profesionales y trabajadores españoles por empresas radicadas en el exterior y facilitará la contratación de trabajadores españoles residentes en el exterior.
3. El Gobierno podrá establecer visados de búsqueda de empleo dirigidos a los hijos o nietos de españoles de origen, conforme a la legislación específica de aplicación. Dichos visados tendrán un tratamiento preferencial».

### 2.6.8. *Derechos relativos a la educación y a la cultura*

La Ley 40/2006, de 14 de noviembre, en el Título I, Capítulo III, establece el contenido básico del derecho a la educación, a la homologación, convalidación y reconocimiento de títulos y estudios extranjeros y lo relativo a las lenguas y culturas españolas.

Se incrementa notablemente el marco normativo que servirá de referencia para la extensión efectiva de este derecho a todos los ciudadanos que se encuentran fuera de nuestras fronteras<sup>208</sup>.

<sup>208</sup> Vide Ley 40/2006, de 14 de noviembre, arts.:

«Artículo 23. *Derecho a la educación.*

1. La Administración General del Estado y las Administraciones Autonómicas, con el fin de que los españoles residentes en el exterior cuenten con una adecuada atención educativa, promoverán

### 2.6.9. Política integral en materia de retorno<sup>209</sup>

Uno de los pilares de la ciudadanía social es la consecución de una vuelta a España en unas condiciones que permitan una integración lo más efectiva posible<sup>210</sup>. Para ello, en colaboración con las Comunidades Autónomas, se diseñan toda una batería de opciones que se fundamentan en la justificación de las finalidades de la política de retorno, la creación de la oficina española del retorno y el fomento del empleo<sup>211</sup>.

medidas que favorezcan su acceso a la educación en sus distintos niveles en su país de residencia a través de los medios que se estimen adecuados.

2. Además, con la finalidad de facilitar el acceso al sistema educativo español, los poderes públicos fomentarán la existencia de centros educativos públicos en el exterior mediante convenios. Se fomentará la realización de estudios universitarios en España mediante la concesión de becas o la suscripción de convenios de colaboración con universidades españolas.

3. El Estado promoverá, igualmente, el acceso a las universidades no presenciales o a distancia fomentando el empleo de las nuevas tecnologías.

4. El Estado reconocerá el derecho a la participación de los profesores, padres y alumnos en el control y la gestión de los centros educativos españoles en el exterior, en los términos que reconozca la legislación española.

*Artículo 24. Homologación, convalidación y reconocimiento de títulos y estudios extranjeros.* El Estado deberá adoptar las medidas necesarias para la simplificación y agilización de los procedimientos de homologación, convalidación y reconocimiento de títulos y estudios extranjeros, a fin de facilitar la continuidad de los estudios en España y, en su caso, la inserción en el mercado de trabajo, de acuerdo con la normativa aplicable.

*Artículo 25. Lenguas y culturas españolas.*

1. El Estado arbitrará los mecanismos necesarios para facilitar a los descendientes de españoles residentes en el exterior el conocimiento del castellano y podrá adoptar, en colaboración con las Comunidades Autónomas, las medidas precisas para favorecer el conocimiento de sus lenguas cooficiales. A tal fin, se establecerán los requisitos más beneficiosos de acceso y funcionamiento de estos programas para garantizar su continuidad y adaptarlos a las circunstancias específicas de cada país, y se propiciarán los acuerdos bilaterales o multilaterales con dichos países con el fin de facilitar el funcionamiento de tales programas.

El Estado garantizará a niños y adultos españoles con discapacidad una enseñanza de la lengua y cultura españolas debidamente adaptada.

2. Los poderes públicos promoverán la divulgación y el conocimiento tanto de la diversidad cultural española como del patrimonio cultural común. Para ello se contará con los medios de comunicación audiovisual públicos y mediante el apoyo a los medios privados, teniendo en cuenta su vocación exterior y fomentando su nivel de calidad. A este fin, se contará con la colaboración de las asociaciones de españoles en el exterior».

<sup>209</sup> Vide Moisés MAGALLÓN ORTÍN, "La nueva regulación del Convenio de Asistencia Sanitaria a favor de emigrantes que retornan al territorio español y de pensionistas de la Seguridad Social suiza residentes en España", *Poder Judicial*, 47, (1997), pp. 353-370.

<sup>210</sup> Esta materia ha sido objeto de estudio recurrente, como ejemplo Vide: Santiago MANCHO GÓMEZ, "El retorno de los emigrantes", *Razón y fe*, (1976), pp. 139-152; Bernardo GONZALO GONZÁLEZ y José TEJERINA ALONSO, "La protección de la emigración de retorno en la Ley Básica de Empleo", *Revista de Seguridad Social*, 12, (1981), pp. 211-237.

<sup>211</sup> Vide Ley 40/2006, de 14 de noviembre:

«Artículo 26. Finalidades de la política de retorno.

1. El Estado en colaboración con las Comunidades Autónomas y las Corporaciones Locales, promoverá una política integral para facilitar el retorno de los españoles de origen residentes en el exterior.

### 3. Su relación con la Agencia Estatal de Inmigración y Emigración

La puesta en funcionamiento de la Agencia Estatal de Inmigración y Emigración, es una incógnita en estos momentos.

Contamos con el marco normativo que habilita para que se dote de contenido esta nueva opción de Administración instrumental en nuestro país, pero el pasó lo tendrán que dar las Administraciones implicadas.

---

A tal fin, los poderes públicos, para un eficaz y eficiente aprovechamiento de los recursos públicos, coordinarán sus actuaciones para que la integración social y laboral de los españoles que retornen se realice en las condiciones más favorables.

2. Los poderes públicos adoptarán las medidas necesarias para remover los obstáculos que dificulten a los españoles retornados el acceso a las prestaciones o beneficios sociales existentes, en las mismas condiciones que los españoles residentes en España.

El Estado en colaboración con las Comunidades Autónomas, las Corporaciones Locales y las Asociaciones de Emigrantes Retornados promoverá una política integral para facilitar el retorno de los españoles de origen residentes en el exterior.

3. Los poderes públicos desarrollarán medidas dirigidas a facilitar la protección y el retorno de las españolas residentes en el exterior, y, en su caso, sus hijos, víctimas de situaciones de violencia de género cuando el país de residencia no ampare de manera suficiente a las víctimas de estos delitos.

4. Los poderes públicos promoverán el acceso a la vivienda de los emigrantes retornados, teniendo en cuenta las necesidades específicas de este colectivo, a través de las administraciones competentes y en colaboración con las asociaciones de retornados.

*Artículo 27. Oficina Española del Retorno.*

1. La Administración General del Estado creará la Oficina Española del Retorno, adscrita al Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, para facilitar la orientación y el asesoramiento a los españoles que decidan retornar, a cuyo fin se establecerán los medios y recursos materiales y tecnológicos necesarios para integrar toda la información relativa a las normas, procedimientos administrativos y medidas de apoyo existentes en materia de retorno, y todo ello sin perjuicio de aquellos derechos o actuaciones que estén reconocidos por las Leyes o actuaciones sobre el retorno en vigor en las distintas Comunidades Autónomas.

2. La Administración General del Estado podrá suscribir convenios o acuerdos con entidades públicas o privadas sin ánimo de lucro con objeto de facilitar los trámites que deban realizar los españoles para retornar a España, teniendo en especial consideración a las asociaciones de emigrantes retornados.

3. La Administración General del Estado en el exterior contará con la dotación necesaria de medios humanos, materiales y técnicos, para facilitar a los españoles la planificación de su retorno a España, teniendo en especial consideración a la red asociativa en el exterior y a las asociaciones de retornados en España.

4. Asimismo, las Comunidades Autónomas y las corporaciones locales podrán crear en sus respectivos territorios entes o agencias equivalentes a los previstos en el párrafo anterior, en cuyo caso las Administraciones afectadas intercambiarán la información que resulte pertinente a esos efectos.

*Artículo 28. Fomento del empleo.*

El Estado y las Comunidades Autónomas promoverán el desarrollo de un servicio específico, que planifique acciones de información, orientación y asesoramiento encaminadas a facilitar la inserción social y laboral de los españoles retornados, a través de los correspondientes programas

Para ello será necesario reorganizar los cometidos asignados a la estructura actualmente existente, y su objeto será dar cobertura a todos los derechos que han sido explicitados y que se configuran en el Estatuto de la ciudadanía española en el exterior.

---

de ayudas o de convenios con entidades públicas o privadas que tendrá como objetivo su inserción en el mercado de trabajo apoyando muy especialmente las iniciativas de inserción laboral, proyectos de empleo y autoocupación que promoverán las Asociaciones de Emigrantes Retornados.

A tal efecto, en el marco de la política de empleo, el Plan Nacional de Reformas, podrá considerar colectivo prioritario de actuación a los retornados y sus familiares, a fin de potenciar sus posibilidades de encontrar empleo y mejora de su ocupabilidad.

## BIBLIOGRAFÍA

AAVV, *Historia general de la emigración española a Iberoamérica*, vol. I, CEDEAL, Madrid, 1992.

LUÍS AGUIAR DE LUQUE Y ASCENSIÓN ELVIRA PERALES, "El derecho de asociación", en OSCAR ALZAGA VILLAMIL (Dir.), *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, Edersa, Madrid, 1997.

MANUEL ALONSO OLEA, prólogo a la obra de JOSÉ SERRANO CARVAJAL, *La emigración española y su régimen jurídico*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1966.

GASPAR ARIÑO ORTIZ, *La Administración institucional (Bases de su régimen jurídico)*, 2ª ed., Instituto de Estudios Administrativos, Madrid, 1972.

ENRIQUE ARNALDO ALCUBILLA, *El derecho de sufragio de los emigrantes españoles en el ordenamiento español*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1995.

KLAUS J. BADE, *Europa en movimiento. Las migraciones desde finales del siglo XVIII hasta nuestros días*, Editorial Crítica, Barcelona, 2003.

RAMÓN BADENES GASSET, "Las asociaciones de utilidad pública. Alcance de su régimen específico", *Libro Homenaje a Ramón María Roca Sastre*, vol. II, Madrid, 1977.

URSULA BIRSL Y CARLOTA SOLÉ (Coordinadores), *Migración e interculturalidad en Gran Bretaña, España y Alemania*, Anthropos, Barcelona, 2004.

A. BLANC ALTEMIR, *El patrimonio común de la humanidad*, Bosch, Barcelona, 1992.

- JOSÉ FRANCISCO BLASCO LAHOZ, "Las pensiones asistenciales por ancianidad a favor de españoles no residentes en España", *Actualidad Laboral*, 25 (2000).
- JOSÉ IGNACIO BORNAECHEA FERNÁNDEZ, *La organización de los ciegos españoles*, Escuela Libre Editorial, Madrid, 1995.
- EFRÉN BORRAJO DACRUZ, "Sindicatos y colegios profesionales", *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 22 (1982).
- EFRÉN BORRAJO DACRUZ, "Protección a la salud", en *Comentario a las Leyes Políticas*, dirigidos por OSCAR ALZAGA VILLAMIL, tomo IV, Edersa, Madrid, 1984.
- BORREGON Y RIBES, *La emigración española a América*, Vigo, 1952.
- CRISTÓBAL BOTELLA, *El problema de la emigración*, Tipografía de los Huérfanos, Calle de Juan Bravo, núm. 5, Madrid, 1888.
- ROBERTO BUSA, "Notas y apuntes bibliográficos sobre los aspectos humanísticos, filosóficos y religiosos de la emigración", *Migración*, julio-diciembre (1962).
- JOSÉ ANTONIO CAMÓN CÁNOVAS, "Los colegios profesionales", *Verbo*, 113 (1973).
- FRANCISCO CARPIO MATEOS, "El patrimonio de la asociación y los derechos de los asociados", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 491 (1972).
- JOSÉ CASTÁN TOBEÑAS, "En torno a la teoría del patrimonio", *Revista de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación*, 1 (1950).
- MANUEL COBO DEL ROSAL Y MANUEL QUINTANAR DÍEZ, "Límites constitucionales al derecho de asociación", EN OSCAR ALZAGA VILLAMIL (Dir.), *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, Edersa, Madrid, 1997.
- E. COBREROS MENDAZONA, *Los tratamientos sanitarios obligatorios y el derecho a la salud: estudio sistemático de los Ordenamientos italiano y español*, HAAE-IVAP, Oñati, 1988.
- CONDE DE TORREANAZ, "Extracto de la discusión habida en la academia, en las sesiones de 24 de febrero, 10, 24 y 31 de marzo, 7, 14 y 21 de abril y 2 de junio de 1891, sobre el tema", *Memorias de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*, tomo VII, Madrid, 1893.
- LUÍS COSCULLUELA MONTANER, "Nuevas tendencias en la regulación de las corporaciones de derecho público en el derecho español", en AAVV, *Administración instrumental (Libro homenaje a Manuel Francisco Clavero Arévalo)*, Instituto García Oviedo-Cívitas, Madrid, 1994.

- MIRIAM CUETO PÉREZ, *Responsabilidad de la Administración en la asistencia sanitaria*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997.
- FEDERICO DE CASTRO Y BRAVO, *Temas de derecho civil*, Marisal, Madrid, 1972.
- FEDERICO DE CASTRO Y BRAVO, *La persona jurídica*, Cívitas, Madrid, 1981.
- JOSÉ LUÍS DE LOS MOZOS, "Patrimonio", *Nueva Enciclopedia Jurídica Seix*, tomo XIX, Barcelona, 1989.
- JAVIER DE LUCAS, "Fundamentos filosóficos del derecho de asilo", en AAVV, *El desplazamiento en el mundo*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 1996.
- MARÍA DEL CARMEN DEL MOLINO Y NÚÑEZ, "La nacionalidad y la emigración", *Revista de Derecho Privado*, mayo (1992).
- G. L. DÍAZ-PLAJA, *La condición de emigrante. Los trabajadores españoles en Europa*, Edicusa-Cuadernos para el Diálogo, Madrid, 1974.
- JESÚS DÍEZ DEL CORRAL RIVAS, "Principios de la reforma en materia de nacionalidad", *Revista de Derecho Privado* (1983).
- LUÍS DIEZ PICAZO Y ANTONIO GULLÓN, *Sistema de derecho civil*, vol. I, 8ª ed., Tecnos, Madrid, 1995.
- RAFAEL ENTRENA CUESTA, *Curso de Derecho Administrativo*, Tecnos, Madrid, 1985.
- PEDRO ESCRIBANO COLLADO, "El derecho a la salud", *Cuadernos del Instituto García Oviedo*, Universidad de Sevilla, 1 (1976).
- JOSÉ MARÍA ESPINAR VICENTE, "Aproximación crítica a la proposición de ley de reforma del derecho de nacionalidad", *Revista de Economía y Sociología del Trabajo*, 8-9 (1990).
- ANTONIO FANLO LORAS, "Encuadre histórico y constitucional. Naturaleza y fines. La autonomía colegial", en AAVV, *Los colegios profesionales a la luz de la Constitución*, Unión Profesional-Cívitas, Madrid, 1996.
- TOMÁS-RAMÓN FERNÁNDEZ, "Cámaras de comercio y Jacobinismo constitucional", *REDA*, 85 (1995).
- GERMÁN FERNÁNDEZ FARRERES, *Asociaciones y Constitución*, Cívitas, Madrid, 1987.
- J. M. FERNÁNDEZ PASTRANA, *El servicio público de la sanidad: El marco constitucional*, Cívitas, Madrid, 1984.
- JESÚS M. GALIANA MORENO, *El ámbito personal de derecho de la emigración*, Ministerio de Trabajo-Instituto Español de Emigración, Madrid, 1975.

- ALFREDO GALLEGO ANABITARTE, "De los establecimientos públicos y otras personas jurídico públicas en España", estudio preliminar, en FRANCISCO J. JIMÉNEZ DE CISNEROS CID, *Los organismos autónomos en el derecho público español: tipología y régimen jurídico*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1987.
- JAVIER GÁLVEZ MONTES, *La organización de las profesiones tituladas*, BOE, Madrid, 2002.
- EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA, "Los tipos de entes públicos en el derecho español", *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Federico de Castro*, Tecnos, Madrid, 1976.
- EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA Y TOMÁS-RAMÓN FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, Cívitas, Madrid, 1989.
- CARLOS GARCÍA OVIEDO, *Derecho Administrativo*, 8ª ed., preparada por ENRIQUE MARTÍNEZ USEROS, Patronato de Cultura de la Excm. Diputación de Murcia, Murcia, 1962.
- JUAN GARCÍA PESARRODONA, *Régimen jurídico-administrativo de las asociaciones*, Barcelona, 1950.
- JOSÉ ANTONIO GARCÍA-TREVIJANO FOS, prólogo a la obra de FRANCISCO DE BLAS GARCÍA, *Legislación española de la emigración (1936-1964)*, Instituto Español de Emigración, Madrid, 1965.
- FERNANDO GARRIDO FALLA, Voz "Corporación", *Nueva Enciclopedia Jurídica Seix*, tomo V, Barcelona, 1952.
- JOSÉ ANTONIO GONZÁLEZ CASANOVA, "Libertad de asociación", *Nueva Enciclopedia Jurídica*, tomo XV, Barcelona, 1974.
- ELDA EVANGELINA GONZÁLEZ MARTÍNEZ, "Españoles en América e iberoamericanos en España: cara y cruz de un fenómeno", *Arbor*, 154 (607), 1996.
- FRANCISCO GONZÁLEZ NAVARRO, *Derecho Administrativo Español*, tomo I, 2ª ed., Eunsa, Pamplona, 1994.
- FRANCISCO GONZÁLEZ NAVARRO, "La Universidad en la que yo creo", *RAP*, 153 (2000).
- FRANCISCO GONZÁLEZ NAVARRO Y JOSÉ FRANCISCO ALENZA GARCÍA, *Derecho de petición (Comentarios a la Ley Orgánica 4/2001, de 12 de noviembre)*, Cívitas, Madrid, 2002.
- JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ Y FRANCISCO GONZÁLEZ NAVARRO, *Comentarios a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común*, tomo I, 3ª ed., Thomson-Cívitas, Madrid, 2003.

- JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ Y GERMÁN FERNÁNDEZ FARRERES, *Derecho de asociación*, Cívitas, Madrid, 2002.
- BERNARDO GONZALO GONZÁLEZ Y JOSÉ TEJERINA ALONSO, "La protección de la emigración de retorno en la Ley Básica de Empleo", *Revista de Seguridad Social*, 12 (1981).
- AURELIO GUAITA, *Derecho Administrativo Especial*, tomo II, 2ª ed., reimpresión, Librería General, Zaragoza, 1965.
- JAIME GUASP, *Derecho*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1971.
- RAFAEL HUERTA HUERTA Y CÉSAR HUERTA IZAR DE LA FUENTE, *Fundaciones. Régimen civil, administrativo y fiscal*, Bosch, Barcelona, 1998.
- LUÍS JORDANA DE POZAS, "Las corporaciones profesionales en el derecho administrativo español anterior a la dictadura", *Revista de la Facultad de Derecho de Madrid*, 8, 9, 10 y 11 (1942).
- LUÍS JORDANA DE POZAS, *Estudios de Administración Local y General*, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1961.
- JOSÉ LUÍS LACRUZ BERDEJO, FRANCISCO DE ASÍS SÁNCHO REBULLIDA, AGUSTÍN LUNA SERRANO, JESÚS DELGADO ECHEVARRIA, FRANCISCO RIVERO HERNÁNDEZ, *Parte general del Derecho Civil*, vol. II, Bosch, Barcelona, reimpresión, 1992.
- DEMETRIO LOPERENA ROTA, "La protección de la salud y el medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona en la Constitución", en *Estudios sobre la Constitución española. Libro homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, tomo II, Cívitas, Madrid, 1991.
- FRANCISCO LÓPEZ MENUDO, "El derecho administrativo como derecho "especial" y "excepcional" de algunos entes públicos. Consecuencias", en AAVV, *Administración instrumental (Libro homenaje a Manuel Francisco Clavero Arévalo)*, Instituto García Oviedo-Cívitas, Madrid, 1994.
- FRANCISCO LÓPEZ-NIETO Y MALLO, *La ordenación legal de las asociaciones*, 4ª ed, Dykinson, Madrid, 2004.
- LAUREANO LÓPEZ RODÓ, "Corporaciones de servicios", *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, tomo VI, 174 (1943).
- MOISÉS MAGALLÓN ORTÍN, "La nueva regulación del Convenio de Asistencia Sanitaria a favor de emigrantes que retornan al territorio español y de pensionistas de la Seguridad Social suiza residentes en España", *Poder Judicial*, 47 (1997).
- MALDONADO Y MACANAZ, *Principios generales del arte de la colonización*, Madrid, 1873.

- SANTIAGO MANCHO GÓMEZ, "El retorno de los emigrantes", *Razón y fe* (1976).
- A. MANGAS MARTÍN, "Los Tratados internacionales (arts. 93 a 96 de la CE). Especial referencia a la ciudadanía europea", *Revista de Derecho Político*, 36 (1992).
- JOSÉ RAMÓN MANJÓN MANJÓN, "Legislación electoral y participación de los españoles residentes en el extranjero", *Revista de Economía y Sociología del Trabajo*, 8-9 (1990).
- LUÍS MARTÍN REBOLLO, *Leyes Administrativas*, Aranzadi, Pamplona, 2005.
- SEBASTIÁN MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, "Funciones de las Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación", *REDA*, 90 (1996).
- MIGUEL MARTÍNEZ CUADRADO, "Algunas consideraciones sobre la positivización del derecho de asociación en el constitucionalismo contemporáneo", *Estudios de ciencia política y sociología (Homenaje al profesor Carlos Ollero)*, Madrid, 1972.
- JOSÉ FERNANDO MERINO MERCHAN, JOSÉ LUÍS PALMA FERNÁNDEZ, "Artículo 34. Derecho de fundación", en OSCAR ALZAGA VILLAMIL (Dir.), *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, tomo III, Cortes Generales-Edersa, Madrid, 1996.
- IVÁN MILANS DEL BOSCH PORTOLÉS, ENRIQUE MADRAZO RIVAS Y FRANCISCO JAVIER DE LA TORRE DÍAZ (Coordinadores), *Migraciones y desarrollo humano*, Dykinson, Madrid, 2003.
- ALFREDO MONTOYA MELGAR, prólogo al libro DE JESÚS M. GALIANA MORENO, *El ámbito personal del derecho de la emigración*, Ministerio de Trabajo-Instituto Español de Emigración, Madrid, 1975.
- SAMI NAIR, "El desplazamiento del mundo", en AAVV, *El desplazamiento en el mundo*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 1996.
- RAFAEL PAMPILLÓN OLMEDO, "La economía de la emigración", *Boletín Económico del ICE*, 2720 (2002).
- RAMÓN PARADA VÁZQUEZ, *Derecho Administrativo*, vol. II, Marcial Pons, Madrid, 1999.
- CÁNDIDO PAZ-ARES RODRÍGUEZ, *Comentarios del Código Civil*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1993.
- A. PEDREIRA ANDRADE, "Hacia una potenciación del derecho constitucional a la protección a la salud", *Actualidad Administrativa*, 10, 11 y 12 (1992).

- BUENAVENTURA PELLISÉ PRATS, *Voz "Asociación"*, *Nueva Enciclopedia Jurídica Seix*, tomo III, Barcelona, 1989.
- JUAN PEMÁN GAVÍN, *Derecho a la salud y Administración sanitaria*, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 1989.
- JUAN PEMÁN GAVÍN, "Reflexiones en torno a la Ley General de Sanidad: ¿desarrollo o reforma?", *REDA*, 97, (1998).
- EUGENIO PÉREZ BOTIJA, "Problemas de administración corporativa", *Revista de Estudios Políticos*, 5 (1942).
- JUAN FRANCISCO PÉREZ GÁLVEZ, *Las agencias estatales para la mejora de los servicios públicos*, Comares, Granada, 2007.
- JUAN FRANCISCO PÉREZ GÁLVEZ, *Estudios jurídicos sobre la organización administrativa de la emigración: génesis del derecho emigratorio español y derecho comparado*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2007.
- EMILIO PÉREZ PÉREZ, "Naturaleza de las comunidades de usuarios del agua y esquema de su régimen jurídico", *REDA*, 81 (1994).
- J. M. PÉREZ-PRENDES Y MUÑOZ-ARRACO, *El marco legal de la emigración española en el constitucionalismo*, Fundación Archivo de Indianos, Asturias, 1993.
- MANUEL PÉREZ RODRÍGUEZ, "Nuevas perspectivas sobre la recuperación de la nacionalidad española", *Revista de Ciencias Jurídicas (Universidad de Las Palmas de Gran Canaria)*, 1 (1996).
- MANUEL PÉREZ YRUELA Y SALVADOR GINER, *El corporativismo en España*, Ariel, Barcelona, 1988.
- L. FERNANDO REGLERO CAMPOS, "El nuevo régimen de la adquisición de la nacionalidad española por residencia: plazos y requisitos de permanencia en el territorio español. Una especial referencia a los descendientes de emigrantes españoles", *Revista Gallega de Administración Pública*, 31 (2002).
- JOSÉ LUÍS REGUERO IBÁÑEZ, "Las corporaciones de derecho público en el proceso contencioso-administrativo", en *Los colegios profesionales. Administración corporativa*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2001.
- JOSÉ LUÍS RIVERO YSERN, "La Administración corporativa: la adscripción a las cámaras oficiales de comercio, industria y navegación: análisis jurisprudencial", en *AAVV, Administración instrumental (Libro homenaje a Manuel Francisco Clavero Arévalo)*, Instituto García Oviedo-Cívitas, Madrid, 1994.

- FEDERICO A. RODRÍGUEZ MORATA, "Las nuevas condiciones de recuperación de la nacionalidad española", *Revista Gallega de Administración Pública*, 28 (2001).
- JOSÉ I. RUIZ OLABUÉNAGA (DIR.), *El sector no lucrativo en España*, Fundación BBV, Madrid, 2000.
- RAMÓN G. SÁNCHEZ DE FRUTOS, "La asociación. Su régimen jurídico en Derecho español", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 446-447 (1965).
- JUAN ALFONSO SANTAMARÍA PASTOR, "Artículo 22 CE", en FERNANDO GARRIDO FALLA (Dir.), *Comentarios a la Constitución*, Cívitas, Madrid, 1985.
- JOSÉ SERRANO CARVAJAL, *La emigración española y su régimen jurídico*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1966.
- PEDRO LUÍS SERRERA CONTRERAS, "Algunas dudas sobre la legislación de asociaciones", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 482 (1971).
- SANTIAGO SOLDEVILA FRAGOSO, "El derecho de asociación ante la jurisdicción contencioso-administrativa", *Actualidad Administrativa*, 22 (2004).
- SANTIAGO SOLDEVILA FRAGOSO, "Límites al control por la Administración del derecho de asociación", *Actualidad Administrativa*, 2 (2005).
- JOAQUÍN TORNOS MAS, "Las cámaras oficiales de comercio, industria y navegación", en AAVV, *Administración instrumental (Libro homenaje a Manuel Francisco Clavero Arévalo)*, Instituto García Oviedo-Cívitas, Madrid, 1994.
- ANA JOSÉ TORRES MELERO, "Destinos de los emigrantes españoles en América Latina. Evolución y factores que determinan el proceso a partir de 1890", *Iberoamérica. Horizonte tercer milenio. Encuentro de latinoamericanistas españoles*, Cáceres, 20-22 de septiembre de 1999.
- ALEJANDRO VÁZQUEZ, "La salida", en AAVV, *Historia general de la emigración española a Iberoamérica*, vol. I, CEDEAL, Madrid, 1992.
- FELIPE VÁZQUEZ MATEO, *Introducción al derecho migratorio*, Instituto Español de Emigración, Madrid, 1966.
- FRANCISCO VILLACORTA BAÑOS, *Profesionales y burócratas*, Siglo XXI de España Editores, S. A., Madrid, 1989.





MINISTERIO  
DE TRABAJO  
Y ASUNTOS SOCIALES

SECRETARÍA DE ESTADO  
DE INMIGRACIÓN  
Y EMIGRACIÓN

DIRECCIÓN GENERAL  
DE EMIGRACIÓN

